Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

nebst dem Einführungs-Gesetze vom 31. Mai 1870 und
dem Einführungs-Gesetze für Elsaß-Lothringen
vom 30. August 1871,

erläutert durch

Dr. Friedrich Oppenhoff,
Ober-Staatsanwalt beim Königl. Preuß. Ober-Tribunal in Berlin.

Zwölfte verbesserte und bereicherte Ausgabe,

herausgegeben von

Dr. Theodor Oppenhoff,
Geh. Ober-Justizrath und
Landgerichts-Präsident zu Aachen.

Berlin,
Druck und Verlag von Georg Reimer.
1891.

Vorrede
zur fünften Ausgabe.

Es war dem Verfasser nicht vergönnt, das Erscheinen dieser Ausgabe zu erleben. Nur wenige Tage vor seinem am 14. Dezember v. J. erfolgten Hinscheiden wandte er sich an mich, seinen Bruder, mit der Bitte, die von ihm bereits begonnene Bearbeitung derselben fortzusetzen und zu vollenden. Indem ich mich der Erfüllung dieser Bitte, unter Benutzung des von ihm gesammelten reichhaltigen Materials bereitwilligst unterzog, war mein Streben stets dahin gerichtet, das Werk ganz in dem Geiste zu fördern, welcher dasselbe von seinem ersten Erscheinen an beseelte.

Wenn die gegenwärtige Ausgabe gleichwohl verhältnißmäßig zahlreiche Abweichungen und Zusätze aufweist, so ist dies in Erster Linie den mannigfachen, tiefeingreifenden Aenderungen beizumessen, welche der Text des erläuterten Gesetzbuchs durch die Novelle vom 26. Februar d. J. erfahren hat. Außerdem fällt in die seit dem Beginne des Drucks der vierten Ausgabe verflossene Zeit der Erlaß des R.-Preß-Gesetzes, des R.-Militär-Gesetzes, des Personenstands- und Eheschließungs-Gesetzes, der Preußischen Vormundschafts-Ordnung und mehrerer anderer wichtiger Gesetze, deren Vorschriften wegen ihrer engen Beziehungen zu gewissen Materien des Strafgesetzbuchs in den Kreis der Erörterung gezogen werden mußten und in jener früheren Ausgabe theils nur gegen das Ende, theils gar nicht mehr Berücksichtigung finden konnten. Auf der anderen Seite war, wie bisher, die Doktrin und die Rechtsprechung gewissenhaft zu benutzen, insbesondere die namhafte Bereicherung, welche der Strafrechtsliteratur in den letzten beiden Jahren durch das Lehrbuch von H. Meyer und eine Reihe sonstiger verdienstvoller Schriften zu Theil geworden ist, auf geeignete Weise zu verwerthen.

Aachen, den 1. Oktober 1876.

Th. Oppenhoff.

Zur neunten Ausgabe.

Nahezu zwei Jahre sind seit dem Erscheinen der achten Ausgabe verflossen. Aus diesem Zeitraume lassen sich auf dem durch das Strafgesetzbuch beherrschten Gebiete gesetzgeberische Erscheinungen von Erheblichkeit nicht verzeichnen. Dagegen lieferte neben der Doktrin, welche fortgefahren hat, sich dem Deutschen Strafrechte mit besonderer Vorliebe zu widmen, die jüngste Rechtsprechung des Reichsgerichts, ebenso wie die frühere, höchst wichtigen, an neuen Gesichtspunkten überaus reichen Stoff zur sorgfältigen Berücksichtigung.

Um gleichwohl der gegenwärtigen Ausgabe keinen zu großen Umfang zu geben, erachtete der Herausgeber es für angemessen, aus dem Plane derselben die Erläuterung der Einführungs-Gesetze zum Preußischen Strafgesetzbuche auszuscheiden, zumal da gar manche Bestimmungen dieser Gesetze, sofern sie nicht schon früher antiquirt waren, bei dem Inkrafttreten der Reichs-Justizgesetze in Wegfall gekommen sind, die meisten der noch geltenden mit dem Deutschen Strafgesetzbuche in keinem engeren Zusammenhange stehen, und die übrigen, durchweg wörtlich mit solchen des Elsaß-Lothringischen Einführungs-Gesetzes vom 30. August 1871 übereinstimmend, dort ihre Besprechung fanden.

Außerdem ist in dieser Ausgabe, vorbehaltlich einzelner durch besondere Gründe motivirter Ausnahmen, von einer Gegenüberstellung der heutigen und der vor dem Inkrafttreten der Reichs-Justizgesetze bestehenden Rechtszustände abgesehen worden.

Aachen, 16. März 1883.

Zur zwölften Ausgabe.

An den bisher befolgten Grundsätzen ist, — von vielfachen Kürzungen abgesehen, — auch in der gegenwärtigen Ausgabe festgehalten worden. Der Druck der letzteren war bereits weit fortgeschritten, als das Reichsgesetz vom 13. Mai d. J. verkündet wurde. In Folge dessen konnte der durch dieses Gesetz eingeschaltete § 276 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs erst in den Nachträgen berücksichtigt werden, wogegen sämmtliche übrigen auf demselben Gesetze beruhenden Zusätze bzw. Textesänderungen gehörigen Orts ihre Stelle und Erläuterung gefunden haben.

Aachen, Ende Oktober 1891.

Dr. Th. Oppenhoff.

Inhaltsverzeichniß.

Erklärung

der hauptsächlichsten Abkürzungen.

A.	bezeichnet:	Braun und Blum, Annalen des Reichsgerichts.
BA.	=	Annalen der Großh. Badenschen Gerichte: Manh.
BE.	=	Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofs für Bayern.
BE.	=	des OLG.'s München.
BGr.	=	Berner: Grundsätze des Pr. Strafrechts: 1868.
Bind.	=	Binding: Die Normen und ihre Uebertretung.
Bind. GR.	=	B.: Grundriß z. Vorlesungen ꝛc., 3. Aufl.
Bind. HB. I.	=	B.: Handbuch des Strafrechts, Bd. I, 1885.
BL.	=	Berner: Lehrb. des D. Strafrechts, 16. Aufl. 1891.
Blum	=	Blum: Das Strafgesetzbuch ꝛc. 1870.
Bödiker	=	Bödiker: Magazin f. d. Deutsche Recht.
Bruck	=	B.: Zur Lehre v. d. Fahrlässigkeit ꝛc.: 1885.
Br. Z.	=	Zeitschrift für Rechtspflege im Herz. Braunschweig.
E.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Straff. ꝛc.
Franz	=	Franz: Rechtsprechung des OLG.'s Colmar in Strafsachen: 1886.
Fuchs	=	Fuchs: Anklage und Antragsdelikte, 1873.
GA.	=	Goltdammer ꝛc.: Archiv f. Pr. Sträfrecht: 1853 ff.
GM.	=	Goltdammer: Materialien z. Pr. StGB.
GSaal	=	Gerichtssaal, Zeitschrift ꝛc.: Stuttgart, 1849 ff.
HH.	=	v. Holtzendorff: Handbuch des D. Strafrechts: 1871 ff.
HS.	=	Hälschner: System des Pr. Strafrechts: 1858 ff.
HStR.	=	Hälschner: Das gemeine d. Strafrecht: 1881 ff.
Heinze	=	Heinze: Verhältn. des Reichsstrafrechts z. Landesstrafrecht: 1871.
Hecker, Mil.-StR.	=	Hecker: Lehrbuch des D. Militärstrafrechts: 1887.
HE.	=	Entscheidungen d. Großh. Hessischen Kassationshofs.
Jahrb. (v. K. Jahrb.)	=	v. Kamptz: Jahrbücher f. d. Pr. Gesetzgebung.
JMbl.	=	Pr. Justiz-Ministerial-Blatt.
Johow	=	Johow u. Küntzel: Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Strafsachen ꝛc.
v. K. Ann.	=	v. Kamptz: Annalen der Pr. innern Staatsverwaltung: Berlin.
KBI. KBII.	=	Bericht der Kommission der ersten (zweiten) Kammer zum Pr. Strafgesetzbuch.
v. Kirchm.	=	v. Kirchmann: Das Strafgesetzbuch ꝛc., 1870.
v. Liszt	=	v. Liszt, d. D. Reichsstrafrecht, 3. Aufl. 1888.
Löning	=	Löning: Grundriß zu Vorlesungen ꝛc.: 1885.
Löwe	=	Löwe: D. Strafprozeßordn. ꝛc., 3. Aufl., 1882.
Meves	=	Meves: Die Strafgesetz-Novelle ꝛc., 1876.
Meyer	=	F. Meyer: Das Strafgesetzbuch ꝛc.: Berl., 1870.
ML.	=	H. Meyer: Lehrb. d. D. Strafrechts, 4. Aufl: 1888.
Nessel	=	Nessel: Die Antragsberechtigung ꝛc., 1873.
O.	=	Oppenhoff, Rechtsprechung des Kgl. Obertribunals in Strafsachen, 1861 ff.
Old. Arch.	=	Archiv für die Praxis des im Großherzogth. Oldenburg geltenden Rechts, 1843 ff.
Olsh.	=	Olshausen, Kommentar z. StGB., 3. Aufl., 1890.

Oppenh. Berggeſ.	bezeichnet:	Th. Oppenhoff: Das allgemeine Pr. Berggeſetz ꝛc.
Oppenh. Reſſortgeſſ.	=	Th. Oppenhoff: Die Preußiſchen Geſetze über die Reſſortverhältniſſe ꝛc.: Berlin 1863.
Oppenh. Strafverf.	=	Oppenhoff: Die Preuß. Geſetze ü. d. öffentliche und mündliche Verfahren in Strafſachen, 1860.
Otto	=	Otto: Aphorismen z. d. Allg. Th. des StGB.'s: 1873.
Puch.	=	Puchelt: Das Strafgeſetzbuch ꝛc.: 1872.
R.	=	Rechtſprechung des Reichsgerichts in Strafſ. ꝛc.
RA. (Rh. A.)	=	(Rheiniſches) Archiv ꝛc.: Köln, 1820 ff.
Reber	=	Reber: Die Antrags-Delikte.: München 1873.
RS.	=	Lottner ꝛc.: Sammlung der f. d. Pr. Rheinprovinz ergangenen Geſetze ꝛc.: Berlin, 1834 ff.
Rubo	=	Rubo: Kommentar üb. d. Strafgeſetzbuch: 1870 ff.
Rüdorff	=	Rüdorff: Das Strafgeſetzbuch ꝛc. mit Kommentar; 3. Aufl., herausgeg. v. Stenglein, 1881.
SGZ.	=	v. Schwarze: Gerichtszeitung f. d. Kgr. Sachſen.
Schütze (Anh. z. Sch.)	=	Schütze: Lehrb. des D. Strafrechts; 2. Aufl.: 1874 (Anhang von Wanieck u. Villnow: 1877).
Schw.	=	v. Schwarze: Commentar z. D. StGB. 4. Aufl.
Schw. StPO.	=	v. Schwarze: Commentar z. D. Strafprozeßordnung.
Sontag	=	Sontag: Die Feſtungshaft, 1872.
Staudinger	=	Staudinger: Das Strafgeſetzbuch ꝛc., 2. Aufl.
StRZ.	=	v. Holtzendorff: Allgem. deutſche Strafrechts-Zeitg.
StA.	=	Striethorſt: Archiv f. Rechtsfälle ꝛc., 1851 ff
StZ.	=	M. Stenglein: Zeitſchrift für Gerichtspraxis ꝛc.
TL.	=	Temme: Lehrb. des Pr. Strafrechts, 1853.
Tr. (Trierer) Ann.	=	Annalen f. Rechtspflege ꝛc. in den Pr. Rheinprovinzen.
VMbl.	=	Pr. Miniſterialblatt für die innere Verwaltung.
Voitus	=	Voitus: Commentar z. D. Strafprozeßordnung.
Voll.	=	Vollert: Blätter f. Rechtspflege in Thüringen ꝛc.
WGbl.	=	v. Kübel, Würtemb. Gerichtsblatt.
Z. f. StR.	=	Zeitſchrift f. d. geſammte Strafrechtswiſſenſchaft ꝛc.

Außerdem bezeichnet R. (I, II, III, IV, F., Pl.): Erkenntniß des Reichsgerichts (des erſten, zweiten, dritten, vierten Senats, desFerienſenats oder der vereinigten Senate für Strafſachen); — OHG.: Erk. des (früheren) Reichs-Oberhandelsgerichts; OT.: Erk. des (früheren) Pr. Ober-Tribunals; OA.: Erk. des (früheren) Pr. Ober-Appellations-Gerichts; KH.: Erk. des (früheren Rheiniſchen) Rev.- u. Kaſſations-Gerichtshofs; OVG.: Erk. des Pr. Oberverwaltungsgerichts.

Außerdem bezeichnet EG.: Einführungs-Geſetz; GVG.: Gerichtsverfaſſungs-Geſ.; Gew.-O.: B.-Gewerbe-Ordn. v. 21. Juni 1869 (Faſſung v. 1. Juli 1883); HGB.: Handelsgeſetzbuch; Indigenats-Geſ.: Geſ. ꝛc. v. 1. Juni 1870, KO.: R.-Konkurs-Ordn.; Markenſchutz-Geſ.: Geſ. ꝛc. v. 30. Nov. 1874; Mil.-Geſ.: RGeſ. ꝛc. v. 2. Mai 1874; Mil.-StGB.: RMilitär-Strafgeſ.-Buch v. 20. Juni 1872, Nachdrucks-Geſ.: Geſ. ꝛc. v. 11. Juni 1870; Nahrungsm.-Geſ.: Geſ. ꝛc. v. 14. Mai 1879, Perſonenſtands-Geſ.: Geſ. ꝛc. v. 6. Febr. 1875; RPoſt-Geſ.: Geſ. üb. d. Poſtweſen v. 28. Okt. 1871; Rechtshülfe-Geſ.: Geſ. ꝛc. v. 21. Juni 1869; RPreßgeſ.: Geſ. ꝛc. v. 7. Mai 1874; Seem.-O.: Seemanns-Ordn. v. 27. Dez. 1872, Sprengſtoff- (Dyn.-) Geſ.: Geſ. ꝛc. v. 9. Juni 1884; VZollgeſ.: Vereins-Zollgeſ. v. 1. Juli 1869; WO.: Wechſel-Ordnung.

Außerdem bezeichnet AKO.: Preußiſche Allerh. Kabinets-Ordre; ALR., AGO.: Pr. Allgemeines Landrecht, Pr. Allgemeine Gerichts-Ordn.; Pr. Berggeſ.: Geſ. ꝛc. v. 24. Juni 1865; Pr. FFP.-Geſ.: Feld- u. Forſtpol.-Geſ. v. 1. Apr. 1880, Pr. Forſtdiebſt.-Geſ.: Geſ. ꝛc. v. 15. Apr. 1878, REB. u. RStPO.: Einf.-Vdn. z. Pr. Strafgeſetzb. f. d. neuen Prov., bzw. Strafprozeß-Ordn. für dieſelben, v. 25. Juni 1867; Steuer-O.: Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819; — MVf. (F. H. J. Inn. K. Kr.-): Verfügung des Pr. (Finanz-, Handels-, Juſtiz-, Innern-, Kultus-, Kriegs-) Miniſters.

Einführungs-Gesetz

zum

Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund

vom 31. Mai 1870.

(Bundes-Gesetz-Blatt 1870 Nr. 16. S. 195 ff.)

§ 1. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund *[für das deutsche Reich]* tritt im ganzen Umfange des Bundesgebietes mit dem 1. Januar 1871 *[1872]* in Kraft.

[I. Entw.: Art. I; II. Entw.: § 1; EG. z. Pr. StGB.: Art. I.] Vgl. B.-Verfass. (vereinbart mit Baden und Hessen) Art. 80 II (BGbl. 1870 s. 648); BVertr. m. Bayern u. Württemberg v. 23. u. 25. Nov. 1870 Art. I § 26, III § 8 bezw. Art. II § 6, RGes. v. 16. April 1871, die RVerfass. betr., RGess. v. 22. April 1871 (§ 7) u. 15. Mai 1871; StGB. § 2.

---

§ 1.

1. Auf Grund des Art. 80 der mit Baden und Hessen vereinbarten Bundesverfassung sowie der mit Württemberg und Baiern abgeschlossenen Beitrittsverträge v. 25. und 23. November 1870 sind u. a. das „Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund", sowie das Einführungsgesetz zu demselben v. 31. Mai 1870 durch § 2 Abs. 2 des die Reichsverfassung verkündenden Gesetzes v. 16. April 1871 zu Reichsgesetzen erklärt worden. Der cit. § 2 Abs. 2 bestimmt gleichzeitig:

„Wo in denselben [Gesetzen] von dem Norddeutschen Bunde, dessen Verfassung, Gebiet, Mitgliedern oder Staaten, Indigenat, verfassungsmäßigen Organen, Angehörigen, Beamten, Flagge u. s. w. die Rede ist, sind das Deutsche Reich und dessen entsprechende Organe zu verstehen."

Demzufolge hat das StGB. selbst durch das RGes. v. 15. Mai 1871 unter der Bezeichnung „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" vom 1. Januar 1872 an eine berichtigte Fassung erhalten. Gleiches geschah in Betreff des Einf.-Gesetzes nicht. Dieses ist daher oben in seiner ursprünglichen Fassung abgedruckt, es sind aber in Klammern diejenigen Bezeichnungen eingeschaltet, welche an Stelle der (zum Theil) nicht mehr passenden treten.

2. Das StGB. und das EG. hatten durch das letztere im Gebiete des Norddeutschen Bundes vom 1. Januar 1871 an Wirksamkeit erlangt. Sodann wurden dieselben durch Art. 80 II der Bundesverfassung (cit. n. 1) von demselben 1. Jan. 1871 an in Hessen südlich des Mains, vom 1. Jan. 1872 an in Baden eingeführt (vgl. Staatsvertr. v. 15. Nov. 1870: BGbl. s. 651). Ebenso erfolgte die Einführung für Württemberg vom 1. Jan. 1872 an durch den Staatsvertr. v. 25. Nov. 1870; vgl. RGes. v. 16. April 1871 § 2. — Für Baiern wurde durch den

§ 2. Mit diesem Tage tritt das Bundes- *[Reichs-]* und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* sind, außer Kraft.

Beitrittsvertr. v. 23. Nov. 1870 I § 26, III § 8 die Geltung des cit. Art. 80 der Bundesverfassung (n. 1) vorläufig außer Anwendung gelassen. Dagegen erfolgte dort die Einführung des StGB.'s und des EG.'s vom 1. Jan. 1872 ab, durch das RGes. v. 22. April 1871 § 7, mit einer den § 4 des EG.'s betreffenden Abänderung; vgl. dort n. 10. — In Elsaß-Lothringen ist das StGB. (ohne das EG.) durch Gesetz v. 30. Aug. 1871 vom 1. Okt. ej. an eingeführt.

3. Auf die im Condominat eines Bundesstaats mit einem fremden Staate stehenden und daher nicht zum Deutschen Reiche gehörigen Gebiete erstreckt sich der Geltungsbereich des D. StGB.'s nicht. Dies trifft zu bei dem zwischen Preußen und Belgien gemeinschaftlichen Neutral-Moresnet (bei Aachen); dort gilt noch der alte frz. Code pénal: JMBf. 31. Dez. 1852 (RS. X, 532); vergl. Köln 9. Okt. 1883 (RA. 74, II, 35), Bind. HB. I, 407. Der Bewohner dieses Gebiets ist als Ausländer im Sinne des § 4 Nr. 1 des StGB.'s zu behandeln: Köln 4. Nov. 1858 (Tr. A. X, 7); vgl. jedoch OT. 16. Nov. 1875 (O. XVI, 728), Olsh. s. 81.

§ 2.

1. Art. II des EG.'s z. Pr. StGB. hob die in den verschiedenen Theilen des Staats geltenden kodifizirten Strafgesetzbücher im Ganzen auf. Eine ähnliche Bestimmung traf Art. VI der NEB. für die neuen Provinzen. Dagegen beschränkt sich der obige § 2 darauf, das Bundes- und Landesstrafrecht insoweit außer Kraft zu setzen, als es „Materien betrifft, welche Gegenstand des neuen GB.'s sind". Enthielten daher die früheren Landesstrafgesetzbücher Vorschriften, welche andere vom StGB. nicht berührte Materien betrafen, so sind diese in Geltung geblieben, es sei denn, daß deren Beseitigung anderweitig zu begründen wäre, z. B. wenn aus der Entstehungsgeschichte des StGB.'s hervorgeht, daß sie in dieses grade deshalb nicht aufgenommen wurden, um sie für die Zukunft unwirksam zu machen. Indessen hat ein großer Theil der Bundes-Staaten die älteren Strafgesetzbücher ausdrücklich aufgehoben; so Baiern, Hessen, Mecklenburg, Oldenburg, Braunschweig, Bremen rc. In Preußen geschah ein Gleiches nicht; vgl. aber n. 22.

2. Zu den „Materien, welche Gegenstand des StGB.'s sind", gehören zunächst die in den „Einleitenden Bestimmungen und in Thl. I aufgestellten „allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen". Allgemeine Vorschriften der ältern Landes-Strafgesetzgebungen, auch solche, welche Gesichtspunkte betreffen, die Thl. I nicht berührt, sind für beseitigt zu erachten, weil sonst die Einzelbestimmungen des StGB.'s in dem einen Bundesstaate anders aufzufassen und anzuwenden wären, als in den andern: Darmst. 9. Okt. 71 (HE. s. 30), OHG. 20. Sept. 72 (StZ. II, 17), BL. s. 41 (nimmt nur den im StGB. nicht erschöpfend geregelten Strafvollzug aus). — Jene allgemeinen Grundsätze beherrschen das ganze Strafrecht; sie kommen sonach auch bei den in besonderen (Reichs- oder Landes-)Gesetzen enthaltenen Strafvorschriften zur Anwendung, selbst bei solchen Straffällen, für welche die Vorschriften eines früheren Landesstrafgesetzbuches in Kraft verblieben sind (n. 1): OT. 28. Okt. 74 (O. XV, 718), Manh. 7. Febr. 74 (BA. 40 s. 225); vgl. § 57 n. 17; Mil.-StGB. § 2; — es sei denn, daß aus der eigenthümlichen Natur der behandelten besonderen Materie die Unanwendbarkeit eines im allgemeinen Theile aufgestellten Grundsatzes nachzuweisen wäre. Enthält dagegen ein in Geltung verbliebenes besonderes Gesetz lediglich für die in ihm geregelten (im StGB. nicht berührten) Straffälle spezielle Vorschriften über die in Thl. I behandelten allgemeinen Grundsätze, so sind sie mit jenem Gesetze in Kraft geblieben, da hierdurch die Anwendung des StGB.'s selbst nicht berührt wird; vgl. n. 12, Einl. Best. n. 1. 2, Bayer. EG. v. 26. Dez. 1871, RIII. 1. Mai 80 (E. II, 33), Rüd. n. 7, Olsh. n. 12, v. Liszt s. 86; *contra:* Bind. HB. I, 306ff., und (theilweise) Reber n. 92.

3. Für den „von den einzelnen Verbrechen rc. handelnden Theil II des StGB.'s deutet der Ausdruck „Materien" auf die mit Strafe bedrohten Hand-

In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften des Bundes- *[Reichs-]* und Landesstrafrechts, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-,

---

lungen, somit weder auf die Gegenstände, in Beziehung auf welche eine Mißthat begangen wird, noch auf die durch dieselbe beeinträchtigten Rechte, noch auf die durch sie verfolgten Zwecke: OT. 11. April 61 (RA. 56 II. 111); vgl. Abs. 3 a. E.: „Handlungen, über welche das StGB. nichts bestimmt". Ebensowenig hat derselbe auf die Strafgattungen (z. B. die Polizeiaufsicht) Bezug: OT. 10. Nov. 53 (JMBl. 54 f. 136). Als Materien sind daher hier die (hergebrachten) Verbrechens- 2c. Begriffe anzusehen, welche in das System des StGB.'s aufgenommen, in demselben definirt und geregelt sind: OA. 13. Okt. 69, 29. Juni 70 (O. X, 636; XI, 378). In dieser Beziehung bieten zwar nicht die Ueberschriften (vgl. Abschn. 25 n. 1, Abschn. 28 n. 4), wohl aber die in den einzelnen §§ gebrauchten allgemeinen technischen Bezeichnungen des betr. Straffalls (: wer — —, wird „wegen Hochverraths 2c." — bestraft) einen Anhaltspunkt. In Ermangelung solcher Bezeichnung fragt sich, ob die Begriffsbestimmung einen in der älteren Strafrechtslehre hergebrachten, in der früheren Gesetzgebung berücksichtigten Straffall hat präzisiren wollen. Wo das eine oder andere zutrifft, sind alle früheren Strafgesetze aufgehoben, welche sich auf denselben bezogen, und zwar selbst, wenn das StGB. jenen Verbrechensbegriff anders definirt: HS I, 24. *Contra:* Jena 25. Sept. 71 (StZ. I, 161: macht die Entscheidung der Frage davon abhängig, ob die Materien „ihres allgemeinen kriminalrechtlichen Charakters wegen überhaupt in die Strafgesetzbücher aufgenommen zu werden pflegen, oder nicht"; für eine solche Unterscheidung fehlt es jedoch an jedem Anhalte; auch kommt es nach § 2 nur darauf an, ob die betr. Materie „Gegenstand des StGB.'s" sei).

4. Nach dem unter n. 3 aufgestellten Grundsatze trifft die Regel des § 2 auch da zu, wo eine besondere landesgesetzliche Vorschrift einen speziellen Thatbestand, welcher an sich der allgemeinen Begriffsbestimmung eines im damals geltenden Strafrechte vorgesehenen Straffalles entsprach, und also (in Ermangelung besonderer Bestimmungen) nach diesem zu bestrafen gewesen wäre, ausgesondert und unter Berücksichtigung der ihm beiwohnenden Eigenthümlichkeiten mit anderen Strafen bedroht hatte. Mochte damals der Gesetzgeber diesen besonderen Thatbestand als eine für sich bestehende, aus dem allgemeinen Begriffe ausgeschiedene „Materie" aufgefaßt und behandelt haben, so kann diese Rücksicht jetzt nicht mehr zutreffen, da das StGB. für die in ihm behandelten Materien ein einheitliches Recht schaffen wollte, welches eben deshalb mit abweichenden Sonderbestimmungen der einzelnen Bundesstaaten nicht mehr verträglich ist; Beisp.: n. 35—37, 41, 47. Das Gesagte erleidet eine Ausnahme bei den in den Absätzen 2. 3 ausdrücklich aufgezählten bundes- und landesrechtlichen Vorschriften; vgl. hierüber n. 7. 12.

5. Mit Rücksicht auf das unter n. 3 Gesagte ist daraus, daß das StGB. (besonders im Abschn. 29) eine Reihe von Polizeivorschriften enthält, welche in das Gebiet irgend eines speciellen Zweiges der Polizeiverwaltung, z. B. der Feuer-, Straßen-, Eisenbahn-, Maß-, Gewichts-Polizei 2c., fallen, nicht zu folgern, daß diese Zweige polizeilicher Thätigkeit als „Materien" anzusehen seien, auf welche sich das StGB. beziehe, und daß deßhalb alle sonstigen älteren Strafbestimmungen, welche auf jene Zweige der Polizeiverwaltung zurückzuführen sind, als aufgehoben betrachtet werden müßten. Beispiele vgl. bei §§ 364. 365. 368. 369.

6. Im Abs. 2 bezeichnet der Ausdruck: „besondere Vorschriften 2c." (nicht, wie im Art. II des EG.'s z. Pr. StGB., den Gegensatz gegen das kodifizirte Landes-Strafgesetzbuch, sondern) den Gegensatz gegen das in Abs. 1 erwähnte „Strafrecht, insoweit es Materien betrifft, welche Gegenstand des D. StGB.'s sind". Es gehören sonach diejenigen Strafvorschriften hierher, welche nicht nach dem Grundsatze des Abs. 1 durch die Bestimmungen des StGB.'s ersetzt sind; vergl. Heinze, HH. II, 11. — Dabei macht es keinen Unterschied, ob sich jene Vorschriften in kodifizirten Landesstrafgesetzbüchern oder in Spezialgesetzen finden.

7. Anders verhält es sich mit den Zuwiderhandlungen gegen die im Abs. 2 unter „namentlich . . . ." hervorgehobenen Gesetze. Sie sind dadurch von Gesetzeswegen als „besondere Vorschriften" hingestellt, welche unbedingt in Kraft verblei-

1*

Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts und über den Holz- (Forst-) Diebstahl.

---

den, selbst wenn sie eine Handlung zum Gegenstande haben, welche (in einer konkreteren Gestaltung) unter den allgemeinen Thatbestand eines im StGB. vorgesehenen Straffalles zu bringen wäre, z. B. Forstweidefrevel: OT. 5. Mai 75 (O. XVI. 352), Widersetzlichkeit gegen Steuer- ꝛc. Beamte, Bestechung eines solchen ꝛc., insoweit diese Handlungen in den betr. Spezialgesetzen mit besonderen Strafen bedroht sind: OT. 13. Nov. 73 (O. XIV, 717), Merkel, HH. III, 672; vgl. § 263 n. 66. Das erleidet nur da eine Ausnahme, wo das StGB. genau denselben Thatbestand (in derselben konkreten Gestaltung, wie ihn früher eines der erwähnten Gesetze vorsah,) nunmehr zum Gegenstande einer neuen Strafandrohung gemacht hat, oder wenn eine spezielle Bestimmung des StGB.'s mit einer jener älteren Gesetze unvereinbar sein würde; hier ginge selbstverständlich die Vorschrift des StGB.'s vor. Vgl. § 275 n. 7. Diese Ausnahme würde z. B. zutreffen, wenn genau der Thatbestand der §§ 117. 292—296 oder einer der im § 368 n. 1. 2. 9—11 oder im § 370 n. 2 aufgezählten Uebertretungen auch in irgend einem der aufrecht erhaltenen Jagd-, Forst- oder Feldpolizeigesetze mit Strafe bedroht wäre. — Von solchen Fällen abgesehen, kann es bei den in Abs. 2 aufgezählten Materien allerdings geschehen, daß dieselbe Handlung in dem einen Bundesstaate nach dem StGB., in dem anderen nach einem dort in Kraft verbliebenen Landesgesetze zu bestrafen ist. Vgl. n. 8, § 242 n. 50, § 303 n. 14 und Otto s. 4.

8. Demgemäß (n. 7) sind die Landes-Feldpolizeigesetze selbst, insoweit sie den Diebstahl (die Entwendung) von Bodenerzeugnissen betreffen, in Geltung verblieben; vgl. Pr. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III, NEG. Art. III. VI Nr. 1, welche dies (den Vorschriften des Pr. StGB.'s gegenüber) ausdrücklich aussprechen; sie haben unzweifelhaft als Muster für die Abfassung des Abs. 2 gedient. Das Gegentheil folgt nicht daraus, daß die Gesetze „über den Holzdiebstahl" neben den Forstpolizeigesetzen ausdrücklich aufgezählt werden; letzteres erklärt sich dadurch, daß in Preußen der Holzdiebstahl zum Gegenstand eines besonderen Gesetzes gemacht ist. Vgl. RI. 3. Juli 84 (R. VI, 497: die Reichsgesetzgebung habe der Landesgesetzgebung die Abgrenzung des Feldfrevels von der Sachbeschädigung wie vom Diebstahle überlassen), Münch. 18. Jan. 75 (BE. V, 17), ML. s. 627, Staudinger zu § 242; *contra:* Schw., GSaal 22 s. 394, Meves, StRZ. XI, 545. Andererseits sind unter den „Feldpolizeigesetzen" die Gesetze zum Schutze der Gärten, selbst solcher, welche keine feldähnliche Anlage darstellen, einbegriffen: cit. RI. 3. Juli 84.

9. Das Nähere über die aufrechterhaltenen Fischerei- und Jagdpolizeigesetze findet sich zu den §§ 292, 296, 368 Nr. 10, 370 Nr. 4 bemerkt.

10. Die Landes-Preßpolizeigesetze sind durch das RPreßges. v. 7. Mai 1874 außer Kraft gesetzt; das gilt auch von den die polizeiliche bzw. staatsanwaltliche Beschlagnahme eines Preßerzeugnisses betreffenden Vorschriften, desgleichen von den Vorschriften, welche die Verantwortlichkeit des Redakteurs periodischer Druckschriften regeln (vgl. RPreßges. § 20): Münch. 7. Juni 78 (GA. 27 s. 125). Dagegen verbleiben Bestimmungen eines älteren Preßgesetzes, welche lediglich das gerichtliche Verfahren (z. B. bei einer vom Richter angeordneten Beschlagnahme) regeln, in Kraft (sofern sie nicht neuerdings durch die Vorschriften der StPO. ersetzt wurden): Schw., SGZ. XVIII, 234. 241. 248. Außerdem haben ältere Landesvorschriften über das öffentliche Anschlagen, Anheften, Ausstellen, sowie die öffentliche unentgeltliche Vertheilung von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen ihre Geltung bewahrt: arg. RPreßges. § 30 Abs. 2.

11. Abs. 3 ist mit dem Inkrafttreten der KO., d. h. seit dem 1. Okt. 1879 gegenstandslos geworden. In Betreff der unberührt gebliebenen Gesetze vgl. EG. z. KO. § 5.

12. Insoweit § 2 (Abs. 2. 3) zutrifft, bleiben die betreffenden Vorschriften in ihrem ganzen Umfange einschließlich der Strafandrohung (mit der im § 6 ausgesprochenen Maßgabe) wirksam; die Beschränkung, welche § 5 für künftige landesgesetzliche Vorschriften enthält, ist auf unsern Fall nicht auszudehnen: Rüd. s. 84, Schw. s. 163, Schütze, GA. 20 s. 358; *contra:* Heinze s. 91. Ebendeshalb haben

Bis zum Erlasse eines Bundesgesetzes *[Reichsgesetzes]* über den Konkurs bleiben ferner diejenigen Strafvorschriften in

---

die besonderen „Vorschriften" der Feldpolizeigesetze ꝛc. (Abs. 2), selbst insoweit sie Abweichungen von Theil I des StGB.'s enthalten, ihre Geltung bewahrt: OT. 29. Juni 76 (O. XVII, 476); vgl. n. 2, § 5 n. 2, StGB. § 28 n. 20, § 68 n. 41.

13. § 2 entzieht die dort aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Bestimmungen nicht der Abänderung durch die Landesgesetzgebung, vielmehr ist aus § 2 gerade zu folgern, daß letztere in den betreffenden Materien (vorbehaltlich der Vorschrift des § 5) ihre Zuständigkeit bewahrt habe; vgl. §. 5 n. 2; ebenso: RIII. 1. Mai 80 (E. II, 33), Schw. s. 160, OT. 4. Juli 77 (O. XVIII, 504). Dies wurde bezüglich des Erlasses neuer Bestimmungen über die Feld- und Forstpolizei sowie den Holz- (Forst-) Diebstahl im Bundesrathsbeschlusse v. 13. Febr. 1875 (RAnz. Nr. 48) ausdrücklich ausgesprochen und durch den Erlaß des Pr. Forstdiebst.-Ges.'s sowie des Pr. FFP.-Ges.'s praktisch gehandhabt.

13a. Da § 2 sich nur auf Bestimmungen des materiellen Strafrechts bezieht, so läßt er das Verhältniß der Landesgesetzgebung zur Reichsgesetzgebung, was das Verfahren angeht, unberührt; vgl. in letzterer Hinsicht EG. z. StPO. §§ 6. 3 Abs. 3, welchem letzteren (Abs. 3) von der Rechtsprechung des Reichsgerichts für Forst- und Feldrügesachen eine ähnliche Tragweite, der StPO. gegenüber, beigelegt wird, wie sie § 2 h. l. in dergleichen Sachen dem StGB. gegenüber besitzt; vgl. StGB. § 117 n. 11.

14. Nach den oben entwickelten Grundsätzen sind solche Bestimmungen, welche Vorbereitungshandlungen zu einer im StGB. vorgesehenen Mißthat mit Strafe bedrohen, für aufgehoben zu erachten; ebenso: RIII. 7. Febr. 89 (E. XIX, 13: Mot.). Dagegen sind Polizeivorschriften, welche bezwecken, einer Mißthat vorzubeugen, (z. B. Strafandrohungen gegen die Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft), in Kraft verblieben: Heinze s. 35; vgl. unten n. 30; *contra:* Schwarze, GSaal 22 s. 400, Puch. s. 217 n. 2.

15. Ebenso haben Vorschriften, welche die Theilnahme an einer straflosen Handlung (z. B. einem Selbstmorde) als selbständige Handlung mit Strafe bedrohen, ihre Wirksamkeit bewahrt; *contra:* Heinze s. 36, Schw. GSaal 22 s. 391, Bind. HB. I, 312.

16. Daraus, daß das StGB. den Rückfall nicht mehr allgemein als Strafschärfungsgrund hingestellt hat, folgt nicht, daß besondere, den Rückfall betr. Vorschriften eines in Geltung verbliebenen Spezialgesetzes unwirksam geworden seien; vgl. n. 8, Pr. FFP.-Ges. §§ 2. 3, Bind. HB. I, 314. Auf derartige Vorschriften finden die Grundsätze der §§ 244. 245 keine Anwendung: OT. 30. Jan. 1873 (O. XIV, 93); *contra:* Bind. l. c. — In anderen Fällen kann der Rückfall als Strafzumessungsgrund Berücksichtigung finden: OA. 12. Okt. 72 (O. XIII, 521).

17. Besondere landesgesetzliche Bestimmungen, welche den Ungehorsam gegen eine amtliche Weisung mit Strafe bedrohen, sind (trotz der §§ 113 ff.) nicht außer Kraft gesetzt: Schw., SGZ. XV, 257; vgl. OT. 27. Sept. 61 (O. I, 556) und HStR. I, 115 (auch in Betreff des passiven Ungehorsams gegen das Gesetz).

18. Dasselbe gilt von Vorschriften, welche eine wahrheitswidrige nichteidlich vor einer öffentlichen Behörde abgegebene Aussage für strafbar erklären (das StGB. sieht nur die Materie der falschen Eidesleistung vor): Schw., GSaal 22 s. 395, Wächter Beil. s. 238; *contra:* Dresd. 27. Sept. 72 (StZ. II, 33), Heinze s. 117; id. HH. II, 7, Bind. HB. I, 317; vgl. StZ. III, 307, ML. s. 958.

18a. ..... ebenso von den Strafvorschriften wider das Konkubinat: Carlsr. 9. Aug. 88 (BA. 54 s. 308) und von denjenigen wider das Wahrsagen; so: Dresd. 25. Aug. 80 (GA. 37 s. 61); vgl. übrigens StGB. § 360 n. 83a.

19. ..... ebenso von den die widerrechtliche Benutzung fremden Eigenthums betr. Strafvorschriften, z. B. K. Sächs. StGB. Art. 330 Abs. 3; *contra:* Bind. l. c., Dresd. 17. März 71 (SGZ. XV, 86): weil § 290 eine solche Handlung des Pfandgläubigers bestrafe; dieser § beruht aber auf der besonderen Stellung des Pfandgläubigers zum Pfande; deshalb ist nicht jene ganze Materie zum Gegenstand des StGB.'s gemacht).

20. ..... ebenso von den Vorschriften, welche eine unerlaubte Eigenmacht (z. B. unerlaubte Selbsthülfe) bestrafen; die möglicherweise hier in Be-

Kraft, welche rücksichtlich des Konkurses in Landesgesetzen enthalten sind, insoweit dieselben sich auf Handlungen beziehen,

---

tracht kommenden §§ 113. 123. 124. 137. 201. 246. 303 des StGB.'s finden das Strafbare nicht in der Eigenmacht, sondern in der Verletzung des fremden Rechtes; ebenso: Bind. HB. I, 318; *contra:* RIII. Civilsen. 22. Febr. 84 (Civil-E. XI, 239: speziell in Betreff der gemeinrechtlichen Privatstrafe des Eigenthumsverlusts), RII. 3. Okt. 82 (E. VII, 63: Motive, unter beispielsweiser Hervorhebung des Sächs. StGB.'s von 1868, Art. 247 und des Württemb. StGB.'s, Art. 200), Dresden 17. März 71, Jena 25. Okt. 1871 (SGZ. XV, 111; StZ. I, 162), Heinze s. 36, Olsh. n. 6; ein Antrag: die Selbsthülfe zu bestrafen, ward in der Reichstags-Commission abgelehnt; vgl. Schw., GSaal 22 s. 392.

21. ..... ebenso von den Vorschriften, welche (ausnahmsweise) die fahrlässige Beschädigung fremder Sachen unter Strafe stellen, da das StGB. im Wesentlichen nur die vorsätzliche Beschädigung vorsieht; vgl. n. 3, OT. 5. Mai 75 (O. XVI, 352); *contra:* v. Wächter Beilagen &c. s. 237, Bind. HB. I, 316 (sofern sie keine der im Abs. 2 namentlich aufgeführten Materien beträfen).

22. Aus dem Preußischen StGB. sind keine Bestimmungen in Kraft geblieben. Die allgemeinen Grundsätze desselben wurden durch die des D. StGB.'s ersetzt (vgl. n. 2). Die im zweiten und dritten Theil enthaltenen, auf die einzelnen Straffälle bezüglichen Vorschriften sind dagegen, insoweit nicht Einzelbestimmungen des D. StGB.'s an ihre Stelle traten, anderweitig für beseitigt zu erachten:

die §§ 199. 200. 201. 203 und 265 durch die Gew.-O. (vgl. dort §§ 29. 30. 143. 144. 147. 1. 35; Mot. z. StGB. s. 113: an letzterer Stelle wird § 201 für unvereinbar erklärt mit der durch die Gew.-O. zur Geltung gebrachten Freigebung der Geburtshülfe); — die §§ 112. 261 Nr. 4. 262. 270. 279, weil der RT. die Aufnahme entsprechender Bestimmungen in das StGB. abgelehnt hat (Stenogr. Ber. s. 470. 721. 724. 742); damit dürfte die Aufrechthaltung jener §§ für das ganze Gebiet des Pr. Staates unvereinbar sein; so (in Betreff des § 270): OT. 25. Juni, 11. Sept. und 19. Nov. 74, 9. Sept. 75 (O. XV, 448. 555. 801; XVI, 568), Schütze s. 494 n. 8, Meves, GA. 23 s. 25, Ziebarth, Forstrecht s. 385; *contra:* Merkel, HH. IV, 77; (in Betr. des § 262): Rüd. s. 477; (in Betr. des § 270): eine FMVf. v. 13. Febr. 1874 sowie RI. 27. März 84, 10. Dez. 88, RIV. 6. März 88 (E. X, 220; XVII, 202; R. X, 713) und im Prinzip: Rubo s. 122. 128. 178. 194; vgl. auch StGB. § 367 n. 54.

Von den älteren Preußischen Gesetzen sind folgende weder durch das Pr. noch durch das D. StGB. aufgehoben.

23. ..... AGO. I, 7 § 33, (die Verweigerung der Annahme einer gerichtlichen Verfügung betr.): OT. 13. Nov. 61 (O. II, 54, sprach gleichzeitig aus: die betr. Geldstrafe sei eine Ordnungsstrafe, die nur derjenige Richter verhängen könne, von welchem die Anordnung ausgegangen sei).

24. ..... AGO. I, 23 § 52 Nr. 4. 5; 24 § 40 a. E., betr. frevelhaftes Leugnen im Prozesse; die Strafen können aber nur von dem mit der Sache befaßten Civilrichter (1. oder 2. Instanz) verhängt werden: OT. 12. Juli 54, 18. Okt. 55 (Entsch. dess. 28 s. 196; GA. III, 823). Daraus ist nicht zu folgern, daß die Gegen-Partei die Entscheidung durch Rechtsmittel angreifen könne; es bedarf daher der Zustellung eines von dieser Strafe freisprechenden Erkenntnisses an den Gegner nicht: OT. 5. Dez. 60.

25. 26. ..... AGO. III, 1 §§ 30. 31, betr. das Querulieren: OT. 17. Mai 71, 22. Sept. 74 (O. XII, 268; XV, 578); ebensowenig wurden diese §§ durch das GVG. außer Kraft gesetzt: RII. 28. Dez. 83 (E. IX, 357), Berl. 28. Mai 81 (Johow II, 288). Sie finden auch auf Beschwerden bei Staatsanwälten, General-Kommissionen und überhaupt solchen Behörden, welchen durch neuere Gesetze gewisse bis dahin den Gerichten obliegende Functionen übertragen wurden, selbst denjenigen der unteren Instanzen, nicht aber auf Beschwerden bei reinen Verwaltungsbehörden Anwendung; vgl. cit. RII. 28. Dez. 83, OT. 2. Juli 73, 25. Okt. 77, 8. März 78 (O. XIV, 482; XVIII, 672; XIX, 129). Die Strafbarkeit ist durch eine zweckentsprechende, vom Angeklagten unbeachtet gelassene Vorbescheidung be-

über welche das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* nichts bestimmt.

[I. Entw.: Art. II; II. Entw.: § 2; EG. z. Pr. StGB.: Art. II]. Vgl. §§ 3. 5; EG. z. KO. §§ 1. 4. 5.

---

dingt: OT. 15. Jan. 1875 (O. XVI, 52), nicht aber durch die Kenntniß von der Unbegründetheit des Verlangten: cit. OT. 2. Juli 73.

27. . . . . . ALR. II, 1 § 170. 1008. 1010, die Strafen der vorsätzlichen Uebertretung eines Ehegesetzes betreffend: OT. 11. Mai 59. Diese Strafandrohung trifft Denjenigen nicht, welcher, um die verbotene Ehe abzuschließen, mit Konsens aus Preußen ausgewandert ist: OT. 29. März 65 (O. VI, 25).

28. . . . . . Regl. v. 15. Sept. 1798 § 2 Nr. 4, betr. die anschlagswidrige Verwendung des aus Kgl. Forsten (und denen des Kronfideikommisses: StA. 26 s. 170; 20 s. 179) an Berechtigte gelieferten Freibauholzes; vgl. FFP.-Ges. § 42.

29. . . . . . Vorfluths-Edikt v. 15. Nov. 1811 §§ 8. 9, betr. das Aufstauen des Mühlenwassers über die durch den Merkpfahl festgesetzte Höhe: OT. 19. April, 15. Juni 55 (JMbl. s. 243. 355), Berl. 20. Jan. 81, 2. Jan. 82 (Johow. II, 282; III, 361).

30. . . . . . Ges. v. 8. Mai 1837 § 20 Abs. 1, betr. Ueberversicherung von Mobilien gegen Brandschaden: RIV. 17. April 85, RIII. 7. Febr. 89 (E. XII, 150; XIX, 13); in Betr. des § 20 Abs. 2 ib. vgl. jedoch RIII. 10. März 90 (E. XX, 321), in Betreff des § 28 ib.: unten n. 48.

31. . . . . . die Strafvorschrift der AKO. v. 15. Apr. 1822, betr. unbefugte Namensänderungen: Berl. 27. Sept. 88 (GA. 37 s. 306: das Gegentheil gelte bez. der AKO. v. 30. Okt. 1816); vgl. § 360 n. 65.

32. . . . . . alle Disciplinargesetze; vgl. Thl. II Abschn. 28 n. 5.

Dagegen sind in Preußen (theilweise bereits durch das EG. v. 14. Apr. 1851) aufgehoben:

33. . . . . . AGO. I, 7 § 41, die Bestrafung unrichtiger Insinuationsberichte betreffend: OT. 7. Juni 61 (O. I, 428: eine solche Handlung sei nur noch im Disciplinarwege zu rügen); *contra:* früher OT. 17. Sept. 52.

34. . . . . . ALR. Einl. § 13, betr. die Entschuldigung mit der Unkenntniß des Strafgesetzes; ebenso: RI. 17. Jan. 87, RII. 12. März 89 (E. XV, 198; XIX, 87), OT. 4. Sept. 63 (JMbl. s. 254).

35. . . . . . ALR. I, 6 § 114, die Bestrafung der Beleidigungen betr.

36. . . . . . ALR. I, 9 § 73, wonach als Dieb zu betrachten war, wer dem Richter gegenüber einen Fund ableugnete: OT. 14. Okt. 58 (GA. VII, 108).

37. . . . . . ALR. I, 11 § 740: betr. Bestrafung der Cession resp. Einklagung einer Darlehnsforderung, auf welche die Valuta ganz oder zum Theil nicht bezahlt worden, als Betrugs: OT. 10. Juli 73 (O. XIV, 491); es ist in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob die Begriffserfordernisse der §§ 263 ff. vorliegen.

38. . . . . . ALR. I, 14 § 463—465, betr. unrechtmäßige Pfändungen (vgl. FFP.-Ges. § 17): OT. 9. Okt. 57.

39. . . . . . ALR. II, 20 § 242 (die Bestrafung der Hinterziehung fiskalischer Abgaben betr.): OT. 1. Febr., 21. Nov. 72 (O. XIII, 107. 612).

40. . . . . . C. Civ. Art. 298, 308, betr. die Ehebruchsstrafen; vgl. § 172.

41. . . . . . Rh. HGB. Art. 479, demzufolge Jeder, welcher sich in einer Versammlung der Gläubiger eines Falliten auf einen simulirten Titel stützt, als Theilnehmer am betrüglichen Bankerutt zu bestrafen ist: (Abs. 3 h. l. blieb außer Anwendung, weil die Aufhebung schon durch das Pr. StGB. erfolgte).

42. . . . . . Crim.-O. v. 11. Dez. 1805 § 10, die Pflicht zu denunziiren betreffend (durch § 39 des Pr. StGB.'s): OT. 17. Nov. 54 (GA. III, 130); vgl. StGB. § 139 n. 1, § 141 n. 12.

43. . . . . . die Vdn. v. 14. Juli 1797, insofern sie Strafe androht wider Solche, welche sich vereinigen, um bei öff. Versteigerungen durch einen vorgeschobenen Namensträger anzusteigern und die angesteigerten Objecte zum gemeinsamen Vortheile wieder zu verkaufen, nicht aber, insofern sie dergleichen Vereinigungen für wirkungslos erklärt: OHG. 21. Dez. 75 (St.'s-Anz. 1876 Nr. 16).

44. . . . . . der Bundesversammlungs-Beschl. v. 5. Juli 1832 (Pr. GS. s.

§ 3. Wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird, so treten die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren.

[I. Entw.: (fehlt); II. Entw. § 3; EG. z. Pr. StGB.: Art. III]; vgl. R.-Mil.-StGB. § 2.

---

216), soweit er sich auf Vereine und Versammlungen bezog, sowie die AKO. v. 27. Jan. 1858 (GS. s. 13), Studentenverbindungen betreffend, durch das Ges. v. 11. März 1850; vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 29. 30, StGB. § 129; *contra:* GM. II, 156, Schw. s. 367 Note.

45. . . . . . AKO. v. 9. Okt. 1833, die Verhängung des Strafminimum bei freiwilligem Eingeständniß betr.: OT. 11. Mai 54 (GA. II, 542).

46. . . . . . AKO. v. 20. Juni 1835, die Bestrafung eines Verbrechers betr., welcher wegen früherer Verbrechen bereits zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurtheilt ist: OT. 8. Sept. 52 (beil.).

47. . . . . . § 45 des sanitätspoliz. Regul.'s v. 8. August 1835, wenigstens soweit die dortige Strafandrohung die wissentliche Verletzung der angeordneten Isolirungsmaßregel betrifft: RII. 13. Nov. 83 (E. IX, 366); vgl. StGB. § 327.

48. . . . . . § 28 des Ges.'s v. 8. Mai 1837, insoweit derselbe die Aufstellung einer zu hohen Brandschadens-Liquidation in böslicher Absicht betrifft; vgl. StGB. § 263 n. 73.

49. Das die Stellung unter Polizeiaufsicht betr. Gesetz v. 12. Febr. 1850 ist schon durch das Pr. StGB, und, soweit es sich auf Kontrebanden u. Zolldefraudationen bezog, durch das die Materie erschöpfend regelnde VZollges. außer Kraft getreten; § 150 ib. verweist nur in Betreff der zu erkennenden Art der Freiheitsstrafe, und rücksichtlich der Folgen der Verurtheilung auf die Landesgesetze; die Polizeiaufsicht war aber keine Folge der Verurtheilung, sondern eine im Urtheil auszusprechende Strafe; *contra:* Hartm. Strafgess. s. 825.

50. Ob § 2 Nr. 2 des Pr. Freizügigkeits-Ges.'s v. 31. Dez. 1842 durch die §§ 27. 28 des Pr., bezw. durch § 39 des D. StGB.'s ersetzt und außer Kraft getreten sei, ist streitig; es bejahen: Oppenhoff, Comm. z. Pr. StGB. (6. Ausg.), § 27 n. 10; Th. Oppenhoff, Ressortgess. s. 364; v. Rönne, Staatsrecht (4. Aufl.) II s. 65; *contra:* OVG. 25. Jan. 83, MVf. v. 14. Dez. 1860 (VMBl. 83 s. 59; 61 s. 11 ff.), Förstemann, Prinzipien des Pr. Polizeirechts s. 431.

51. Im Uebrigen vgl. StGB. Thl. II Abschn. 15 n. 5. 6; Abschn. 27 n. 4, § 113 n. 53 ff.; § 172 n. 17; § 234 n. 13; § 246 n. 5; § 284 n. 15; § 286 n. 3. 15; § 360 n. 46; § 361 n. 46; § 367 n. 26. 59a; § 368 n. 5; § 369 n. 27.

§ 3.

1. Der Grundsatz dieses § gilt auch für ältere Bundes-Gesetze; ebenso: Rüd. n. 1, Heinze s. 87, Olsh. n. 5; *contra:* Rubo s. 199 n. 4.

2. Der Ausdruck „Landesgesetze" ist nicht auf Strafgesetze zu beschränken: er umfaßt auch Prozeß- und Civilgesetze; ebenso (in Betreff des Pr. Ges.'s v. 22. Mai 1852): OT. 21. Sept., 5. Okt. 76 (O. XVII, 585. 643).

3. Die „Verweisung" braucht keine ausdrückliche zu sein, sie kann auch stillschweigend geschehen: RI. 13. Okt. 83 (E. IX, 137); der Gebrauch eines technischen Ausdrucks (z. B. „Verbrechen, Vergehen" im EG. z. Pr. StGB. Artt. XIII, XIV) genügt; *contra:* Rubo s. 198 n. 3.

4. Unter den „entsprechenden Vorschriften" sind diejenigen zu verstehen, welche nunmehr im StGB. die Materie regeln; keineswegs wird also vorausgesetzt, daß die einen bestimmten Straffall betreffenden, neuen Vorschriften genau denselben Thatbestand wiedergeben; es genügt, wenn die neue Vorschrift an Stelle der älteren tritt und diese dadurch ersetzt. Insbesondere gehören dahin auch alle Erweiterungen, welche in Folge der geänderten Gesetzgebung die bisherige landesgesetzliche Vorschrift erfahren hat: OT. 10. Juni 79 (O. XX, 291).

5. Fehlt es an entsprechenden Vorschriften des D. StGB.'s, so ist die betr.

§ 4. Bis zum Erlasse der in den Artikeln 61 und 68 der Verfassung des Norddeutschen Bundes *[des Deutschen Reichs]* vorbehaltenen Bundesgesetze *[Reichsgesetze]* sind die in den §§ 81. 88. 90. 307. 311. 312. 315. 322. 323 und 324 des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Bundesgebietes, welchen der Bundesfeldherr *[der Kaiser]* in Kriegszustand (Art. 68 der Verfassung) erklärt hat, oder während eines gegen den Norddeutschen Bund *[gegen das Deutsche Reich]* ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 4; EG. z. Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. R.-Verfass. Artt. 61. 68; Pr. (V.-) Ges. v. 4. Juni 1851 (GS. s. 451); RGes. v. 16. Apr. 1871 § 2; RGes. v. 22. April 1871 § 7 Abs. 2; Mil.-StGB. §§ 9 (Nr. 2). 57—59. 160. 161; Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874.

Verweisung gegenstandslos geworden; es darf deshalb nicht etwa auf die außer Kraft gesetzten älteren Vorschriften zurückgegangen werden.

6. Im Uebrigen vgl. § 2 n. 2 und in Betreff des Rückfalls ib. n. 16.

§ 4.

1. Das im § 61 der Verfassung vorbehaltene R.-Mil.-Gesetz ist unter dem 2. Mai 1874 erlassen worden. Da aber dem § 68 ib. noch nicht genügt ist, so ist § 4 zur Zeit noch in Kraft: Rubo s. 201 n. 2; *contra* (in Betreff der zweiten Alternative des §): Olsh. n. 3, Hecker, Mil.-StR. s. 44.

2. Der cit. Art. 68 lautet:

> „Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Theil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlasse eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des Preuß. Gesetzes v. 4. Juni 1851."

Der obige § 4 ist als eine der durch diesen Art. 68 vorbehaltenen bundesgesetzlichen Bestimmungen aufzufassen; die dadurch herbeigeführte Modification des gedachten Artikels konnte eben deshalb erfolgen, ohne daß es dazu der „Veränderung der Verfassung" nach Anleitung des Art. 78 derselben bedurft hätte.

3. Die Erklärung des Kriegszustandes in einem Theile des Bundesgebiets kann nur durch den Kaiser erfolgen. Das Staatsministerium und die Militärbefehlshaber (vgl. cit. Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 1. 2) sind dazu nicht befugt. Ebensowenig kann die „Erklärung in Kriegszustand" durch eine „Erklärung in Belagerungszustand" nach Anleitung des cit. Ges.'s ersetzt werden; *contra:* eine Aeußerung des Bundes-Kommissars im RT.: Sten. Ber. s. 776 b.

4. Der Kriegszustand kann nur im Falle eines Krieges oder im Falle eines Aufruhrs bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit erklärt werden: Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 1. 2, auf welches Art. 68 der Reichsverfassung in Betreff der Voraussetzungen der Maßregel verweist; eine anderweitige „Bedrohung der öffentlichen Sicherheit im Bundesgebiet" reicht dazu nicht hin. Ebenso: Olsh. n. 6; *contra:* Rubo n. 4.

5. Hinsichtlich der Verkündung des den Kriegszustand verhängenden Erlasses vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 3. Diese besondere Verkündungsart (bei Trommelschlag etc.) wurde mit Rücksicht auf die eintretende außerordentliche Strafschärfung für nöthig erachtet, um die Maßregel sofort zur allgemeinen Kunde zu bringen; deshalb muß die Verkündung in jeder Einzelgemeinde vorgenommen werden (sonst hätte die Abweichung von der gewöhnlichen Verkündungsform eines Gesetzes keinen Sinn); *contra:* OT. 19. April 71 (O. XII, 215), Olsh. n. 7, Rubo s. 203 (welcher aber bei erwiesener Unkenntniß den § 59 anwenden will).

6. Ob der „Kriegsschauplatz" im In- oder Auslande liegt, macht keinen

§ 5. In landesgesetzlichen Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* sind, darf nur Gefängniß bis zu zwei Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Entziehung öffentlicher Aemter angedroht werden.

[I. Entw.: Art. IV; II. Entw.: § 5; EG. z. Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 6. 8.

Unterschied, sobald nur nach allgemeinen Grundsätzen die citt. §§ des StGB.'s Anwendung finden; doch sind die Worte „auf dem Kriegsschauplatze" oder „im Felde" nicht gleichbedeutend; vgl. R.-Mil.-StGB. §§ 9. 160. 161.

7. Die Todesstrafe greift nur da Platz, wo sonst auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen wäre. Insoweit daher die citt. §§ des StGB.'s die Verhängung anderer Strafen gestatten, behält es dabei auch in dem durch den § 4 vorgesehenen Falle sein Bewenden; jene anderen Strafen konkurriren dann elektiv mit der Todesstrafe; ebenso: John i. HH. III, 58; *contra:* Otto s. 6, Rubo s. 213 n. 9, während letztere beim Vorhandensein „mildernder Umstände" ganz ausgeschlossen bleibt, wenn einer der im § 4 citt. §§ des StGB.'s für diesen Fall an Stelle der lebenslänglichen Zuchthausstrafe eine mildere Strafe setzt. Hiernach ist § 8 des Pr. Ges.'s v. 4. Juni 1851 durch den vorliegenden § 4 ersetzt und beseitigt; ebenso: Olsh. n. 8, Meyer n. 1; *contra:* OT. 10. Febr. 71 (O. XII, 89), Otto s. 7.

8. Dagegen bleibt § 9 des cit. Ges.'s für die dort vorgesehenen Fälle nach wie vor in Wirksamkeit.

9. In Betreff des „während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangenen" Landesverraths (Kriegsverraths) sind die Vorschriften des § 4 des EG.'s sowie diejenigen der §§ 88—92 des StGB'.s durch die auf Ausländer und auf Deutsche bezüglichen §§ 160. 57—59 des R.-Mil.-StGB.'s ersetzt.

10. Mit dieser Einschränkung (n. 9) gilt § 4 auch für Militärpersonen; vgl. Mil.-StGB. §§ 3. 56; *contra:* Rubo s. 206, in Betreff der Fälle des § 81, weil der cit. § 56 neben § 81 nicht auch des § 4 h. l. gedenke; ebenso: Olsh. n. 4, welcher außerdem die Fälle der §§ 88. 90 ausnimmt.

11. Der § 4 hat (gleich den Artt. 61. 88 der Verfassung) für Baiern keine Geltung; vgl. Schlußprotok. zum Staatsvertr. v. 23. Nov. 1870, III § 5 VI; der § 7 Abs. 2 des R.-Ges.'s v. 22. April 1871 bestimmt in dieser Beziehung:

> „An Stelle der Vorschriften des § 4 des Einführungsgesetzes hat es für Baiern bis auf Weiteres bei den einschlägigen Bestimmungen des Militärstrafrechts, sowie bei den sonstigen gesetzlichen Vorschriften über das Standrecht sein Bewenden."

§ 5.

1. Das Verbot dieses § bezieht sich nur auf zukünftige (d. h. nach dem Inkrafttreten des EG.'s zu erlassende) landesgesetzliche Strafvorschriften; in Betreff der neben dem StGB. in Kraft verbliebenen älteren Gesetze enthält § 6 die maßgebende Bestimmung: BL. s. 42, Schütze, GA. XX, 359, Olsh. n. 2. 3; *contra:* HStR. I, 103, Heinze s. 87. 91 ff.

2. Die Landesgesetzgebung darf in Zukunft neue Strafvorschriften nur noch in Betreff solcher Materien erlassen, welche nicht Gegenstand des D. StGB.'s sind: sie darf also nicht einen in dem letzteren vorgesehenen Thatbestand in irgend einer besonderen Gestaltung zum Gegenstande abweichender (dem StGB. derogirender) Vorschriften machen; diese würden unverbindlich sein: Dresd. 4. März, 27. Sept. 72; vgl. Münch. 13. Juni 73 (StZ. II, 33. 354). Letzteres erleidet (vorbehaltlich der Vorschrift des § 5) bezüglich der im § 2 Abs. 2 aufgezählten besonderen Materien eine Ausnahme; ebenso: OT. 5., 6. Juli 77 (O. XVIII, 504. 510); vgl. § 2 n. 7. 9. 13; Einl. Best. n. 3; Heinze, HH. II, 15; Schütze, GA. XX, 358. — Desgleichen konnten in Betreff des Konkurses der Nichtkaufleute (bis zum Erlasse eines die Materie regelnden Reichsgesetzes: § 2 Abs. 3) neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden, da das StGB. nur den Konkurs der Kaufleute behandelte; vgl. § 2 n. 11, Münch. 28. Dez. 72 (BE. II, 307); *contra:* Rubo s. 196.

3. „Haft" und „Geldstrafe" können nach den Maßbestimmungen des StGB.'s,

§ 6. Vom 1. Januar 1871 *[1872]* ab darf nur auf die im Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* enthaltenen Strafarten erkannt werden.

---

jene nur im Höchstbetrage von sechs Wochen, diese aber ohne Begrenzung angedroht werden; ebenso: Schw. s. 162, Rubo s. 220; *contra:* Staudinger s. 9 n. 3, Olsh. n. 4.

4. In Betreff der „Einziehung einzelner Gegenstände" vgl. StGB. § 40 n. 5. 6. Die Verfallen-Erklärung des Aequivalents für Einziehungsobjekte (StGB. § 335) ist hier darunter nicht inbegriffen; vgl. übrigens Rl. 7. Dez. 82 (E. VII, 311: Motive). Bezüglich des Werthersatzes im Sinne des Pr. Forstdiebst.- und FFP.-Ges.'s vgl. § 6 n. 11.

5. Die Androhung der „Entziehung öffentlicher Aemter" darf sich nur auf solche Berufs-Stellungen beziehen, welche ein öffentliches Amt im Sinne des StGB.'s darstellen; vgl. § 6 n. 6, StGB. § 31 n. 6ff. Diese „Entziehung öffentlicher Aemter" ist gleichbedeutend mit dem in den §§ 81. 83. 87—90 erwähnten, neben der Festungsstrafe fakultativ angedrohten „Verluste der bekleideten öffentlichen Aemter", welcher dort mit dem Verluste „der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte" verbunden ist. Auf diesen wird auch die oben erwähnte „Entziehung" auszudehnen sein, weil sonst (dem Grundsatze des § 6 des EG.'s zuwider) das Landesstrafgesetz eine Strafart (Entziehung des Amtes ohne gleichzeitige Entziehung der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte) androhen würde, welche das StGB. in dieser Weise nicht kennt.

6. Den Verlust anderer Ehrenrechte kann ein Landesstrafgesetz nicht mehr androhen, insbesondere nicht die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter; — wohl aber die Suspension der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte während einer Untersuchung (sie ist keine Strafe): Heinze s. 106, Bind. HB. I, 326. 327.

7. Ebensowenig kann ein Landesstrafgesetz eine Arbeitsstrafe androhen: dies erleidet nach Rüd. s. 88, Heinze s. 106 in Betreff der Forst- und Gemeinde-Arbeit (§ 6 Abs. 2) eine Ausnahme. Vgl. Pr. Forstdiebst.-Ges. §§ 14. 34.

8. Das Gegentheil gilt von der Buße und dem Werthersatze: Olsh. n. 7, Bind. l. c.; vgl. auch § 6 n. 11 und Pr. FFP.-Ges. §§ 68. 69; *contra* (bez. der Buße): Rubo n. 7.

9. Die Androhung einer nach § 5 unstatthaften Strafe würde unverbindlich sein: Reichsverfass. Art. 2; Motive v. 1870 s. 156. Inwiefern dann auf eine andere nach § 5 statthafte Strafe erkannt werden könne, ist nach dem zu § 8 n. 7 entwickelten Grundsatze zu beurtheilen; vgl. Heinze s. 134ff.

10. Auf Landes-Disciplinargesetze findet § 5 keine Anwendung; vgl. § 2 n. 35, Rüd. s. 85, Staudinger s. 9 n. 6, Schw. s. 163; *contra:* Rubo n. 4.

§ 6.

1. Der § 6 nimmt Stellung, nicht blos, wie § 5, der Landes-, sondern auch der Bundes-, nicht blos der künftigen, sondern auch der bestehenden Gesetzgebung gegenüber, wenn davon abgesehen wird, daß er die künftige Bundes- bezw. Reichsgesetzgebung selbstredend nicht beschränkt.

2. Auf Disciplinarstrafen findet der § keine Anwendung; *contra:* Rubo s. 149. 227.

3. Derselbe bezweckt eine Gleichförmigkeit in Betreff der zu verhängenden Strafarten für solche Straffälle herbeizuführen, welche nicht nach dem StGB., sondern nach anderen Gesetzen zu bestimmen sind; demgemäß bezog er sich auch auf die schon vor dem 1. Jan. 1871 (1872) anhängig gewordenen Fälle (ja sogar auf die damals schon in der Berufungsinstanz schwebenden): Darmst. 3. Apr. 71, 13. Febr. 72 (HE. s. 10. 18), John, StRZ. XI, 342; *contra:* v. Buri, GSaal 23 s. 161, HStR. I, 106. Dagegen wurde an den schon vor dem 1. Januar 1871 (1872) ergangenen, demnächst rechtskräftig gewordenen Straferkenntnissen Nichts geändert; diese waren so, wie sie lauteten, zu vollstrecken: Mot. s. 17. Ebenso ist es bei den mit solchen Verurtheilungen verknüpften Folgen verblieben, selbst wenn das StGB. derartige Folgen an eine Verurtheilung nicht knüpft, noch als selbständige Strafen (Strafarten) kennt; vgl. OT. 16. Sept. 72, 20. Dez. 71 (O. XIII. 457; XII, 669), StA. 87 s. 14, und (speciell bez. der Wirkungen einer früher verhängten

Wenn in Landesgesetzen anstatt der Gefängniß- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeinde-Arbeit angedroht oder nachgelassen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.

[I. Entw.: Art. V; II. Entw.: § 6; EG. z. Pr. StGB.: Art. VIII—X]. Vgl. § 8; StGB. § 2.

Polizeiaufsicht): Inn.-MInstr. v. 12. April 1871 § 1 (IMBl. s. 127). *Contra:* v. Bar, GA. XX s. 78. — Vgl. aber für Preußen den Kgl. Gnaden-Erlaß v. 28. Febr. 1872 und die Inn.-MVf. v. 9. März 1872 (VMBl. s. 80).

4. Der Landesgesetzgebung ist vorbehalten, die neben dem StGB. in Kraft verbleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des letzteren in Uebereinstimmung zu bringen (§ 8). Darüber, wie zu verfahren sei, wenn es an einer bezüglichen gesetzlichen Vorschrift fehlt, vgl. § 8 n. 7. 8.

5. Bloße Abweichungen in der Terminologie sind bedeutungslos. Demgemäß sind z. B. die als Ordnungsstrafen bezeichneten, für gewisse leichtere Straffälle angedrohten Geldstrafen nicht um deswillen beseitigt, weil das StGB. jenen Ausdruck nicht kennt. Wohl aber verpflichtet der § den Richter, selbst bei Anwendung älterer landesgesetzlicher Strafvorschriften, an der Terminologie des StGB.'s festzuhalten, mithin nicht mehr auf „polizeiliches Gefängniß" (Pr. StGB. § 33), sondern auf „Haft", nicht mehr auf „Konfiskation" oder „Vernichtung", sondern auf „Einziehung" (§ 40), bezw. „Unbrauchbarmachung einer Schrift" (§ 41), nicht mehr auf „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" (Pr. StGB. § 20), sondern auf den „Verlust" (die „Aberkennung") dieser Rechte (§§ 32. 33) zu erkennen: OT. 10. Mai 1871, Münch. 16. Febr. 77 (O. XII, 200; BE. VII, 65). Vgl. übrigens die RGess. v. 20. Juli 1881 (§ 5) und 16. Juli 1884 (§ 9).

6. Unter den im StGB. enthaltenen „Strafarten" sind nicht blos die in den §§ 13—42 des StGB.'s näher behandelten, sondern alle Strafarten zu verstehen, welche das StGB. überhaupt kennt, mithin auch die in Einzelfällen angedrohten; vgl. StGB. Thl I Abschn. 1 n. 2. Ebenso: HStR. I, 105; vgl. jedoch RI. 7. Dez. 82 (E VII, 311: Motive). — Demgemäß gehört auch der Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter dahin; vgl. StGB. §§ 81 ff. und EG. § 5; geistliche Aemter sind jedoch keine öffentlichen Aemter, weshalb auf Entziehung eines solchen nicht mehr erkannt werden darf; ein diese Strafe androhendes Landesgesetz würde unverbindlich sein: OT. 17. Juni 74 (O. XV, 422). — Ob die öffentliche Bekanntmachung einer Verurtheilung (StGB. §§ 165. 200) als (Neben)-Strafe oder als bloße Privatgenugthuung aufzufassen sei, ist streitig; vgl. § 200 n. 2. Von der Beantwortung dieser Frage ist diejenige der anderen Frage abhängig, inwiefern ältere Vorschriften, welche jene Maßnahme als Theil der Bestrafung anordnen (z. B. Pr. Crim.-O. §§ 549. 574) noch Geltung besitzen. John, HH. III, 346 und Rubo s. 227 bejahen die letztere. Bemerkenswerth ist es, daß § 146 der Gew.-O. in seiner jetzigen, ihm durch die Gess. v. 17. Juli 1878 und 1. Juli 1883 gegebenen Fassung jene früher unter Nr. 3 enthaltene Vorschrift nicht wiederholt.

7. Die „im StGB. enthaltenen Strafarten" dürfen nur in dem Sinne verhängt werden, wie sie das StGB. kennt, mit dem Vorbehalte jedoch, daß ältere Sondergesetze, welche in Betreff des zulässigen Höchst- oder Mindestbetrags der Strafe oder in Betreff der Strafumwandlung abweichende, den Charakter der Strafart nicht ändernde Bestimmungen treffen, zu Recht bestehen; vgl. OLsh. § 2 n. 12, Schw. n. 3; *contra:* Rubo s. 146.

8. Auf Vorschriften, welche nicht die Strafart selbst betreffen, sondern nur ihre Anwendung begrenzen, ist § 6 nicht auszudehnen. Demgemäß kann auf Grund eines anzuwendenden besonderen oder älteren Gesetzes die Einziehung einzelner Gegenstände verhängt werden, selbst wenn sie nicht durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt waren und wenn sie weder dem Thäter noch auch einem Theilnehmer gehören (§ 40); auch das StGB. droht bei einzelnen Uebertretungen ohne jene Beschränkungen eine Einziehung an; vgl. ferner § 5. — Ebendeshalb kann aus einem zur Anwendung kommenden älteren Gesetze sogar wider Strafmündige auf Verweis erkannt werden: John, StRZ. XI, 344; *contra:* Rüd. s. 87, BL. s. 43.

9. Bloße Straffolgen, welche sich nicht selbst wieder als (öffentliche) Stra-

sen charakterisiren, werden durch den § nicht ausgeschlossen. Demgemäß sind nicht etwa alle partikularrechtlichen Vorschriften (mögen sie dem Civil- oder dem öffentlichen Recht angehören), welche an eine erkannte Criminalstrafe den Verlust von Rechten z. B. der väterlichen Gewalt, der Lehnsfolge, des Adels, eines Wahlrechts, eines Pensionsanspruchs knüpfen, als aufgehoben zu erachten: RIII. Civilsen. 28. Mai 80 (Civil-E. II, 66); vgl. Colmar 27. März 82 (Franz s. 30), ML. s. 443; *contra:* Mandry, der civilrechtl. Inhalt der RGess. s. 86 ff. Es ist vielmehr bei jeder einzelnen Vorschrift, welche eine solche, dem StGB. fremde Straffolge anordnet, zu prüfen, ob letztere vom Gesetzgeber gerade als Strafe gewollt sei. Einen Anhaltspunkt für die Beantwortung dieser Frage bietet der Umstand, ob auf jene Folge eben vom Strafrichter zu erkennen ist, oder ob dieselbe sei es von Rechtswegen eintreten, sei es vom Civilrichter oder von einer nichtrichterlichen Behörde angeordnet werden soll. Inzwischen ist dieser Umstand nach beiden Seiten hin nicht allein entscheidend und es geht namentlich OHG. 13. Sept. 78 (Entsch. dess. 24 s. 118) zu weit, insofern es allgemein ausspricht, daß jede Rechtsverwirkung, wenn sie als Folge einer Mißthat im Wege des strafgerichtlichen Verfahrens und durch das Strafurtheil selbst auszusprechen sei, als Strafübel erscheine; vielmehr kommen außerdem der Zweck und Anlaß der Vorschrift, insbesondere ob derselben strafrechtliche oder aber civilrechtliche bzw. polizeiliche Motive zu Grunde liegen, ihr Zusammenhang mit sonstigen Vorschriften des Gesetzes, die Stelle, welche sie in letzterem einnimmt, ob sie namentlich den Strafbestimmungen desselben eingereiht ist ꝛc., in Betracht; vgl. n. 13, OT. 22. Febr. 72 (O. XIII, 172), Olsh. n. 4, Bind. HB. I, 327.

10. Hiernach (n. 9) beurtheilte sich auch die früher höchst streitige Frage, ob die in einzelnen älteren Bundes- und in Landesgesetzen (z. B. im Brausteuerges. v. 4. Juli 1868 § 25, BBranntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 53; — Pr. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 § 62) angedrohte Entziehung des Rechts zum Betriebe eines bestimmten Gewerbes, welche durch § 143 Abs. 2 der Gew.-O. ausdrücklich für Steuervergehen beibehalten war, entgegen der Absicht der Redaktions-Kommission (Mot. s. 22. 111), durch den § 6 beseitigt sei; vgl. OA. 14. Sept. 72, 29. März 73 (O. XIII, 452; XIV, 238), Schütze, GA. XX, 360, Heinze s. 98, Kayser, HH. IV, 54, Meves, StRZ. XI, 554; und auf der andern Seite OT. 28. April, 12. Mai, 7. Dez. 71, 26. Juni 73 (O. XII, 242. 266. 632; XIV, 462), Schw. s. 163. Inzwischen wohnt dem Ges. v. 1. Juli 1883, insofern dasselbe die Vorschrift des cit. § 143 Abs. 2 beibehält, wohl die Bedeutung einer authentischen Gesetzesinterpretation zu Gunsten der letzteren, d. h. der verneinenden Ansicht bei; vgl. auch die analogen Bestimmungen späterer Gesetze, insbes. der RGess. v. 21. Okt. 1878 (§ 23), 24. Juni 1887 (§ 30) und 9. Juli 1887 (§ 53). — Dagegen dürfte der Verlust des Anspruchs auf freien Salzbezug (BGes. v. 12. Okt. 1867 § 11) dem § 6 zufolge nicht mehr eintreten; *contra:* Bind. HB. I, 328.

11. Civil-Entschädigungen, auf welche der Strafrichter zu erkennen hat, werden durch den § nicht berührt; vgl. n. 9. 12, z. B. der Wertherſatz nach dem Pr. Forstdiebst.-Ges. § 9; vgl. Pr. FFP.-Ges. § 68, Berl. 17. Nov. 84 (Johow V, 331). Freilich kann die Erlegung des Werthersatzes unter Umständen den Charakter einer Entschädigung verleugnen, vielmehr eine Bereicherung des Eigenthümers zur Folge haben; gleichwohl erkannte RII. 24. April 85 (E. XII. 158) die Verbindlichkeit des Forstdiebst.-Ges.'s auch für solche Fälle an. — Dasselbe dürfte von Privatgenugthuungen (z. B. Abbitte, Ehrenerklärung, Widerruf, Schmerzensgeld ꝛc.) gelten, welche in einem in Kraft verbliebenen Landesgesetze angedroht sind: Franke, GA. XX, 68; *contra:* John, StRZ. XI, 347, ML. s. 599 und (speziell bez. der Abbitte und Ehrenerklärung) Bind. HB. I, 305; vgl. § 188 n. 23.

12. Nach Art. 161 des frz. C. d'instr. crim. war die Niederlegung eines verbotwidrig (z. B. mit Ueberschreitung der normirten Fluchtlinie oder zu nahe einem Staatswalde: Ord. v. Aug. 1669 Tit. 27 Art. 18; StRG. v. 22. brum XIV; Creuzn. Forst-Vdn. v. 21. Jan. 1815) errichteten Baues nicht als Strafe, sondern als Civil-Entschädigung (Herstellung des gesetzlichen Zustandes) anzusehen, welche der Strafrichter auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu verfügen hatte; vgl. Gilb. n. 30, 165, OT. 2. April 68, 7. Febr. 73 (O. IX, 253; XIV, 112). Auf denselben Art. 161 gründete OT. 4. Febr. 75 (O. XVI. 103) die Verpflichtung des Strafrichters, die Niederlegung eines verbotswidrig angelegten Strohdachs zu verordnen,

§ 7. Vom 1. Januar 1871 *[1872]* ab verjähren Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Branntweinsteuer, der Biersteuer und der Postgefälle in drei Jahren.

[I. II. Entw. (fehlte). Vgl. RVerfass. Art. 35. 38. 49; Tabacksteuergeſ. v. 16. Juli 1879 § 45; Wechselstempelgeſ. v. 10. Juni 1869 § 17; VZollgeſ. v. 1. Juli 1869 § 164; Geſ. v. 1. Juli 1869 (die vom Zollgebiete ausgeschlossenen Hamb. Gebietstheile betr.) Art. 12; Brauſt.-Geſ. v. 31. Mai 1872 § 40; Spielkartenſt.-Geſ. v. 3. Juli 1878 § 20; Geſ. betr. die Steuerfreiheit des Branntw.'s zu gewerbl. Zwecken, v. 19. Juli 1879 § 4.
Preußen: Vgl. Geſ. v. 22. Mai 1852 Art. V (GS. ſ. 252); NEV. v. 25. Juni 1867 Art. XI; — Kgl. Erlaß v. 28. Febr. 1872 (GS. ſ. 259).

---

obwohl die AKO. v. 2. Juli 1836, insoweit sie diese Niederlegung als Nebenstrafe androht, unzweifelhaft durch § 6 außer Kraft getreten war. Da jedoch Art. 161 nicht mehr gilt und die StPO. keine ähnliche generelle Vorschrift enthält, so können solche Maßregeln nur dann noch angeordnet werden, wenn dies in dem zur Anwendung kommenden Strafgesetze ausdrücklich und zwar zu obigem Zwecke (mithin nicht als Strafe) verfügt ist. Vgl. § 367 n. 88 und, anlangend die Errichtung von Feuerstellen bei Waldungen, FFP.-Geſ. §§ 47 ff.

13. Die gesetzlich begründete Befugniß der Polizeibehörden, polizeiwidrige Anstalten (Zustände) zu beseitigen und die Herstellung des gesetzlichen Zustandes herbeizuführen, ist selbstverständlich durch das StGB. nicht aufgehoben: Beisp.: Gew.-O. § 147 Abſ. 3. Unter denselben Gesichtspunkt fällt die Befugniß der Polizeibehörde, die Fortsetzung eines ohne die erforderliche Genehmigung begonnen Gewerbebetriebs zu hindern (ib. § 15), einem Unqualificirten einen Gewerbebetrieb zu untersagen (ib. § 35) oder eine ertheilte Approbation ꝛc. zurückzunehmen (ib. §§ 51. 54. 151), nicht minder die auf § 8 der Pr. Vdn. v. 11. März 1850 beruhende Befugniß der Polizeibehörde, einen politischen Verein, welcher die ihm gezogenen Beschränkungen überschreitet, vorläufig zu schließen. Das Gleiche hat das Pr. OTr. wiederholt in Betreff der durch Strafertenntniß auszusprechenden definitiven Schließung solcher Vereine angenommen (§ 16 l. c.); ebenso: RII. 18. Febr. 87 (E. XV, 305: die Schließung der Vereine sei lediglich eine polizeiliche Schutzmaßregel und die definitive Entscheidung über dieselbe nur aus Zweckmäßigkeitsgründen mit einem Strafverfahren in Verbindung gebracht). Vgl. FFP.-Geſ. § 51. — Dagegen haben sich die Polizeibehörden bezüglich solcher Handlungen (Unterlassungen), welche durch ein Strafgesetz mit Strafe bedroht sind, der Festsetzung von sog. Exekutivstrafen zu enthalten: Inn.-MVf. 25. Nov. 1884 (VMbl. ſ. 262); vgl. auch OVG. 9. Apr. 79, 24. Juni 82 (Entsch. V, 278; IX, 275).

14. Abſ. 2 behält die in Landesgesetzen statt der Gefängniß- oder Geldstrafe als Strafe angedrohte (nachgelassene) Forst- oder Gemeindearbeit bei. Unter „Gefängniß" ist hier die in den Einzelstaaten bisher bestehende einfachere Form der Freiheitsstrafe, im Gegensatz zur geschärften, zu verstehen; es gehören daher „Gefängniß" und „Polizeigefängniß" im Sinne des Pr. StGB.'s („Haft": StGB. § 18) hierher. — Außerdem dürfte die Forst- und Gemeindearbeit auch da, wo sie als Prinzipal-Strafe angedroht ist, beizubehalten sein. Vgl. § 5 n. 7; StGB. § 18 n. 4. 3.

15. Die s. g. „Handarbeitsstrafe" (Kgl. Sächs. StGB. Art. 23) ist künftig nur noch als Forst- oder Gemeinde-Arbeit statthaft: Otto ſ. 9.

§ 7.

1. Die dreijährige Frist gilt für die Strafverfolgung der betr. Zuwiderhandlungen. Für die Vollstreckung der erkannten Strafen ist nur § 70 maßgebend.

2. Abgesehen von der hier bestimmten Dauer der Verjährungszeit, kommen die allgemeinen Grundsätze, welche das StGB. in Betreff der Verjährung der Strafverfolgung (z. B. in Betreff der Unterbrechung derselben) aufstellt, auch bei den im § vorgesehenen Zuwiderhandlungen zur Anwendung; vgl. Einl. Bestst. n. 2.

3. Der § gilt für Zuwiderhandlungen jeder Art, einschließlich der Zuwiderhandlungen wider die die „Entrichtung" der Steuer sichernden Vorschriften: OA.

§ 8. Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, Uebergangsbestimmungen zu treffen, um die in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des Strafgesetzbuchs für den

---

15. Febr. 73 (O. XIV, 144) und aller nur mit einer s. g. Ordnungsstrafe bedrohten: OT. 1. Juli 75 (O. XVI, 504); letzteres ist jedoch in Betreff der Brau- und Branntweinverbrauchs-Steuer durch die R.-Gess. v. 31. Mai 1872 u. 24. Juni 1887 insofern geändert worden, als die Verfolgung der dort mit bloßen Ordnungsstrafen verpönten Fälle gemäß § 40 bezw. § 35 ib. in Einem Jahre verjährt; vgl. RIII. 4. März 86 (E. XIV, 15).

4. Die Postgefälle und die übrigen der Reichsgesetzgebung unterliegenden Abgaben (zu welchen mit Ausschluß von Baiern, Würtemberg und Baden auch die Branntwein- und Biersteuer gehören) fließen in die Reichskasse; vgl. Reichsverf. Artt. 35. 38. 49. Dasselbe gilt von dem Ertrage der Zölle, der Salz-, Tabaks- und Rübenzuckersteuer, des Wechsel- und Spielkartenstempels (RVerfass. Artt. 35. 38; Ges. v. 10. Juni 1869 u. 3. Juli 1878). Gleichwohl ist § 7 auf die Zuwiderhandlungen gegen die diese Abgaben betreffenden Vorschriften nicht auszudehnen. Kontrebanden und Zolldefraudationen (mit Einschluß derjenigen, welche wegen der unter 150 Mark bleibenden Höhe der verwirkten Geldstrafe nur Uebertretungen darstellen: RI. 7. Jan. 86, E. XIII, 223) verjähren nach dem VZollges. § 164 und dem (Hamburger) BGes. v. 1. Juli 1869 Art. 12 ebenfalls in drei Jahren, bloße Ordnungswidrigkeiten in Zollangelegenheiten dagegen in Einem Jahre; in ähnlicher Weise und unter Normirung gleicher Verjährungsfristen unterscheiden die Tabakst.- und Zuckerst.-Gess. v. 16. Juli 1879 und 9. Juli 1887 zwischen Defraudationen rc. einer- und zwischen bloß mit Ordnungsstrafen bedrohten Zuwiderhandlungen andererseits; Wechselstempelhinterziehungen rc. verjähren nach § 17 des Ges.'s v. 10. Juni 1869 in fünf Jahren und es gilt dasselbe gemäß § 23 des Ges.'s v. 1. Juli 1881, betr. die Erhebung der Reichsstempelabgaben, auch im Falle der Verwirkung bloßer Ordnungsstrafen: RF. 26. Aug. 85 (E. XII, 347). Das Salzst.-Ges. v. 12. Okt. 1867 enthält in Betreff der Verjährung keine besonderen Bestimmungen, hier kommen daher die Vorschriften des StGB.'s zur Anwendung. Ein Gleiches ist der Fall in Betreff der Gemeinde-Abgaben von Bier und Branntwein; so: Jena 9. Dez. 75 (StZ. VI, 90: weil der Gesetzgeber beim Erlasse des EG.'s nur solche Verbrauchssteuern dieser Art im Auge gehabt habe, welche nach Art. 38 der RVerfass. in die Bundeskasse fließen sollten).

5. Dagegen findet die Bestimmung des § 7 gemäß § 4 des RGes.'s, betr. die Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken, v. 19. Juli 1879 auf strafbare Handlungen im Sinne der §§ 2. 3 ib. Anwendung.

6. In Preußen verjähren nach dem Ges. v. 22. Mai 1852 Art. V und der NEV. Art. XI „Vergehungen und Uebertretungen, welche durch Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Steuern, Zölle, Postgefälle, Kommunikationsabgaben und aller übrigen öffentlichen Abgaben und Gefälle begangen werden, in fünf Jahren"; diese Vorschriften sind gemäß § 2 h. l., soweit nicht ein neueres Gesetz (insbesondere § 7) zutrifft, in Kraft verblieben: RI. 4. Juni 83 (E. VIII, 390), OA. 7. Juni 71, OT. 16. Mai 79 (O. XII, 313; XX, 268).

§ 8.

1. Da in Zukunft nach § 6 auf andere als die im StGB. enthaltenen Strafarten nicht mehr erkannt werden darf, so wird in allen Fällen, wo aus einem älteren Landesgesetze auf eine im StGB. nicht enthaltene Strafart zu erkennen wäre, die gesetzliche Regelung nöthig, welche Strafart jetzt an die Stelle der unzulässig gewordenen treten soll. Diese Regelung ist der Landesgesetzgebung überlassen worden; dagegen versteht es sich von selbst, daß die etwa erforderliche Abänderung eines Bundes-Gesetzes nur im Wege der Reichsgesetzgebung ergehen kann.

2. Die Landesgesetzgebung hat diese Aufgabe (n. 1) nicht blos in Betreff der „in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze", sondern auch in Betreff der durch das StGB. außer Kraft gesetzten, insoweit letztere noch auf ältere Straffälle Anwendung finden; es bedurfte indessen keines desfallsigen Vorbehalts, da die Reichsgesetzgebung durch eine derartige Aenderung nicht berührt wird.

Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* in Uebereinstimmung zu bringen.
[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 7; EG. z. Pr. StGB. (fehlte)].

---

3. Bei Erörterung der Frage, ob ein älteres Gesetz eine im StGB. nicht enthaltene Strafart androhe, ist die in jenem Gesetze der Strafe beigelegte Bezeichnung (der Name) nicht entscheidend; es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob sie ihrem Wesen nach einer Strafart des StGB.'s entspricht; vgl. § 6 n. 5.

4. Bei der vorzunehmenden Abänderung der in besonderen Gesetzen angedrohten Strafarten ist § 5 als maßgebend anzusehen; es dürfen also für die Zukunft nur die dort aufgezählten Strafen bestimmt werden; *contra:* Olsh. n. 1. Dies ist aber nicht auf solche Vorschriften auszudehnen, welche die wegen älterer Straffälle nach einem jetzt durch das StGB. außer Kraft gesetzten Gesetze zu verhängenden Strafen regeln, da es sich hierbei um solche Materien handelt, welche Gegenstand des StGB.'s geworden sind; vgl. Heinze s. 92.

5. Die Landesgesetzgebung darf ein Reichsgesetz, z. B. das StGB. selbst, ebensowenig erläutern, wie abändern; (eine solche Erläuterung führte dahin, daß das Reichsgesetz in den verschiedenen Bundesstaaten verschieden anzuwenden wäre); derartige Vorschriften würden unverbindlich sein. — Dies gilt selbst da, wo das StGB. durch die fakultative Fassung einer Strafvorschrift dem Richter-Amte ein Ermessen übertragen hat; auch dieses kann durch landesgesetzliche Vorschriften nicht beschränkt werden. Das Gegentheil dürfte da anzunehmen sein, wo einzelne Maßnahmen in das Ermessen einer verwaltenden Behörde (z. B. der Staatsanwaltschaft) gestellt sind; Beisp.: §§ 15. 16. 22; vgl. Heinze s. 49; id. HH. II, 9.

6. Eine Uebersicht der auf Grund des § in den einzelnen Bundesstaaten ergangenen Ausführungsgesetze (Verordnungen ꝛc.) geben Rüd. s. 67ff. und Kaiser, HH. IV, 3ff., eine Kritik derselben giebt Heinze's Schrift.

7. Fehlt es an maßgebenden Uebergangsbestimmungen, so sind solche Strafandrohungen, welche eine im StGB. gänzlich beseitigte Strafart betreffen, als aufgehoben anzusehen; vgl. § 6 n. 7ff. In Betreff solcher Strafarten aber, welche in veränderter Art in das StGB. übergegangen sind, ist nach dem unter n. 2 aufgestellten Grundsatze zu verfahren. Ergiebt sich hierbei, daß eine Strafart zwar nicht in derselben, wohl aber in einer milderen Form im StGB. vorkommt, so ist anzunehmen, daß diese jetzt an Stelle der früher angedrohten strengeren Form getreten sei: Darmst. 3. Apr. 71 (HE. s. 18).

8. Der unter n. 7 (in.) gedachte Fall trifft nur noch für Preußen nebst Lauenburg und Waldeck zu. Hier ist es also Aufgabe der Rechtsprechung, nach Maßgabe des dort Gesagten obige „Uebereinstimmung" herbeizuführen. Zu dem Behufe muß speziell in Preußen zwischen den Gesetzen, welche vor, und denen, welche nach Verkündung des Pr. StGB.'s erlassen wurden, unterschieden werden. Letztere beruhen sämmtlich auf dem Strafensystem des Pr. StGB.'s, welches mit demjenigen des D. StGB.'s im Wesentlichen übereinstimmt. Demgemäß ist anzunehmen, daß an Stelle der dort angedrohten Strafen die gleichnamigen, bezw. entsprechenden des D. StGB.'s, so an Stelle der Einschließung: zeitige Festungshaft, an Stelle der Gefängnißstrafe bis zur gesetzlichen Maximaldauer von sechs Wochen: Haft ꝛc. (§ 6 n. 13) getreten sind, und zwar durchweg mit allen in den §§ 14ff. angegebenen Besonderheiten. Vgl. JMVf. v. 28. Dez. 1870 (JMbl. s. 380), RIV. 27. Nov. 85 (E. XIII, 93). Bei den vor Verkündung des Pr. StGB.'s erlassenen Gesetzen muß dagegen zunächst, mit Hülfe der einschlägigen Vorschriften der Einführungsgesetze (EG. v. 14. April 1851 Art. VIII—X, EVdn. v. 12. Dez. 1866 Art. VI, NEV. Art. VIII—X), untersucht werden, welche Strafen unter der Herrschaft des Pr. StGB.'s zu verhängen gewesen wären, und es sind diese Strafen alsdann in die entsprechenden des D. StGB.'s umzuwandeln. Im Uebr. vgl. StGB. § 1 n. 10.

Strafgesetzbuch

für

das Deutsche Reich

(in der Fassung des Reichsgesetzes vom 26. Febr. 1876, RGBl. s. 25).

Strafgesetzbuch. Vgl. Rechtshülfe-Ges. v. 21. Juni 1869; GVG. §§ 157 ff. — R.-Brausteuerges. v. 31. Mai 1872 § 42.

1. Das RGes. v. 15. Mai 1871 hatte dem am 31. Mai 1870 verkündeten „Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund" unter der Bezeichnung „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" eine neue, dem Gesetze v. 16. April 1871 § 2 Abs. 2 entsprechende, vom 1. Jan. 1872 ab geltende Fassung gegeben. An Stelle der letzteren trat die hier abgedruckte Fassung, und zwar auf Grund des RGes.'s v. 26. Febr. 1876 (der s. g. Novelle zum StGB.), welches nicht allein gar manche §§ abänderte, sondern auch mehrere ganz neue §§ dem StGB. hinzufügte. Seit dem Erlasse dieses Gesetzes sind die §§ 281—283 des StGB.'s durch das EG. zur KO. außer Kraft gesetzt und durch (erweiternde) Vorschriften der KO. selbst ersetzt worden, wogegen das Wucher-Ges. v. 24. Mai 1880 dem StGB. mehrere neue §§ eingereiht und einer einzelnen Bestimmung desselben (§ 360 Nr. 12) einen umfassenderen Inhalt gegeben, das RGes. v. 5. Apr. 1888 dem § 184 eine fernere Vorschrift zugesellt hat.

2. Das StGB. ist als ein für sich bestehendes Gesetz für das ganze Reich ergangen. Es sollte dadurch Einheit des Strafrechts und eine gleichmäßige Anwendung desselben für alle dem Reiche angehörenden Staaten erzielt werden. Demgemäß dürfen die Bestimmungen desselben nicht mit Rücksicht auf die sonstigen in den einzelnen Staaten geltenden Gesetzgebungen, sondern nur aus der Reichsgesetzgebung erläutert werden; wo diese keine Anhaltspunkte für die Auslegung an die Hand giebt, darf nur auf die allgemeine Rechtslehre zurückgegangen werden. Im Uebrigen muß der Sprachgebrauch entscheiden.

3. Das unter n. 2 Gesagte erleidet da eine Ausnahme, wo der Thatbestand eines Straffalls durch das Bestehen eines bestimmten civilrechtlichen Verhältnisses oder durch das Vorhandensein einer civilrechtlichen Bestimmung (z. B. über eine Berechtigung) bedingt ist. Es versteht sich von selbst, daß in einem solchen Falle die betr. civilrechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen sind.

4. Das Reichsgebiet ist, soweit es sich um die Anwendung und Handhabung eines Reichsgesetzes handelt, ein einheitliches Ganzes (§ 8); es ist sonach in der gedachten Beziehung in jedem Bundes-Staate das Gebiet eines jeden andern Bundes-Staates als Inland, und der Angehörige jedes andern Bundes-Staates als Inländer anzusehen. Demgemäß kann jeder Deutsche wegen einer durch ein Reichsgesetz vorgesehenen Mißthat in jedem andern Bundesstaate verfolgt und bestraft werden, sobald dort nach den maßgebenden Strafprozeßgesetzen ein Gerichts-

Einleitende Bestimmungen*).

---

stand begründet ist: Münch. 24. Jan. 74, Stuttg. 17. Dez. 75 (StZ. III, 266; WGBl. XI, 387), Rüd. f. 110, Heinze, HH. II, 18, v. Bar und Spinola, GA. XVIII, 89; XX, 322, Schütze f. 55 n. 1; *contra:* Schwarze und Franke, GA. XXI, 64. 72. Dagegen gilt der obige Grundsatz nicht, insoweit es sich um die Anwendung eines Landesgesetzes handelt. In dieser Beziehung steht jeder Bundesstaat selbständig da, und jedem andern als Ausland gegenüber; vgl. § 8 n. 7. 8. Letzteres trifft nicht blos bei den landesgesetzlichen Vorschriften des materiellen, sondern auch bei denjenigen des formellen Strafrechts zu, und hatte, so lange in den einzelnen Bundesstaaten noch besondere Strafprozeßgesetze galten, gerade in Betreff dieser eine große praktische Bedeutung, indem das BGes. über die gegenseitig zu leistende Rechtshülfe vom 21. Juni 1869 im § 39 nur den allgemeinen Satz aufstellte, daß „bei Anwendung der Civil- und Strafprozeßgesetze, welche Vorschriften zum Nachtheile der Ausländer enthalten", jeder Deutsche als Inländer anzusehen sei, und im § 35 die Verfolgung einer wegen derselben That schon in einem andern Bundesstaate zur Untersuchung gezogenen Person nur dann für unstatthaft erklärte, wenn die That im Gebiete jenes Staates begangen und die Verpflichtung zur Auslieferung durch die §§ 24 bis 26 ib. nicht ausgeschlossen war. Von diesem Falle abgesehen stand ein in dem einen Staate ergangenes Urtheil und seine Vollstreckung einer abermaligen Verfolgung (derselben Person wegen derselben That) in einem andern Staat nur dann entgegen, wenn jenes in dem letzteren in Gemäßheit der §§ 21 ff. 33 l. c. wirksam werden konnte; vgl. Endemann: die Rechtshülfe 2c. f. 128; *contra:* Puch. f. 18. Seit dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze ist jedoch in dieser Hinsicht eine vollständige Aenderung eingetreten, indem nunmehr auch in Bezug auf das durch die StPO. geregelte Strafverfahren ganz Deutschland als Inland gilt, die Entscheidungen eines deutschen Gerichts mithin durch ganz Deutschland vollstreckbar sind und die Wirkungen der bei einem Gerichte eingetretenen Rechtshängigkeit oder rechtskräftigen Entscheidung vor jedem anderen Gericht geltend gemacht werden können 2c. 2c. Statt der betreffenden Bestimmungen des Rechtshülfe-Ges.'s kommen daher jetzt diejenigen des GVG. (§§ 157 ff.) zur Anwendung, ausgenommen bezüglich solcher strafrechtlichen Vorschriften eines Bundesstaats, bei welchen das in der StPO. geregelte Strafverfahren nicht Platz greift; vgl. Mot. z. GVG. In Betreff letzterer Ausnahmen unterliegt es übrigens keinem Bedenken, daß die Vorschriften, nach welchen eine im Auslande ergangene Aburtheilung (Strafvollstreckung 2c.) einer abermaligen Verfolgung im Inlande entgegensteht oder mindestens bei der abermaligen Aburtheilung zu berücksichtigen ist (vgl. §§ 5. 6), auch im Verhältniß verschiedener Bundesstaaten unter sich Anwendung finden; vgl. § 4 n. 35, § 5 n. 4.

5. Insoweit das StGB. die Verfolgung einer im Auslande begangenen That nach inländischen Gesetzen gestattet (§§ 4. 5), kann diese Verfolgung bei jedem inländischen Gericht eintreten, wo nach den maßgebenden Prozeßgesetzen ein Gerichtsstand begründet ist. Vgl. § 4 n. 13. In Betreff der Kollisionsfälle findet auch hier das unter n. 4 Gesagte Anwendung.

6. Die Landesgesetzgebung kann das StGB. weder abändern noch erläutern; vgl. EG. § 8 n. 5.

*) **Einleitende Bestimmungen.**

1. In Ermangelung besonderer Vorschriften haben die in den „Einleitenden Bestimmungen" und im Ersten Theil des StGB.'s gegebenen allgemeinen Grundsätze auch für die durch (ältere oder neuere Reichs- oder Landes-) Gesetze geregelten Materien Geltung; vgl. EG. § 2 n. 2.

2. Dagegen sind unzweifelhaft mit einem nicht aufgehobenen besonderen Gesetze auch die in demselben enthaltenen oder zu seiner Ergänzung ergangenen auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze bezüglichen Sonder-Bestimmungen in Kraft verblieben, — vorausgesetzt, daß jene Bestimmungen auch früher schon eine Besonderheit für die betr. Materie und nicht etwa nur die Anwendung eines damals allgemein geltenden, hier nur wiederholten, im StGB. aber abgeänderten Satzes darstellten: OA. 7. Juni 71, OT. 29. Mai 77 (O. XII, 313; XVIII, 347), Dresd.

§ 1. Eine mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohte Handlung ist ein Verbrechen.

Eine mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängniß oder mit Geldstrafe von mehr als einhundertfunfzig Mark bedrohte Handlung ist ein Vergehen.

---

4. April 74 (SGZ. XVIII, 216). Auch solche in Geltung verbliebene Specialbestimmungen sind aber, soweit sie die betr. Lehre nicht erschöpfend behandeln, aus den allgemeinen Vorschriften des StGB.'s zu ergänzen. Enthält daher z. B. ein Specialgesetz für die behandelten Materien Bestimmungen über die Verjährung, so ist die Unterbrechung 2c. derselben nach dem StGB. zu beurtheilen, insofern nicht auch sie im Specialgesetz ausdrücklich eine besondere Regelung erfahren hat: OT. 22. Febr. 55 (RA. 50, II, 79); cit. OT. 29. Mai 77. Vgl. § 68 n. 1. 41.

3. Den einzelnen Bundesstaaten ist es unbenommen, bei dem Erlasse besonderer Strafgesetze in Betreff solcher Materien, auf welche sich das StGB. nicht bezieht, für diese auch rücksichtlich der allgemeinen Rechtsgrundsätze der einleitenden Bestimmungen und des Thl. I abweichende Vorschriften zu erlassen, unbeschadet der in §§ 5. 6 des EG.'s enthaltenen Beschränkungen; vgl. EG. § 5 n 2.

§ 1.

1. Es wäre zu wünschen gewesen, daß das StGB. einen technischen Ausdruck für eine „mit Strafe bedrohte Handlung" im Allgemeinen festgestellt hätte. Der Verfasser hat sich gelegentlich in diesem Sinne der Ausdrücke „Straffall" (vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. VI. XXIII; Pr. NStPO. §§ 52. 55. 57. 58. 66. 346. 356), oder (nach dem Vorbilde der Carolina) „Mißthat" bedient.

2. Die Klassifizirung einer Mißthat richtet sich stets nach dem höchsten Maße der in abstracto zulässigen, nicht nach der im Einzelfalle zu verhängenden Hauptstrafe: Motive s. 15. Dabei sind auch die im Gesetz speziell hervorgehobenen, zum einfachen Thatbestande hinzutretenden, die Strafe erhöhenden thatsächlichen Momente („erschwerende Umstände", Rückfall) zu berücksichtigen, — *contra* (in Betreff des Rückfalls, der Gewerb- oder Gewohnheitsmäßigkeit): Schütze s. 209, — nicht aber solche Umstände, welche den Thatbestand selbst bestehen lassen und lediglich aus individuellen, der Person des Thäters angehörenden Gründen eine Milderung der ordentlichen Strafe zur Folge haben z. B. Reiz (§ 213), oder die vom Gesetz berücksichtigten „mildernden Umstände": **RIV**. 28. Sept. 86 (R. VIII, 571), Puch. n. 6, Rüd. n. 2, Otto n. 2, Heinze, HH. II, 516, Schütze s. 85. 209; *contra:* Schaper, HH. II, 101, Voitus, GSaal 26 s. 516; letztere bleiben sonach auch bei Beantwortung der Frage, welche Verjährungsfrist maßgebend sei (§ 67), außer Betracht: **RI**. 22. Nov. 80 (E. III, 52), Bind. HB, I, 846; vgl. OT. 10. Jan. 61 (O. I, 199); *contra:* Schw. s. 259. Ebenso ist auf sie bei Regelung der Zuständigkeit keine Rücksicht zu nehmen, da erst der im Allgemeinen zuständige erkennende Richter das Vorhandensein jener Voraussetzungen feststellen kann: Münch. 17. Dez. 79 (BE. I, 86), Löwe s. 177; vgl. § 157 n. 14.

3. Auch die Jugend (Strafunmündigkeit) behandelt das StGB. als individuellen Strafmilderungsgrund; die That behält somit den ihr nach der Höhe der angedrohten ordentlichen Strafe beiwohnenden Charakter: sie bleibt ein Verbrechen (Vergehen), und die für diese vorgeschriebene Verjährungsfrist maßgebend, selbst wenn wegen jenes Milderungsgrundes die Strafe die in den Abss. 1, 2 erwähnte Höhe nicht erreichen kann; vgl. § 57 n. 4 (: „ist die Handlung ein Vergehen 2c., so kann auf Verweis erkannt werden"), **RI**. 22. Nov. 80 (cit. n. 2), Münch. 17. Febr. 72 (BE. II, 35), Rüd. n. 2, Löwe s. 177; *contra:* Wolfenb. 14. Juli 74 (Br. Z. 21 s. 116), Schw. s. 288. Doch sind nach § 73 des GVG.'s für die Verbrechen relativ Strafunmündiger die Strafkammern als erkennende Gerichte zuständig; vgl. § 56 n. 10.

4. Die neben der Hauptstrafe Platz greifenden Nebenstrafen (vgl. Thl. I Abschn. 1 n. 2), z. B. die Einziehung oder der an die Stelle derselben tretende

2*

Eine mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark bedrohte Handlung ist eine Uebertretung.

[I. II. Entw.: § 1; Pr. StGB.: § 1.] Vgl. EL. EG. Art. XI; Mil.-StGB. § 1. Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. VIII—X. XIII—XV.

Werthersatz, sind für die Charakterisirung der Mißthat ohne Einfluß: OT. 30. Apr. 73, OA. 20. Sept. 73 (O. XIV, 315. 565). — Ueber das Verhältniß der solche Strafen anordnenden bezw. gestattenden Nebenbestimmungen zu §§ 205. 264 der StPO. vgl. RI. 20, Okt. 81 (E. V, 137).

5. Unter der Strafe, mit welcher eine Mißthat „bedroht" wird, ist nur die unmittelbar bestimmte Strafe, bei Geldstrafen mithin nicht auch die für den Unvermögensfall zu substituirende Freiheitsstrafe zu verstehen; demgemäß stellt jede mit einer 150 Mark nicht übersteigenden Geldstrafe verpönte Handlung eine Uebertretung dar, sollte der Geldstrafe auch Gefängniß substituirt werden müssen (Beisp.: Pr. FOGes. § 13); *contra:* Olsh. n. 5; und umgekehrt jede mit einer höheren Geldstrafe verpönte Handlung ein Vergehen, selbst wenn die zu substituirende Freiheitsstrafe nur in Haft besteht (Beisp.: Gew.-O. § 147): OT. 6. Mai 74, 13. Nov. 78 (O. XV, 283; XIX, 529).

6. Droht das Gesetz verschiedene Strafarten, sei es alternativ, sei es kumulativ, an, so ist die schwerere Strafart für die Klassifizirung maßgebend, eine Mißthat sonach auch dann ein Vergehen, wenn wahlweise neben Gefängniß Haft angedroht ist (vgl. §§ 185. 186), dagegen eine Uebertretung, wenn sie außer der Haft noch eine 150 Mark nicht übersteigende Geldstrafe nach sich zieht.

7. Auch der strafbare Versuch einer Mißthat, sowie die Anstiftung und die Beihülfe zu einer solchen sind mit Rücksicht auf die für sie angedrohten Strafen nach Anleitung des § 1 zu klassifiziren. Wäre daher die vollendete That im höchsten Maße nur mit einjähriger Zuchthausstrafe bedroht, so wäre der Versuch derselben (nach § 44) ein Vergehen (das StGB. kennt aber solche Fälle nicht); ebenso: Olsh. n. 8; *contra:* Voitus, GSaal 26 s. 518; vgl. Bind. HB. I, 516.

8. „Handlung" umfaßt hier auch die strafbare Unterlassung einer durch eine Pflicht gebotenen Handlung: Mot. s. 16. Dahin gehören nicht bloß die s. g. Omissivdelikte (im engeren Sinne und im Gegensatze zu den s. g. Commissivdelikten), d. h. die vom Gesetze unmittelbar mit Strafe bedrohten, sondern auch solche Unterlassungen, welche die Verletzung einer, sei es speziell im Gesetz begründeten, sei es durch Vertrag oder sonstige Willensakte freiwillig übernommenen Verpflichtung zum Handeln enthalten, falls durch sie ein rechtsverletzender, den objektiven Thatbestand einer Strafthat darstellender Erfolg herbeigeführt wird: RI. 14. Febr. 84 (E. X, 100). Vgl. RI. 20./27. Sept. 88, RIII. 21. Nov. 89 (E. XVIII. 96; XX, 131).

9. Die Eintheilung des § ist eine alle Straffälle umfassende. Sie bezieht sich daher auch auf die durch besondere Reichs- oder Landesstrafgesetze vorgesehenen; vgl. EL. EG. Art. XI, EG. z. Pr. StGB. Art. VIII. Eine Ausnahme begründet das Bayer. Ausführungs-Ges. zur StPO. v. 18. Aug. 1879 insofern, als dasselbe im Art. 5 solchen Handlungen, welche durch Landesgesetz mit höheren als den im § 1 Abs. 3 und § 18 des StGB.'s angeführten Strafen bedroht sind, die Eigenschaft einer Uebertretung dann vorbehält, wenn sie diese Eigenschaft vor dem Inkrafttreten des StGB.'s (d. h. hier vor dem 1. Jan. 1872) an sich getragen haben; diese Ausnahme trifft jedoch nicht zu bei Zuwiderhandlungen gegen das Bayer. Ges. v. 10. März 1879 (Ges. 2c.-Bl. s. 143) als (angebliche) Novelle zum Bayer. Gewerbesteuer-Ges. v. 1. Juli 1856: RI. 28. Juni 86 (E. XIV, 247).

10. Enthält ein neben dem StGB. in Kraft verbliebenes Landesgesetz die Androhung einer sechs Wochen nicht übersteigenden Freiheitsstrafe, so ist die That als Vergehen oder als Uebertretung anzusehen, je nachdem die Strafe jetzt als Gefängniß oder als Haft zu vollstrecken sein wird. — In Preußen sind alle solche Mißthaten Uebertretungen. Dies gilt namentlich auch da, wo mit einer solchen Freiheitsstrafe kumulativ Geldbuße bis zu 150 Mark, oder wo alternativ neben einer 150 Mark nicht übersteigenden Geldstrafe verhältnißmäßiges Gefängniß angedroht wird; an dessen Stelle tritt daher jetzt Haft: EG. z. Pr. StGB. Art. VIII, OT. 5. Mai 74 (O. XV, 278). Aehnliches gilt, wenn die Strafe in vor Erlaß

des Pr. StGB.'s ergangenen Gesetzen als „willkürliche", „nachdrückliche", „verhältnißmäßige", „angemessene" bezeichnet wird: cit. Art. VIII, KBII. f. 13, EVdn. v. 12. Dez. 1866 Art. VI, NEB. Art. VIII; vgl. aber JMBf. v. 7. Febr. 1815 (v. K. Jahrb. 5 f. 32), oder wenn sie als eine sog. „fiskalische" Strafe ohne nähere Bestimmung des Betrags qualifizirt ist; vgl. Antr. d. GStA.'s (O. VIII, 363); *contra*: OT. (Pl.) 8. Juli 72, OT. 6. März 73 (O. XIII, 399; XIV, 194); in allen derartigen Fällen war nach § 333 des Pr. StGB.'s die statthafte Strafe „polizeiliche Gefängnißstrafe" (bis zu sechs Wochen) oder Geldstrafe bis zu 150 Mark. Ueberläßt ein solches älteres Spezialgesetz die Strafe nach Art und Maß dem richterlichen Ermessen, so war im Gebiete des ALR.'s das Maß des § 35, II, 20 ib. (polizeiliches Gefängniß bis zu 6 Wochen oder Geldstrafe bis zu 150 Mark) innezuhalten; im Gebiete des gemeinen Rechts entschied die Praxis; für den Bezirk des OLG.'s Köln bestimmt das Ress.-Regl. § 33 das Strafmaß auf Geldbuße von 3 bis 15 Mark; vgl. Thl. II. Abschn. 29 n. 69 und EG. § 8 n. 8.

11. Der der Klassifizirung der Mißthaten zu Grunde liegende Gedanke (n. 2) ist wegen der Eigenart mancher Strafandrohungen nicht überall durchführbar. Letzteres trifft namentlich da zu, wo sich die Höhe des Strafmaßes nach dem jedesmaligen Objekte des Einzelfalles richtet (wie bei Steuerhinterziehungen); hier ist für die Klassifizirung der That nicht die unbestimmte Strafe, mit welcher die Handlung im Allgemeinen belegt werden kann, sondern die im konkreten Falle verwirkte Strafe maßgebend; übersteigt diese nicht das Maß einer Geldstrafe von 150 Mark, so ist die Handlung eine Uebertretung und sowohl materiell rechtlich wie auch prozessualisch als solche zu behandeln (unbeschadet der Vorschrift des Pr. Ges.'s v. 22. Mai 1852 Art. V): RII. 11. März 81, RI. 26. Sept. 81, RIII. 3. Dez. 88 (E. III, 430; V, 23; R. X, 710), OT. 12. Febr., 30. Apr. 73, 6. Dez. 76 (O. XIV, 130. 315; XVII, 793); vgl. RGes. v. 24. Juni 1887 (RGBl. f. 253) § 22, Löwe f. 178. 41; *contra:* Bind. GR. f. 157. — Liegt ein Rückfall vor, so ist die Rückfallsstrafe entscheidend. Dagegen bleibt der einzuziehende Gegenstand bezw. der an seine Stelle tretende Werthersatz außer Berücksichtigung: cit. OT. 30. April 73. — Vgl. n. 14.

12. Dieselben Grundsätze (n. 11) sind maßgebend, wenn sich die Strafe nach der Höhe des Schadens bezw. Schadenersatzes richtet; hier muß also der verfolgende Staatsanwalt zur Begründung der Zuständigkeit eine Schätzung vornehmen, vorbehaltlich der demnächstigen Feststellung und eventuellen Inkompetenzerklärung durch das befaßte Gericht: Rej. 24. brum. VIII (SN. 1. I. 273); *contra:* Cass. 4. brum. XIII, 4. avr. 23 (ib. 2. I. 12; 7. I. 219) und Gilb. C. d'instr. art. 137 n. 6 (erachten unbedingt das höhere Gericht für zuständig). Vgl. GVG. § 27 Nr. 4—8, StPO. §§ 200. 207, Löwe f. 42.

13. Ebenso ist die Qualifizirung der in §§ 111 Abs. 1. 2 und § 257 Abs. 3 vorgesehenen Mißthaten durch die Lage des konkreten Falls bedingt und zwar in der Weise, daß jene sich bald als Verbrechen, bald als Vergehen, oder gar, was mindestens den § 111 betrifft, als bloße Uebertretungen charakterisiren; vgl. Olsh. n. 9; *contra:* Bind. HB. I, 515.

14. Das (reale) Zusammentreffen mehrerer Straffälle ändert selbst, wenn auf eine Gesammtstrafe zu erkennen ist (§ 74), nichts an dem Charakter der Einzelthat: für diese bleibt die Höhe der für den Einzelfall angedrohten Strafe maßgebend. Nach ihr ist auch die Zuständigkeit des berufenen Gerichts zu bestimmen.

15. Aehnlich verhält es sich, wenn sich die Strafe nach der Zahl der Objekte der verpönten Handlung richtet: eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des Pr. Ges.'s über die Schonzeit des Wildes v. 26. Febr. 1870 (Strafe z. B. für ein während der Schonzeit erlegtes Stück Rothwild: Geldbuße von 90 Mark) ist eine Uebertretung, sollten auch gleichzeitig zwei oder mehr Stücke Rothwild erlegt worden sein. Dasselbe gilt von dem Feilhalten 2c. 2c. ungestempelter Kartenspiele (RGes. v. 3. Juli 1878 § 10). Olsh. n. 11 nimmt hier stets, Löwe f. 213 mindestens regelmäßig ebensoviele Straffälle als Objekte, mithin Realkonkurrenz (n. 14) an. — Abgesehen von solchen Fällen liegt jedoch ein Vergehen vor, wenn eine einheitliche Geldstrafe von mehr als 150 Mark sich aus verschiedenen Faktoren zusammensetzt, deren jeder 150 Mark nicht übersteigt: OA. 7. März 74 (O. XV, 134).

§ 2. Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

---

§ 2.

Inhalt:

1. Die Strafe ist „gesetzlich" bestimmt, wenn sie durch einen in verfassungsmäßiger Weise ergangenen gesetzgeberischen Erlaß, oder auf Grund und in Gemäßheit einer gesetzlichen Vorschrift durch eine dazu berufene Behörde angedroht ist. Vgl. über den Erlaß von Polizei-Verordnungen Thl. II. Abschn. 29 und für Sachsen die Inn.-MVdn. v. 14. Dez. 1870 sowie Dresd. 9. Okt. 76, SGZ. 21 s. 221 (welchen zufolge sogar eine blos an eine einzelne Person gerichtete polizeiliche Strafandrohung nach Sächsischer Gesetzgebung und § 2 h. l. eine genügende Grundlage für eine polizeirichterliche Strafe bilden soll). — Trifft dies zu, so kann einer entgegenstehenden Gewohnheit die Bedeutung eines derogirenden Gewohnheitsrechts höchstens dann zugestanden werden, wenn dieselbe den ganzen Geltungsbereich der betreffenden „gesetzlichen Bestimmung" ergreift: OT. 8. Dez. 75 (O. XVI, 780); vgl. ML. s. 139, Olsh. n. 5. Als Quelle des positiven Strafrechts ist das Gewohnheitsrecht durch § 2 unbedingt ausgeschlossen: ML. l. c.

2. Die Strafe ist (zeitlich) „bestimmt", wenn der Augenblick eingetreten ist, mit welchem das verkündete Gesetz zc. wirksam wird.

3. Analogie kann bei der Strafrechtspflege nur zum Zwecke der Gesetzesauslegung Berücksichtigung finden; sie darf nie dahin führen, daß ein Gesetz auf eine nicht unter dasselbe fallende That angewendet werde. Vgl. über diesen Gegenstand RII. 28. Dez. 80 (E. III, 150), HS. I, 78. 88, Merkel, HH. IV, 83, Bind. I, 69, id. HB. I, 213 ff., v. Bar i. GSaal 40 s. 432.

4. Redaktionsversehen darf der Richter nicht berücksichtigen; ebenso: v. Wächter, GSaal 39 s. 321; und (theilweise) Merkel, HH. IV, 76; *contra:* Sont. Redaktionsversehen, s. 42, 52, Schütze, GA. XX, 350 ff. Dies erleidet eine (wohl nur scheinbare) Ausnahme da, wo der Wortlaut dem Gedanken, welchen er zum Ausdruck bringen sollte, nicht adäquat ist, der Zusammenhang aber diesen gesetzgeberischen Gedanken vollkommen erkennen läßt; vgl. § 219 n. 1, Merkel l. c. Andererseits ist die Ausscheidung von Schreib-, bezw. Druckfehlern Sache der (auch dem Richter zustehenden) Texteskritik: v. Wächter l. c. Ueber die Bedeutung parlamentarischer Verhandlungen für die Gesetzesauslegung vgl. Merkel l. c. s. 81.

5. Die Vorschrift des Abs. 2 beruht auf der grundsätzlichen Auffassung, daß der Gesetzgeber, wenn er ein bestehendes Strafgesetz beseitigt oder mildert, die frühere Strafandrohung für unangemessen, über das Bedürfniß hinausgehend ansehe und daß es ebendeshalb nicht gerechtfertigt sei, dieselbe künftig noch für solche Fälle wirksam werden zu lassen, welche unter der Herrschaft des jetzt beseitigten Gesetzes begangen waren; bei wiederholtem Wechsel soll der Angeklagte nicht darunter leiden, daß die Aburtheilung nicht früher unter der Herrschaft des in Geltung gewesenen milderen Gesetzes erfolgt war. — Demgemäß greift Abs. 2 überall Platz, wo das Strafgesetz als solches eine Abänderung erfahren hat, wo also der Gesetzgeber in Beziehung auf die Strafbarkeit einer bestimmten Handlungsweise grundsätzlich zu einer anderen Auffassung gelangt ist: OT. 7. Juli 69, 3. Juni 75 (O. X, 487; XVI, 417). Er bleibt dagegen ausgeschlossen, wo andere im Strafgesetze vorausgesetzte, persönliche oder sachliche Beziehungen eine derartige Aenderung

Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.

[Entw. I. u. II.: § 2; Pr. StGB.: § 2; EG. z. Pr. StGB.: Art. IV.]
Preußen: Vgl. Ges. v. 3. April 1846; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 125; Rh. StPO. Art. 364; NStPO. § 262; Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 8.

---

erfahren haben, daß in Zukunft der betr. Thatbestand entweder überhaupt oder unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles nicht mehr vorkommen kann, z. B. wenn das durch die Mißthat verletzte Recht inzwischen erloschen oder aufgehoben worden ist. Das gilt selbst dann, wenn jene Aenderungen ihren Grund in einem Wechsel der Gesetzgebung auf einem anderen als dem strafrechtlichen Gebiete hatten. Es ist selbstverständlich, daß die unzüchtige Handlung, welche ein Vormund mit seinem minderjährigen Mündel vornimmt, auch dann aus § 174 Nr. 1 zu bestrafen ist, wenn ein inzwischen verkündetes Gesetz den Großjährigkeitstermin in der Weise verändert hat, daß danach der Mündel zur Zeit der That nicht mehr minderjährig und somit das Vormundschaftsverhältniß aufgehoben gewesen wäre. Ebenso wird eine Urkundenfälschung nicht dadurch straflos, daß nach deren Verübung Schriftstücken der betr. Art die Eigenschaft einer Urkunde gesetzlich entzogen wird: RIII. 9. Febr. 81 (E. IV, 4). Desgleichen bleibt eine Steuer- oder Zolldefraude oder der Mißbrauch der Firma eines Ausländers bei einer Waarenbezeichnung strafbar, sollte auch inzwischen die Steuer aufgehoben, die Waare für zollfrei erklärt (die betr. Zollschranke gefallen) oder der die Gegenseitigkeit des Etikettenschutzes verbürgende Staatsvertrag außer Wirksamkeit getreten sein (das den Thatbestand mit Strafe bedrohende Gesetz ist dadurch nicht geändert): OT. 13. Juni 66, 12. Jan. 72, 19. Febr., 3. Juni 75 (O. VII, 424; XIII, 36; XVI, 141. 417); *contra:* Schw. s. 171, Rubo n. 11. Ebenso bleibt die Verabsäumung einer für das Kassiren von Wechselstempelmarken ergangenen Vorschrift strafbar, selbst wenn inzwischen diese Form-Vorschrift aufgehoben wurde: OT. 11. Jan. 74 (O. XV, 396). — Nach gleichen Grundsätzen ist überhaupt stets zu verfahren, wenn ein Strafgesetz nicht aus dem Eingangs entwickelten Grunde, sondern lediglich deshalb in Wegfall kommt, weil es durch eine anderweitige gesetzliche Regelung eines rechtlichen Verhältnisses gegenstandslos geworden ist, so daß in Folge der getroffenen neuen Einrichtungen die Voraussetzungen desselben nicht mehr eintreten können; vgl. RII. 12. Jan. 86 (E. XIII, 249), Münch. 30. Nov. 73 (BE. III, 59), Bind. HB. I, 258 ff., GA. 22 s. 60. Daher zog eine Verletzung des Salzmonopols des Staats die dafür angedrohten Strafen noch nach sich, ungeachtet inzwischen das Monopol gänzlich beseitigt und durch eine Besteuerung ersetzt worden war: OT. 18. Febr. 69 (O. X, 98). Dagegen erklärte OT. 2. Juli 69 (O. X, 478) einen vor Einführung des den Spielkartenhandel freigebenden Pr. Ges.'s v. 23. Dez. 1867 ohne Conzession betriebenen Handel dieser Art für straflos und es erkannten OT. 9. Febr., 31. März 70 (O. XI, 85. 220) in gleichem Sinne in Betreff unbefugt, d. h. ohne Approbation ausgeübter Heilkunde wegen des späteren Wegfalls jenes Erfordernisses. Ueber die rückwirkende Kraft des § 34 des RStempel-Ges.'s (in der Fassung v. 3. Juni 1885) vgl. RII. 20. Mai 90 (E. XX, 407) und andererseits cit. RII. 12. Jan. 86.

6. Der Grundsatz des Abs. 2 gilt allgemein, wo seine Voraussetzungen zutreffen, er kommt sonach auch bei besonderen Reichs- und Landes-Strafgesetzen, nicht minder bei den durch Polizei-Verordnungen ergangenen Strafverboten zur Anwendung: OT. 18. Jan. 55 (JMbl. s. 106), Münch. 22. Apr. 74 (StZ. IV, 5), v. Bar, GA. XIX, 80, HStR. I, 124. Doch ist es gestattet, seine Anwendung bei landesgesetzlichen Strafvorschriften ausdrücklich auszuschließen: OT. 5. Juli 77 (O. XVIII, 504); vgl. EG. § 5 n. 2, HStR. l. c.

7. Eine nur zeitweise Suspendirung eines Verbotsgesetzes rechtfertigt nicht die Anwendung des Abs. 2: Münch. 22. April 74 (cit. n. 6), HStR. I, 123; *contra:* Olsh. n. 16, ML. s. 153.

8. Ebensowenig findet Abs. 2 Anwendung, wenn ein Strafverbot mit Rücksicht auf ein temporäres Bedürfniß von Anfang an als ein nur zeitweise geltendes erging, sei es daß der Zeitraum sofort genau angegeben, oder daß für die Dauer der Geltung in anderer Weise ein Endpunkt bestimmt worden ist, z. B. wenn ein

Verbot nur bis zum Eintritte eines künftigen Ereignisses oder bis zu der von vorneherein in Aussicht gestellten Wiederaufhebung in Kraft treten soll (z. B. ein temporäres Ein- und Ausfuhrverbot). Hier bleiben die zur Zeit der Geltung der Vorschrift verübten Zuwiderhandlungen strafbar, selbst wenn inzwischen jene Geltung ihr Ende erreicht hat: OT. 18. Jan. 55 (cit. n. 6), OT. 23. Okt. 67, 22. Juni 76, 26. Febr., 26. März 79 (O. VIII, 631; XVII, 448; XX, 100. 157), Münch. 30. Dez. 73 (StZ. III, 149), Dresd. 9. Dez. 78 (SGZ. 23 s. 121), Bind. HB. I, 259, Olsh. n. 16.

9. Gleichgültig ist es, ob die Mißthat nach dem neuen Gesetze unter dieselbe oder unter eine andere Kategorie strafbarer Handlungen gehört, als nach dem alten Gesetze: Wolfenb. 16. Febr. 72 (StZ. I, 216).

10. Die Worte: „bis zu deren Aburtheilung" beziehen sich auf die Entscheidungen des Richters, insoweit er das Strafgesetz „anzuwenden" hat; das trifft auch beim Richter zweiter Instanz zu; derselbe muß daher die seit Verkündigung des ersten Urtheils eingetretenen Aenderungen in der Gesetzgebung berücksichtigen: OT. 5. Juli 72 (StA. 86 s. 135), Olsh. n. 12; *contra* (für den Fall des Mangels an sonstigen Anfechtungsgründen): Bind. HB. I, 241. Dagegen hat der Revisionsrichter die angefochtene Entscheidung nur vom Standpunkte des zur Zeit ihres Erlasses geltenden Gesetzes aus zu prüfen; er kann sie nicht deshalb aufheben, weil mittlerweile ein milderes Gesetz verkündet worden (StPO. § 376); ebenso: HStR. I, 126, Olsh. n. 12, Schw. n. 14; vgl. OA. 18. Jan. 71, OT. 5. Jan., 15. Febr. 71 (O. XII, 9. 37. 95), Jena (Voll. VIII, 367 ff.); *contra:* BL. s. 245, Rubo n. 10. Wird dieselbe aber aus irgend einem anderen Grunde aufgehoben, so muß bei der nunmehr erfolgenden neuen „Aburtheilung" auch das zwischenzeitlich in Wirksamkeit getretene mildere Gesetz Berücksichtigung finden, ohne Unterschied, ob diese neue (instanzliche) Aburtheilung durch ein neubefaßtes Instanzgericht oder durch den Revisionsrichter selbst erfolgt; ebenso: Bind. l. c.; *contra:* OT. 14. Juli 71 (O. XII, 415) für den Fall, wo ein unter der Herrschaft des älteren Gesetzes ergangenes Urtheil vernichtet, der damals ergangene Geschwornenspruch aber aufrecht erhalten worden ist (bedenklich). Dasselbe gilt, wenn in Folge der Wiederaufnahme des Verfahrens die Hauptverhandlung erneuert wird (StPO. § 410): Olsh. n. 12; vgl. Löwe s. 685.

11. Die relative Rechtskraft eines den Angeklagten ausdrücklich mit dem „geringsten gesetzlichen Strafmaße" belegenden Urtheils hindert den Berufungs-Richter nicht, dieses Urtheil zu bestätigen, sollte auch ein inzwischen in Wirksamkeit getretenes neues Gesetz eine fernere Herabsetzung der Strafe gestatten: OT. 12. Juli 71 (O. XII, 391).

12. Bei einem Gesetzeswechsel soll „das mildeste Gesetz" angewendet werden; der Richter hat also eine Vergleichung beider Gesetze vorzunehmen, insoweit sie auf den abzuurtheilenden Fall Anwendung finden können. Er muß diese Prüfung nach Maßgabe des vorliegenden Thatbestandes unter Berücksichtigung aller nach dem einen wie nach dem anderen Gesetze erheblichen thatsächlichen Momente vornehmen; dabei kommen für jedes der Gesetze auch alle die Strafe ausschließenden, mildernden oder schärfenden (thatbestandlichen) Gründe in Betracht, z. B. erschwerende Umstände, Rückfall, Unzurechnungsfähigkeit, Zwang, Nothwehr, Nothstand, Kindesalter, Mangel der Erkenntniß der Strafbarkeit, Verjährung 2c. Im Hinblicke auf alle diese Umstände ist zu untersuchen, ob und welche Strafandrohung nach dem einen oder anderen Gesetze für den so ermittelten (vollständigen) Thatbestand maßgebend sein würde, — und es ist dann dasjenige Gesetz anzuwenden, welches sich bei der Vergleichung als das mildere herausstellt: Stuttg. 17. Apr. 72, Manh. 30. Juli 72, OT. 29. Sept. 75 (StZ. I, 251; BA. 39 s. 117; O. XVI, 617); vgl. § 73 n. 14, RI. 5. Jan. 82 (E. V, 420), Schütze s. 50, BL. s. 246; *contra:* Schw. s. 169, Heinze s. 61, Otto s. 12, Rubo s. 257, Olsh. n. 17: sie wollen nicht „das (in thesi) mildeste Gesetz" anwenden, sondern die mildeste der nach dem einen oder anderen Gesetze (unter Berücksichtigung der besonderen Lage des konkreten Falls) zu arbitrirenden Strafen verhängen; ebenso: Kgl. Sächs. Ges. v. 15. April 1873 § 40 sowie früher die Kgl. Sächs. Vdn. v. 10. Dez. 1871 § 44 (mit Recht von Heinze l. c. gemißbilligt); vgl. EG. § 8 n. 5. 6. — Demgemäß ist bei der Beurtheilung nach dem neueren Gesetze z. B. die Rückfälligkeit zu berücksichtigen, sollte sie auch für die Bestrafung aus dem älteren Rechte ohne

Einfluß sein: OT. 17. März 71 (O. XII, 169). Ebenso kommt Demjenigen, welcher unter der Herrschaft des älteren Gesetzes sich eines meineidigen Zeugnisses schuldig gemacht hat, die strafmildernde Vorschrift des § 157 Abs. 1 zu statten, wenn er sich zur Zeit der That durch Bekundung der Wahrheit einer Verfolgung wegen eines Vergehens ausgesetzt haben würde, sollte auch diese letztere That nach dem StGB. nur noch eine Uebertretung darstellen: OT. 15. April 71 (O. XII, 210).

13. Hiernach (n. 12) ist eine Bestrafung nur dann gerechtfertigt, wenn die zu beurtheilende That den Voraussetzungen eines jeden der successive in Geltung gewesenen Strafgesetze entspricht. Es muß daher die thatsächliche Fest- (Frag-) stellung nothwendig die Begriffsmerkmale beider Gesetze umfassen und erschöpfen; vgl. OA. 7. Sept. 72, OT. 18. Okt. 71, 13. Nov., 12. Dez. 72, 23. Apr. 73 (O. XII, 512; XIII, 441. 591. 658; XIV, 293), Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 81 n. 25. — Gleichwohl können, je nach den Voraussetzungen des einen oder des anderen Gesetzes, zwei verschiedene Fragen gestellt werden, sobald nur klar gemacht ist, daß es sich in beiden um eine und dieselbe That handelt: Schw. StPO. s. 458; vgl. OT. 22. Sept. 71 (O. XII, 462).

14. Die Bestrafung darf nur aus einer der betr. Gesetzgebungen erfolgen; das als das mildere erkannte Strafgesetz ist vollständig anzuwenden; eine Bestrafung, welche theils auf den Bestimmungen des neueren, theils auf denen des älteren Rechts beruhte, also mit keinem der beiden in Betracht kommenden Gesetze übereinstimmte, wäre unzulässig: OT. 17. März 71 (O. XII, 169), Dresd. 22. Sept. 71 (SGZ. XV, 314), Stuttg. 17. April 72 (StZ. I, 251), Schütze s. 50. Vgl. § 73 n. 14.

15. Bei der Vergleichung der verschiedenen Strafandrohungen sind zunächst die Hauptstrafen zu berücksichtigen; die härtere Strafart ist selbst bei kürzerer Dauer strenger als die gelindere. In dieser Beziehung folgen sich in absteigender Ordnung: Todesstrafe, Zuchthaus, Festungshaft von mehr als fünf Jahren, Gefängniß, Festungshaft bis zu fünf Jahren, Haft; Zuchthaus ist strenger als Gefängniß, sollte dieses auch wegen obwaltender Realkonkurrenz in Zuchthaus zu verwandeln sein: Münch. 9. Nov. 73 (BE. III, 356). Eine Geldstrafe gilt stets für milder als eine (principale) Freiheitsstrafe. Wird daher durch das eine Gesetz alternativ Gefängniß oder Geldstrafe, durch das andere blos Gefängniß, angedroht, so ist ohne Rücksicht auf den Höchstbetrag des letzteren, ersterwähntes Gesetz das mildere; vgl. § 73 n. 16. — Die Nebenstrafen kommen neben verschieden normirten Hauptstrafen in sofern in Betracht, als sie eine Schmälerung der bürgerlichen Ehre mit sich bringen. Drohen daher beide Gesetze gleichartige Freiheitsstrafen von verschiedener Dauer oder (neben gleichen Freiheitsstrafen) Geldstrafen von verschiedener Höhe an, so gilt dasjenige für das strengere, welches außerdem (wenn auch nur fakultativ) noch Ehrenstrafen bestimmt, sollte auch die in ihm angedrohte Freiheitsstrafe kürzer oder die Geldstrafe geringer sein, als die in dem andern bestimmte: RII. 12. März 86 (E. XIII, 399), OT. 26. Jan. 60, 30. Mai 76 (GA. VIII, 408; O. XVII, 388). Das ist aber auf sonstige Nebenstrafen nicht auszudehnen; so z. B. nicht auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht und die ihr ähnliche Strafe des (vormaligen) Sozial.-Ges.'s (ib. § 22) noch auf die Unfähigerklärung bezw. des Eisenbahn-Dienstes (§ 319): RI. 22. Dez. 87, 5. Jan. 82 (E. XVII, 193; V, 420: betrafen die Handhabung des § 73). Vgl. § 73 n. 14. Die „öffentliche Bekanntmachung einer Verurtheilung" (§ 200) ist keine Strafe, sondern Privatgenugthuung und bleibt schon um deswillen gänzlich außer Betracht; vgl. § 200 n. 2.

16. Hat bei einer relativ (nach einem Höchst- und Mindestbetrag) bestimmten Strafe das neue Gesetz den Mindestbetrag erhöht und gleichzeitig den Höchstbetrag ermäßigt, so darf dieser so ermäßigte Höchstbetrag nicht überschritten werden, während es statthaft ist, auf den Mindestbetrag des älteren Gesetzes hinabzugehen; eine Kombinirung beider Gesetze findet hierbei offenbar nicht statt; vgl. HS. I, 44. Ist umgekehrt der Höchstbetrag erhöht, der Mindestbetrag aber herabgesetzt worden, so darf der Höchstbetrag des älteren Rechts nicht überschritten, wohl aber kann auf den Mindestbetrag des neueren Rechts herabgegangen werden: OA. 6. Dez. 67, 13. Mai, 16. Sept. 68 (O. VIII, 780; IX, 322. 490), Münch. 9. Febr., 4. März 72 (BE. II, 17. 64); vgl. OT. 18. Febr. 72 (O. XIII, 183). In solchen Fällen ist keins von beiden Gesetzen das „mildere". Vgl. jedoch § 73 n. 15.

17. Der Grundsatz des Abs. 2 ist überall maßgebend, wo es sich um die „Anwendung" des die Strafe „bestimmenden Gesetzes" handelt. Das trifft auch da zu, wo ein Gesetz die Strafverfolgung (und somit auch die Bestrafung) gänzlich ausschließt. Demgemäß konnte eine von einem noch nicht zwölf Jahre zählenden Kinde vor dem Inkrafttreten des StGB.'s begangene Mißthat nach diesem Zeitpunkt nicht mehr verfolgt werden.

18. Dagegen bleibt Abs. 2 außer Anwendung, wenn die Strafverfolgung in dem einen oder dem anderen Gesetze (nicht für unstatthaft erklärt, sondern nur) von gewissen Bedingungen, z. B. von einem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist. Eine solche Vorschrift ist wesentlich prozessualischer Natur (vgl. § 61 n. 2), ihre Anwendbarkeit richtet sich daher lediglich nach der Zeit, in welcher die Strafverfolgung angehoben wird: Dresd. 27. März 74 (StZ. IV, 106), Bind. HB. I, 254 ff. Demgemäß ist jetzt Strafverfolgung ohne Antrag statthaft und die Zurücknahme eines gestellten Antrags unwirksam, wenn das neue Gesetz von dem (im älteren aufgestellten) Erfordernisse des Strafantrags absieht: Münch. 4. März 72 (StRZ. XII, 301); *contra:* Schw. n. 7, ML. s. 151, Olsh. n. 20. Auch in Betreff dieses Punktes hat das oben n. 12 citirte Kgl. Sächs. Ges. v. 15. April 1873 § 48 der Ansicht Schwarze's einen gesetzlichen Ausdruck gegeben. Ebenso trifft der (auf den Vorschlag der RT.'s Kommission eingeschobene) Art. III der Novelle der letzteren Ansicht gemäß Bestimmung rücksichtlich der vor dem Inkrafttreten der Novelle begangenen Handlungen. Dagegen bedarf es des Antrags zu einer unter der Herrschaft des StGB.'s anzuhebenden Verfolgung, wenn die That zwar nicht nach dem alten, wohl aber nach dem neuen Gesetze (unter Zugrundelegung des in ihm vorgesehenen Thatbestandes) ein Antragsvergehen darstellt: OT. 6. März 72 (O. XIII, 195), Jena 74 (Voll. 23 s. 71: betraf das Erforderniß der Ermächtigung: § 99); diesem Erfordernisse ist aber genügt, wenn der Verletzte den Antrag unter der Herrschaft des (einen solchen nicht erheischenden) älteren Gesetzes gestellt hatte: OT. 6. Sept. 71 (O. XII, 431). Die Antragsfrist (§ 61) läuft auch hier von dem Tage an, wo der Verletzte Kenntniß von der That und der Person des Thäters erlangt hat, nicht also von der (später beginnenden) Wirksamkeit des neuen den Antrag erheischenden Gesetzes: Bind. l. c., v. Bar, Küstner u. Franke, GA. XIX, 73. 606; XX, 60, Nessel s. 14; *contra:* Manh. 6. Apr., 14. Sept. 72 (StZ. I, 249; II, 257), Darmst. 13. Febr., 11. Dez. 71 (HE. 71 s. 5; GSaal 24 s. 296), Fuchs s. 15. 23. 28, id., GA. XIX, 82 u. StRZ. XI, 413, Klebs, GA. XIX, 576, Beringer, GSaal 23 s. 385, Reber n. 471. — Endlich folgt aus dem obigen Grundsatze, daß eine ohne Strafantrag unter der Herrschaft des älteren (einen solchen nicht erheischenden) Gesetzes angehobene Strafverfolgung nach Einführung des die That für ein Antragsvergehen erklärenden neuen Gesetzes fortgesetzt werden kann, ohne daß es der Nachholung des Antrags bedürfte: OA. 15. März 71, OT. 27. April, 24. März, 25. Okt. 71, 26. Jan., 19. Sept. 72, 21. März 77 (O. XII, 156. 180. 239. 534; XIII, 88. 464. XVIII, 240), Darmst. (StRZ. XII, 137), Bind. HB. I, 598, Heinze s. 67; id., HH. II, 8. 588, v. Bar, GA. XIX, 64. 641 (dieser beschränkte den Satz auf den Fall, wo vor Einführung des neuen Gesetzes bereits in erster Instanz erkannt ist: arg. § 64); *contra:* Münch. 12. Febr. 72 (BE. II, 24), Manh. 6. April 72 (cit.), v. Specht, GA. XIX, 235, Hälschn. ib. s. 367, Spinola ib. s. 371, Fuchs s. 33, id., StRZ. XI, 406, Reber n. 78. 471. — Die Strafverfolgung war (nach Pr. Prozeßrechte) angehoben, sobald der Staatsanwalt die Einleitung der Voruntersuchung beantragt hatte; vgl. OT. 1. Nov. 71 (O. XII, 553: die Einleitung der Voruntersuchung genüge); OA. 8. März 72, OT. 19. Okt. 76 (O. XIII, 200; XVII, 682: hielten ein Ermittlungsverfahren des StA.'s für genügend; *contra:* Nessel s. 14; vgl. gegenwärtig StPO. §§ 151 ff. 177. — Jener Praxis der Pr. Gerichtshöfe entsprechend, kann auch die unter der Herrschaft des StGB.'s erfolgende Zurücknahme des früher nicht erforderlichen Antrags die Fortsetzung des unter dem alten Rechte (mit oder ohne Antrag) angehobenen Verfahrens nicht ausschließen: OT. 17., 30. Juni, 14. Sept., 15. Dez. 71 (O. XII, 332. 350. 451. 666); *contra:* Münch. 4. März 72 (BE. II, 66).

19. In Betreff der Verjährung der Strafverfolgung ist der unter n. 12 aufgestellte Grundsatz maßgebend. Es ist daher zu untersuchen, wann bei unbedingter Anwendung der Vorschriften des alten Rechts, sowohl der die Strafandrohung als der die Verjährung betreffenden, und wann bei ebenso unbedingter Anwendung des

StGB.'s die Verjährung nach der konkreten Lage der Sache abgelaufen sein würde, und es ist dann die dem Angeklagten günstigere Vorschrift zur Anwendung zu bringen: OT. 11. Mai 61, OA. 11. Nov. 68 (O. I, 389; IX, 226), Münch. 21. März 72 (BE. II, 88). Insoweit die Vorschriften des älteren Gesetzes in Betracht kommen, ist nach denselben auch die Frage der Unterbrechung der Verjährung zu beantworten, es konnte daher nach Maßgabe des Pr. StGB.'s diese Verjährung auch nach dem 1. Jan. 1871 durch Handlungen der StA.-schaft unterbrochen werden: OT. 20. März 73 (O. XIV, 215). Sind die Vorschriften des D. StGB.'s dem Angeklagten günstiger, so wird ihre Anwendbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß die nach diesen berechnete Verjährung bereits vor Einführung des GB.'s abgelaufen sein würde: OT. 25. Febr. 52 (GA. I, 67), Darmst. 30. Sept. 72 (StZ. II, 76); vgl. n. 21, KBl. z. EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1.

20. Die Anrechnung der Untersuchungshaft sowie diejenige einer im Auslande vollzogenen Strafe auf die erkannte, bezw. zu erkennende Strafe (§§ 60. 7) bilden einen wesentlichen Theil der Strafverhängung („Belegung mit Strafe"); sonach bildet die Statthaftigkeit einer solchen Anrechnung eines derjenigen Momente, welche zu berücksichtigen sind, wenn es sich fragt, welches Strafgesetz mit Rücksicht auf den vorliegenden Thatbestand das „mildere" sei (n. 12); *contra*: Münch. 1. Juni 74 (StZ. IX, 99), Franke, GA. XX, 56, Bind. HB. I, 244.

21. Der Wortlaut des § bezieht sich nicht auf Verjährung der Strafvollstreckung (§§ 70 ff.); gleichwohl ist Abs. 2 nach seinem inneren Grunde auch hier anzuwenden: BL. s. 317. Demgemäß wird das neue mildere Gesetz auch da anwendbar, wo es sich um eine vor seiner Wirksamkeit rechtskräftig ausgesprochene Strafe handelt; das gilt selbst in Preußen, obgleich § 49 des Pr. StGB.'s ausdrücklich die Strafvollstreckung für unverjährbar erklärte: OT. 21. Febr 72 (O. XIII, 171), Bind. HB. I, 266, Rubo s. 158; *contra:* Münch. 17. Aug. 72, 20. Apr. 77 (BE. II, 207; VII, 160), HStR. I, 129, Rüd. s. 260, Olsh. n. 13, Heinze, HH. II, 21, Otto § 70 n. 2; vgl. Bayer. Einf.-Vollz.-Ges. v. 26. Dez. 1871 Art. 33. — Auch in diesem Falle beginnt der Lauf der Verjährungsfrist mit der Rechtskraft des Urtheils (§ 70 Abs. 2); es kann somit geschehen, daß die Verjährung bereits in dem Augenblicke, wo das neue Gesetz wirksam wird, als abgelaufen anzusehen ist; vgl. n. 19; *contra:* cit. OT. 21. Febr. 72 (unter Bezugnahme auf § 14 der Einl. z. Pr. ALR.; vgl. aber s. 17 n. 2), OT. 3. Jan. 74 (O. XV, 5). Tritt man dieser letzteren Ansicht bei, so ist bei der vergleichenden Prüfung, ob nach den Vorschriften des älteren Rechts oder nach denen des D. StGB.'s die Verjährung der Strafvollstreckung abgelaufen sei, für jene der Anfangstermin der Verjährungsfrist nach den dort gegebenen Vorschriften anzunehmen, während für das StGB. in allen Fällen der Tag entscheidet, mit welchen das letztere in Wirksamkeit trat. — Insoweit die Vorschriften des StGB.'s auf ältere Verurtheilungen Anwendung finden, ist auch für die Unterbrechung der betr. Verjährung § 72 maßgebend; es sind daher alsdann selbst in Preußen die vor dem 1. Jan. 1871 vorgenommenen Unterbrechungshandlungen zu berücksichtigen.

22. Gehört zum Thatbestande einer Mißthat eine Mehrheit von Handlungen, so wird das neue Strafgesetz unbedingt anwendbar, sollte auch nur der dieselbe vollendende Thätigkeitsakt in die Zeit seiner Herrschaft fallen; vgl. RG. 7. Sept. 80, RIII. 29. Sept. 80 (E. II, 338; R. II, 210. 277), OT. 6. Dez. 72 (O. XIII, 647), Olsh. n. 2. 8, Bind. HB. I, 245 ff.; *contra:* Rubo n. 5; vgl. auch OA. 1. April 68 (O. IX, 243: ein Beamter hatte vor dem Inkrafttreten des mit § 351 gleichlautenden § 325 des Pr. StGB.'s Kassengelder unterschlagen und nach jenem Zeitpunkte zur Verdeckung dieser Unterschlagung unrichtige Buchungen vorgenommen; das Erk. erklärte den cit. § 325 für unanwendbar). Das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo alle Handlungen des Angeklagten einer früheren Zeit angehörten, der zum Thatbestande gehörende Erfolg aber erst später eintrat; vgl. § 67 Abs. 4; ebenso: Olsh. l. c.; *contra:* Bind. l. c. — Bezüglich der Gewohnheitsvergehen vgl. § 3 n. 12, § 150 n. 4, § 302 d n. 1, Olsh. l. c.

23. Damit ein Zweifel darüber nicht aufkomme, unter der Herrschaft welches Strafgesetzes eine That begangen sei, ist der Zeitpunkt der Verübung in die thatsächliche Feststellung bezw. in die schwurgerichtliche Frage aufzunehmen. In dieser Beziehung ist es ausreichend, wenn nur festgestellt wird, ob die That vor oder nach Einführung des neuen Strafgesetzes begangen worden: OT. 3. Febr. 60. In Be-

§ 3. Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.

[Entw. I. II. § 3; Pr. StGB. § 3.] Vgl. Seemanns-O. v. 27. Dez. 1872.

---

treff der Rücksichtnahme auf die Möglichkeit einer eingetretenen Verjährung vgl. § 66 n. 6; in Betreff der Ortsangabe vgl. § 3 n. 19.

24. Das bisher (n. 5—23) Ausgeführte gilt in gleicher Weise, wenn es zweifelhaft bleibt, ob die Mißthat vor oder nach Einführung des neuen Gesetzes verübt wurde; insbesondere ist auch hier das n. 13. 14 Gesagte zu beachten.

25. Der Grundsatz des Abs. 2 ist auch da anzuwenden, wo es sich nicht um die Verhängung einer Strafe, sondern um die Civilhaftbarkeit eines Dritten (z. B. des Vaters, des Dienstherrn) für die von einem Andern verwirkte Geldstrafe handelt: OA. 14. April 69, OT. 7. April, 16. Juni 69, 18. Mai 70 (O. X, 200. 221. 418; XI, 314).

26. Dagegen ist die ganze Vorschrift auf „Strafbestimmungen" zu beschränken: in Betreff des durch eine Mißthat einem Anderen zugefügten Schadens und des für diesen daraus entspringenden Ersatzanspruchs sind die zur Zeit der Schadenszufügung geltenden civilrechtlichen Vorschriften maßgebend: Lübeck 15. Apr. 71 (GA. XIX, 605). — Die Statthaftigkeit einer dem Verletzten auf dessen Verlangen (statt der Entschädigung) zuzusprechenden Buße (§§ 188. 231) gehört dagegen wesentlich dem Strafprozeßrechte an (vgl. § 188 n. 1); auf solche kann daher auch wegen einer unter dem früheren Rechte zugefügten Beleidigung ꝛc. erkannt werden, ohne Unterschied, ob im Uebrigen das ältere oder neuere Strafgesetz das mildere ist; ebenso: Bind. HB. I, 244; *contra:* OT. 24. Jan. 72 (O. XIII, 73), Olsh. n. 21.

§ 3.

1. Das StGB. erklärt sich im § 3 für das Territorialitäts-Prinzip, demzufolge der Ausländer, so lange er sich im Inlande befindet, vollständig unter der Herrschaft des inländischen Straf- und Polizeirechts steht. Der § adoptirt dieses Prinzip ausdrücklich zwar nur für „die Strafgesetze des Deutschen Reichs", dasselbe muß aber ebensowohl für die Landes-Strafgesetze und Polizeiverordnungen gelten, da es dem Willen des Gesetzgebers und der Natur der Verhältnisse offenbar widersprechen würde, wenn in den einzelnen Bundesstaaten bezüglich der Handhabung der neben einander wirksamen Reichs- und Landes-Strafgesetze ein so durchgreifender Unterschied bestände, wie er zwischen dem Territorialitäts- und dem Nationalitätsprinzipe bekanntlich besteht; die Beschränkung der Bestimmung auf die Strafgesetze des deutschen Reichs hat vielmehr praktisch nur die Bedeutung, daß der § einzelnen vom ersteren Prinzipe ausnahmsweise abweichenden Landesgesetzen nicht derogirt, noch auch dem ferneren Erlasse solcher landesgesetzlichen Ausnahmebestimmungen entgegentritt. Ebenso: OT. 4. Sept. 79 (O. XX, 345); vgl. HStR. I, 110, Harburger, Inland S. 93.

2. Ueber den Begriff „Ausländer" vgl. § 8 n. 4 ff.

3. Soweit die Reichsstrafgesetzgebung reicht, ist das ganze Reichsgebiet als Einheit zu behandeln; es findet daher in dem Verhältniß der einzelnen Bundesstaaten zu einander die Unterscheidung zwischen Inland und Ausland (Inländer und Ausländer) keine Anwendung: § 8; Mot. z. II. Entw. S. 17. Vgl. in Betreff des Näheren oben S. 17 n. 4. 5.

4. Ein Straferlaß im Gnadenwege steht nur dem Landesherrn desjenigen Bundesstaates zu, von dessen Gerichten in erster Instanz (zur Sache) erkannt war: § 5 Nr. 2, Löwe S. 23, auch dann, wenn die Strafe in einem anderen Bundesstaate zu vollziehen ist (GVG. §§ 157 ff.); *contra:* Heinze S. 48, id., HH. III, 18. In Elsaß-Lothringen übt gemäß § 3 des RGes.'s v. 9. Juni 1871 der Kaiser das Begnadigungsrecht aus. Anderwärts steht dem Kaiser als solchem jenes Recht nicht zu, ausgenommen da, wo das Reichsgericht oder ein Konsul, bezw. Konsulargericht in erster Instanz erkannt hat: StPO. § 484, RGes. v. 10. Juli 1879 § 42. Das Recht der Abolition, welches in mehreren deutschen Staaten der Landesherr hat, wird durch jenen § 484 nicht berührt: Schw. StPO. S. 604. Im Uebrigen vgl. Bind. HB. I, 871 ff.

5. „Thäter" im Sinne dieses § ist Jeder, welcher eine strafbare Handlung begangen hat; er umfaßt also auch alle Theilnehmer; vgl. § 47 n. 1.

6. Eine Mißthat wird da „begangen", wo das strafbare Handeln stattfindet; sie dauert so lange an, als der Handelnde dabei (körperlich) thätig ist. Alle Veränderungen, welche nach Beendigung jener Thätigkeit sich aus dem durch dieselbe unmittelbar und sofort hervorgebrachten Zustande einer anderen Person oder einer Sache entwickeln, sind nicht als Theil der Thätigkeit (Handlung), sondern als Erfolg derselben anzusehen, mag der Zeitraum zwischen beiden groß oder klein sein. Der Ort, wo ein solcher Erfolg eintritt, ist für den „Ort der Begehung" nicht entscheidend, sollte jener auch als wesentliches Begriffsmerkmal zum Thatbestande der vollendeten Mißthat gehören: RI. 25. Sept. 84 (E. XI, 245), OT. 23. März 65 (GA. XIII, 645), Motive z. StPO. § 1; vgl. § 2 n. 22, § 67 Abs. 4; § 171 n. 6, Beisp.: Kuppelei durch Anwerbung von Frauenzimmern für ein auswärtiges Bordell: OT. 14. Nov. 1873 (O. XIV, 722); Münch. 18. Febr. 73 (BE. III, 65); Betrug durch Abschließung eines Versicherungsvertrags mit einer im Auslande domizilirten Gesellschaft: OT. 21. Juni 55 (GA. IV, 831). Vgl. jedoch RIII. 18. März 89 (E. XIX, 147: Mot.), Hälschn., GSaal 30 f. 50, Bind. HB. I, 417. — Bei Unterlassungsvergehen ist Ort der Begehung derjenige Ort, wo die gebotene Handlung vorzunehmen war; ebenso: Glaser Abh. 1 f. 293, Schwalbach, GSaal 31 f. 615; als solcher gilt, wenn kein bestimmter Ort hierfür durch das Gesetz oder die Natur der Sache gegeben ist, der Wohn- bezw. Aufenthaltsort des Thäters; *contra:* Bind. HB. I, 423, insofern er als Begehungsort stets sowohl den Aufenthalts- wie auch denjenigen Ort betrachtet, wo der bestimmte rechtsförderliche Erfolg in Folge der Unthätigkeit des Verpflichteten ausblieb (wo gehandelt werden oder der Erfolg des Handelns eintreten sollte).

7. Das unter n. 6 Gesagte erfährt insofern eine Ausdehnung, als der eigenen Thätigkeit des Thäters alles Dasjenige gleich steht, was er durch eine fremde, von ihm als Werkzeug benutzte (menschliche, thierische oder mechanische) bewegende Kraft zu Wege bringt, insoweit er eben wegen dieser Benutzung seinerseits doch als „Thäter" (und nicht als Anstifter) anzusehen ist; vgl. § 47 n. 2—4. Daher dauert auch in diesem Falle die „Handlung" des Thäters so lange, als die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft wirksam ist; das gilt z. B., wenn Jemand eine Schrift (einen Brief, ein Lotterieloos, die Beurkundung eines Vertragsabschlusses ꝛc.) durch einen Boten (durch die Post ꝛc.) überbringen läßt, ein Thier auf einen Andern hetzt oder durch einen Wurf (Schuß ꝛc.) einen Andern verletzt; in allen diesen Fällen ist die Sache so anzusehen, als ob er seine Thätigkeit (persönlich) an dem ersten Orte begonnen und an dem zweiten Orte (wohin jene Kraft reichte) fortgesetzt bezw. dort zum Abschlusse gebracht hätte; man darf also diese (an einem andern Ort als dem augenblicklichen Aufenthalt des Thäters) hervorgebrachte Wirkung nicht als einen von der Handlung selbst zu trennenden Erfolg (n. 6) betrachten: RIII. 13. März 80, 15./16. Nov. 83, RI. 3. Febr. 81, RIV. 15. Mai 88 (E. I, 274; III, 316; R. V, 704; GA. 36 f. 191), OA. 24. Jan. 71, OT. 23. Febr. 70, 2. Dez. 74, 1. Juli 75 (O. XI, 114; XIII, 76; XV, 825; XVI, 507), Haager, BA. 43 f. 359; Häberlin, GA. 25 f. 432; *contra:* v. Bar Internat.-Recht f. 555, id., GA. XVIII, 449, v. Wächter ib. f. 524, Schw. f. 43, Otto n. 1, Franke, GA. XX, 38, HStR. I, 153. Vgl. HS. I, 73; id., GSaal 30 f. 50, ML. f. 174.

8. Aehnlich verhält es sich mit denjenigen Mißthaten, deren Thatbestand darin besteht, daß irgend eine Handlung, z. B. eine Kundgebung Andern wahrnehmbar gemacht wird. Als Ort der Handlung sind dann alle Räumlichkeiten anzusehen, wo die Handlung von einem Andern wahrgenommen, z. B. wo eine beleidigende oder aufrührerische Aeußerung gehört, eine schamverletzende Handlung gesehen worden ist; vgl. § 85 n. 3, RI. 22. Dez. 89 (E. XX, 146), Münch. 20. Okt. 73 (BE. III, 480), Jena (Boll. 24 f. 176).

9. In allen Fällen, wo das Gesetz die „Verbreitung" oder „Veröffentlichung" von Schriften ꝛc. („öffentlichen Anschlag", „öffentliche Ausstellung", vgl. §§ 186. 200. 85) für strafbar erklärt, ist die Mißthat vollendet, sobald eine solche „Verbreitung ꝛc." stattgefunden hat, ohne daß es darauf ankommt, ob und wo ein Dritter Kenntniß vom Inhalte des Schriftstücks genommen habe. — Das gilt namentlich von der Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses strafbaren Inhalts: OT. (Pl.) 17. Juli 62 (O. II, 535), Münch. 9. Aug. 78 (BE. VIII, 425). Die

betr. Mißthat ist daher überall verübt, wo Jemand eine solche Veröffentlichung bewirkt hat; geschah dies an mehreren Orten, so ist die That (selbst wenn die Veröffentlichung eine einheitliche war und somit die Gesammtthätigkeit nur einen Straffall darstellte) an jedem jener Orte begangen; vgl. RPreßges. §§ 3. 20. 22. 28, OT. 9. Sept. 63 (O. IV, 28), Darmst. 1. Juli 72, 23. Febr. 73 (StZ. II, 13; GA. 21 f. 202. 300), Manh. 15. Juni 78 (BA. 44 f. 173), cit. Münch. 9. Aug. 78; *contra:* OT. 18. Juli 66 (O. VII, 331), Münch. 29. Aug. 72 (StZ. II, 12), Otto n. 2, Abh., GA., XIV, 347, Schwarze Preßges. f. 96 (hält nur den Ausgabeort für den Ort der Mißthat); ebenso: Häberlin, GA. 25 f. 439; vgl. den Antrag der GStA.-schaft z. cit. Beschl. 18. Juli 66 l. c. Die Richtigkeit jenes Satzes wird bestätigt durch § 21 Abs. 2 des Rechtsh.-Ges.'s, indem dieser § eine Ausnahme für den dort vorgesehenen Fall machte, wo ein Bundesstaat von dem andern die Auslieferung einer wegen eines Preßvergehens verfolgten Person verlangte. — Demgemäß und mit Rücksicht auf das unter n. 7 Gesagte ist denn auch das vom Auslande her bewerkstelligte Verbreiten einer Schrift im Inlande als von dem Absender im Inlande verübt anzusehen: RI. 3. Febr. 81, RIV. 5. Juli 87 (E. III. 316; R, IX, 410). — Wer eine Druckschrift an einem andern Orte durch einen Dritten, ohne Dolus Handelnden veröffentlichen läßt, ist so anzusehen, als habe er die Veröffentlichung selbst bewirkt; dagegen kann freilich der Umstand, daß demnächst die Schrift in Folge jener Versendung auch an anderen Orten vorgefunden wird, für sich allein keine durch den Herausgeber ꝛc. dort bewirkte Veröffentlichung beweisen: OT. 24. Jan. 55 (GA. III, 259), OT. 6. Sept. 55, 12. Nov. 57 (Entsch. 31 f. 431; RA. 53. II. 55).

10. Gehören dagegen (von den bisher erörterten Fällen abgesehen) mehrere getrennte Handlungen zu einem Thatbestande, so ist als Ort der Gesammtthat derjenige Ort anzusehen, wo die die Mißthat vollendende Handlung begangen wird: OT. 18. Apr. 73 (O. XIV, 291), Darmst. 21. Apr. 74 (HE. f. 9), Hälschn., GSaal 30 f. 70, Nessel, GA. 25 f. 16; vgl. § 2 n. 22, RII. 20. Sept. 87, E. XVI, 188: erkannte, daß ein Bankerutt im Inlande verübt sei, wenn die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung als Element der Handlung [?] im Inlande stattfand und hiermit jene Strafthat zur Vollendung gelangte); *contra:* RII. III. 12./19. Mai 84, 11. Febr. 86 (E. X, 420; XIII, 337: die Begehung der strafbaren Handlung umfasse die gesammte Thätigkeit des Handelnden, und zwar auch insoweit als er zu deren Verwirklichung fremde Kräfte in Bewegung setzte; demgemäß sei im Inlande jedes Verbrechen begangen, welches, wenn auch nur zum Theile, im Inlande sich entwickelt habe); ebenso: Bind. HB. I, 414ff., Olsh. n. 3. Hiernach bestimmt sich denn auch der Gerichtsstand; vgl. RIV. 25. Jan. 87 (E. XV, 232: entschied demgemäß, ausgehend von der den citt. RII. III. 12./19. Mai 84, 11. Febr. 86 zu Grunde liegenden Anschauung, daß, falls die mehreren zum Thatbestande einer Mißthat gehörigen Handlungen in den Bezirken verschiedener Gerichte vorgenommen würden, jedes der letzteren zuständig sei).

11. Für Versuchshandlungen ist gleichfalls der Ort der Begehung, in den unter n. 10 besprochenen Fällen derjenige Ort maßgebend, an welchem die letzte der Handlungen begangen wurde. — Ist nach dem (unter n. 10) Gesagten eine im Inlande begonnene, im Auslande vollendete Mißthat ꝛc. als im letztern begangen anzusehen, so steht dennoch nichts im Wege, die im Inlande verübten Handlungen geeigneten Falles als einen hier begangenen Versuch zu bestrafen, sollte auch die vollendete That im Auslande nicht strafbar sein: Puch. f. 11 n. 1; *contra:* Olsh. n. 2 (hält hier die Strafe der vollendeten That für verwirkt), HStR. I, 154; id., GSaal 30 f. 72: „der Versuch könne nicht strafbar sein, wenn die vollendete That eine erlaubte sei"; der im Inlande strafbar begangene Versuch kann aber dadurch nicht straflos werden, daß er im Auslande fortgesetzt und dort (straflos) vollendet wird; es liegt sonach nicht der Versuch einer, wenn (im Inlande) vollendet, straflosen That vor; vgl. OA. 26. Mai 69 (O. X, 342), Bind. HB. I, 422.

12. Ist die Strafbarkeit einer Handlung durch ihre Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit bedingt, so muß die im Inlande verübte That diesen Charakter an sich tragen, um hier strafbar zu sein; der Richter kann aber, um diesen Charakter festzustellen, wie auf sonstige der Persönlichkeit des Angeklagten anklebende Umstände, so auch auf die im Auslande von demselben begangenen Handlungen Rücksicht nehmen; vgl. § 150 n. 4, § 260 n. 2ff., Löwe f. 186.

13. Jeder Mitthäter ist so anzusehen, als sei er an allen Orten thätig gewesen, wo seine Mitthäter gehandelt haben; ebenso: Bind. HB. I, 424. Demgemäß sind alle Mitthäter nach inländischen Gesetzen zu beurtheilen, wenn auch nur durch die Thätigkeit eines derselben die strafbare Handlung im Inlande zur Vollendung gebracht ist: RIV. 24. Juni 84 (E. XI, 20: Mot.); vgl. ferner RIV. 30. Juni 85 (R. VII, 445). — In Betreff der Frage, welches Strafgesetz auf den Anstifter oder Gehülfen Anwendung finde, wenn am Orte der Hauptthat ein anderes Gesetz gilt, vgl. § 48 n. 10.

14. Der Grundsatz des § 3 erleidet eine Ausnahme bei den Exterritorialen; *contra:* Bind. HB. I, 685 (nimmt an, die Exterritorialität begründe nur Freiheit vom Gerichtszwange, wirke nur prozessualisch; nach Beendigung jenes Verhältnisses sei daher strafrechtliche Verfolgung wegen aller früher begangenen Verbrechen statthaft). Zu diesen gehören fremde Regenten und deren Gemahlinnen mit ihrem Gefolge, die Chefs und Mitglieder der bei dem deutschen Reich oder einem Bundesstaate beglaubigten Missionen mit ihren Familien, ihrem Geschäftspersonal und ihren nichtdeutschen Bediensteten (einschließlich der Lehrer, Haushofmeister ꝛc.), die fremden Zollvereinskommissarien und die kraft eines Staatsvertrags im Bundesgebiet sich aufhaltenden ausländischen Truppenkörper, nicht aber einzelne fremde Militärpersonen; vgl. Pr. Crim.-O. § 251 ff., GVG. §§ 18. 19, Heffter, Völkerrecht s. 370 ff., Berner, Wirkungskreis ꝛc. s. 206 ff., v. Bar, Intern. Privat- u. Strafrecht s. 572 ff.; — Handelsschiffe genießen nach völkerrechtlichen Grundsätzen in fremden Häfen gleichfalls nicht die Rechte der Exterritorialen; dies gilt namentlich auch von den ausländischen Bodensee-Dampfschiffen, wenn sie sich in Häfen des deutschen Reichs befinden, da die internationale Schiffahrts- ꝛc. O. für den Bodensee v. 22. Sept. 1867 insofern keine Ausnahme begründet: RI. 22. April 80 (E. II, 17). Vgl. EG. § 8 n. 3. — Die beantragte Vernehmung eines Exterritorialen als Zeugen darf nicht lediglich deshalb abgelehnt werden, weil er dem diesseitigen Gerichtszwange nicht unterworfen ist (sie kann, wenn er sich nicht freiwillig dazu bereit finden läßt, durch Requisition veranlaßt werden): OA. 16. Dez. 68 (O. IX, 735).

15. Fremde Konsuln (gleichviel, ob Berufs- oder Wahlkonsuln: Löwe s. 42) stehen dagegen unter den inländischen Strafgesetzen und Gerichten: OT. 13. März 55 (JMbl. s. 320), sofern nicht in Staatsverträgen das Gegentheil vereinbart ist: GVG. § 21. Die durch Staatsverträge den Consularbeamten zugesicherte persönliche Immunität schließt nicht die Verfolgung, sondern nur die Verhaftung, und auch diese nur während des Bestehens jener Eigenschaft (in dem betr. Staat) aus: RII. 27. Jan. 88 (R. X, 83).

16. Das Gesetz kennt kein dem Fremden grundsätzlich zustehendes, von ihm persönlich geltend zu machendes Asylrecht; Auslieferungsverträge zwischen verschiedenen Staaten sind daher nicht als Beschränkungen eines solchen Asylrechts anzusehen, und rechtfertigen an sich nicht den Schluß, daß der Ausgelieferte auch nur wegen solcher Mißthaten verfolgt und bestraft werden dürfe, rücksichtlich deren die Auslieferung Seitens des fremden Staats bewilligt, oder spätere Zustimmung erwirkt ist: OT. 10. Nov. 55 (Entsch. 31 s. 260); *contra:* die Praxis des franz. Kass.-Hofs: Sir. 40. I. 781; 45. I. 591. Inzwischen ist jener Grundsatz in den mit Italien, Großbritannien, der Schweiz, Belgien sowie Luxemburg abgeschlossenen Staatsverträgen v. 6. Febr. 1870 (Art. IV), 31. Okt. 1871 (Art. 4), 14. Mai 1872 (Art. VII), 24. Jan. 1874 (Art. 4), 24. Dez. 1874 (Art. 6) und 9. März 1876 (Art. 6) ausdrücklich anerkannt worden, und zwar nicht allein zu Gunsten der Angehörigen dritter Staaten, sondern auch zu Gunsten der Angehörigen desjenigen Staates, an welchen ausgeliefert wird; die bezügliche Vorschrift eines solchen in den Formen des Deutschen Rechts zum Gesetz erhobenen Staatsvertrags stellt eine „Rechtsnorm" dar, deren Verletzung die Revision begründet (StPO. § 376): RIV. 22. Sept. 85 (E. XII, 381), OT. 17. April 79 (O. XX, 207). Doch liegt eine solche Verletzung nicht vor, wenn wegen bloßer Beihülfe verurtheilt wird, während die Auslieferung nur wegen der Hauptthat erfolgte: RF. 29. Aug. 88 (GA. 36 s. 404).

17. Andererseits steht der mit einem anderen Staate abgeschlossene Staatsvertrag, nach welchem Angehörige desselben, wenn sie auf diesseitigem Gebiete eine Mißthat begangen haben, hierher nicht ausgeliefert, wohl aber in jenem Staate nach dortigen Gesetzen bestraft werden, einer Verfolgung bei einem diesseitigen Gerichte

§ 4. Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt.

---

und einer Bestrafung nach diesseitigen Gesetzen, selbst einem Kontumazialverfahren, nicht entgegen; ein Beispiel: OT. 4. Nov. 69 (O. X, 690). — In Betreff des Einflusses, welchen eine im Auslande stattgehabte Verurtheilung wegen einer im Inlande begangenen Mißthat auf die Statthaftigkeit einer diesseitigen Bestrafung hat, vgl. § 7.

18. Der Grundsatz der Territorialität der Strafgesetze (n. 1. 2) ist auch da maßgebend, wo in den verschiedenen Theilen eines einzelnen Bundesstaates verschiedene Sondergesetze gelten; hier bleiben sonach die Vorschriften des § 4 außer Anwendung: OT. 12. Sept., 11. Dez. 67 (O. VIII, 511, 785).

19. Mit Rücksicht auf die Vorschrift der §§ 3. 4 muß die Bestimmung des Orts, wo eine That, oder wenigstens, ob sie im Aus- oder Inlande 2c. begangen ist, in die Anklage und in die thatsächliche Fest- (Frage-) stellung aufgenommen werden; es genügt indessen, wenn die Ortsangabe sich aus dem Zusammenhange ergiebt; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 32 n. 2; § 39 n. 8. 10. 18; § 47 n. 14; Art. 31 n. 2; Art. 81 n. 26; § 126 n. 27. Im Falle der Verabsäumung dieser Feststellung würde die Anwendung des inländischen Gesetzes nicht gerechtfertigt, dasselbe also verletzt sein; *contra:* OT. 4. Jan. 75 (O. XVI, 3: für den Fall, wo in dieser Beziehung in den Instanzen ein Zweifel weder angeregt sei noch obgewaltet habe). — Vgl. in Betreff der Zeitangabe § 2 n. 23.

§ 4.

Inhalt:

1. Der im § 3 aufgestellte Grundsatz der Territorialität der (inländischen) Strafgesetze erfährt für die im Auslande begangenen Mißthaten durch § 4 eine Modifikation. Dieser § eröffnet die Reihe der durch die Novelle abgeänderten §§. Die Aenderung ist theils blos redaktioneller, theils sachlicher Natur, ersteres insofern, als die für Ausländer und Inländer gemeinsamen Bestimmungen, welche ursprünglich unter Nr. 1 und Nr. 2 getrennt gehalten waren, in Nr. 1 zusammengefaßt sind, letzteres insofern, als diese Bestimmungen auf die Beamten des Deutschen Reichs 2c. bezw. die von ihnen verübten Amtsverbrechen 2c. ausgedehnt wurden.

2. In Betreff des Begriffs „Ausland" (Ausländer) vgl. § 8.

3. Der Umstand, daß der deutsche Thäter sich in das Ausland begeben hat, um dort die beabsichtigte Mißthat (z. B. ein Duell) straflos zu begehen, genügt nicht, um die Anwendbarkeit des inländischen Gesetzes zu begründen.

4. Durch § 4 sind Bestimmungen älterer Staatsverträge, die Verfolgung der im Auslande begangenen Mißthaten betreffend, nicht beseitigt; ebenso: Bind. HB. I, 405; *contra:* Rubo s. 269. Harburger Inland s. 95 und Olsh. n. 2 lassen dieselben nur noch für das Gebiet des Landesstrafrechts gelten.

5. Der Grundsatz des § erleidet bei den der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen eine Ausnahme: sie können wegen der im Bezirke dieser Gerichtsbarkeit begangenen Mißthaten vor dem (zuständigen) inländischen Gerichte verfolgt werden; vgl. in Betreff des Näheren Pr. Ges. v. 29. Juni 1865 § 17 (GS. s. 683), B.-Konsul.-Ges. v. 8. Nov. 1867 (BGBl. s. 137), OT. 29. Mai 58, 16. März 59, OHG. 29. Juni 77 (GA. VI, 565; VII, 344; XXVI, 145).

6. Sodann erleidet der Grundsatz des § nach dem R.-Mil.-StGB. v. 20. Juni 1872 folgende Ausnahmen:

a. Strafbare Handlungen, welche von Militärpersonen im Auslande, während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich

Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden:

---

befinden, begangen werden, sind ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen von ihnen im Bundesgebiete begangen wären: l. c. § 7;

b. ein Ausländer oder Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Kriegs auf dem Kriegsschauplatze sich eines Kriegsverraths oder einer Plünderung schuldig macht, ist nach den §§ 57—59. 134 l. c. zu bestrafen: ib. § 160;

c. ein Ausländer oder Deutscher, welcher in einem von deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen deutsche Truppen oder Angehörige derselben oder gegen eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde eine nach den Gesetzen des Deutschen Reichs strafbare Handlung begeht, ist ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlung von ihm im Bundesgebiete begangen wäre: ib. § 161.

Im cit. § 7 sind übrigens unter den „strafbaren Handlungen" bloße Uebertretungen nicht mitverstanden: Hecker Mil.-StGB. s. 23, Koppmann, Mil.-StGB. s. 57; *contra:* Rüd. (Solms) Mil.-StGB. s. 11; dagegen unterscheidet § 7 nicht zwischen militärischen und bürgerlichen Delikten, zu welchen letzteren auch die nach § 55 ib. mit geschärfter Strafe bedrohten gehören; vgl. Hecker, GA. 30 s. 197. 116.

7. Ferner sind die Strafbestimmungen der §§ 81—99 der Seemanns-O. v. 27. Dez. 1872 durch den § 100 ib. auch dann für anwendbar erklärt, wenn die strafbaren Handlungen außerhalb des Bundesgebiets begangen sind.

7a. Sodann gehört unter die Ausnahmebestimmungen das Gesetz, betr. die Schonzeit für den Robbenfang, v. 4. Dez. 1876 (RGBl. s. 233).

8. Fernere Ausnahmen begründen die §§ 22. 25 des B.-(Nachdrucks-) Ges.'s v. 11. Juni 1870, § 16 des Ges.'s v. 9. Jan. 1876 (betr. d. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste), § 9 des Ges. v. 10. Jan. 1876 (betr. den Schutz der Photographien 2c.), § 14 des Ges.'s v. 11. Jan. 1876 (betr. d. Urheberrechte an Mustern und Modellen), RGBl. s. 4ff.

9. Diese Ausnahmefälle (n. 6—8) unterscheiden sich ebenso wie derjenige des § 298 h. l. von denen des § 4 Abs. 2 Nr. 1—3 dadurch, daß bei ihnen die Verfolgung nicht fakultativ ist. In Betreff der Fälle der §§ 37, 102 vgl. n. 10, 23.

9a. Inwiefern zufolge einer durch das Uebereinkommen mit dem Auslande geschaffenen staatsrechtlichen Fiktion eine im Auslande verübte Handlung zollrechtlich als im Inlande verübt angesehen werden könne, darüber vgl. § 8 n. 9.

10. Abs. 2 gestattet die Strafverfolgung (nach dem Ermessen der verfolgenden Behörde; vgl. Heinze, GA. 24 s. 294ff.), gebietet sie also nicht. Die Motive (s. 18) wollten es bis zum Erlasse einer R.-Straf-Proz.-Ordnung der Partikulargesetzgebung anheimgestellt lassen, das zu beobachtende Verfahren zu ordnen. Inzwischen enthält die StPO. keine darauf bezügliche Vorschrift, es ergeben vielmehr die Reichstagsverhandlungen, daß an dem Eingangs Gesagten festgehalten werden sollte: Schw., GSaal 31 s. 288, id., H.H. IV, 71. — In Preußen hat, wenn im Auslande begangene (im Inlande verfolgbare) Vergehen oder Uebertretungen (§ 6) zur Kenntniß des Amtsanwalts gelangen, dieser an den Ersten Staatsanwalt beim Landgericht zu berichten und dessen Anweisung abzuwarten: Geschäftsanw. v. 28. Aug. 1879 Art. 19 (JMBl. s. 267). — Ist die Strafverfolgung von der hierzu berufenen Behörde 2c. angehoben worden, so muß das befaßte Gericht in der Sache entscheiden; ihm steht nicht zu, auf Grund des § 4 von der Bestrafung abzusehen: Mot. l. c. Vgl. § 102 n. 4 und § 37, welcher das neue Strafverfahren nur gestattet, eventuell aber Verhängung der betr. Strafe gebietet.

11. Die Statthaftigkeit einer Strafverfolgung im Inlande wird durch eine vorhergegangene Verfolgung im Auslande nur insoweit ausgeschlossen, als dieses durch § 5 vorgeschrieben ist, somit in den Fällen der Nr. 1. 2 gar nicht; dagegen wird in allen solchen Fällen § 7 anwendbar.

12. Soweit die Gesetze eine Strafverfolgung im Wege der Privatklage überhaupt zulassen, ist dieselbe auch hier statthaft: OT. 31. Mai 67 (GA. XV, 549).

13. Die örtliche Zuständigkeit (der Gerichtsstand) für die im Auslande begangenen Mißthaten richtet sich nach den §§ 9ff. der StPO. Insofern demgemäß

1) ein Deutscher oder ein Ausländer, welcher im Auslande eine hochverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, oder ein Münzverbrechen, oder als Beamter des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen im Amte anzusehen ist;

---

der Ergreifungsort entscheiden soll, kommt es auf den Grund der Ergreifung nicht an; diese kann daher auch wegen einer anderen That erfolgt sein: RI. 2. Jan. 82 (R. IV, 7), Löwe s. 188.

14. Ueber das Erforderniß, bei der thatsächlichen Feststellung den Ort der That anzugeben, vgl. § 3 n. 19.

15. Die Worte „nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs" umfassen auch (ältere) Landesgesetze: Schw. s. 173. 46; *contra:* Heinze s. 42, Rubo s. 272, Meves s. 91, Olsh. n. 2.

16. Bei den in Nr. 1 aufgezählten Verbrechen macht es keinen Unterschied, ob der Thäter Ausländer oder Inländer ist. Dagegen bedarf es bei den unter Nr. 2. 3 vorgesehenen Straffällen der ausdrücklichen Feststellung, daß die That von einem „Deutschen" verübt sei; ob der Thäter diese Eigenschaft noch zur Zeit der Verfolgung besitze, ist gleichgültig: OT. 20. Sept. 77 (O. XVIII, 577), Hamm, GA. 26 s. 422, Olsh. n. 8; *contra:* HStR. I, 171; id., GSaal 30 s. 161. In Ermangelung besonderer Vorschriften hat der Strafrichter über die Frage der Staatsangehörigkeit selbstständig zu entscheiden, ohne dabei an eine Mitwirkung der Verwaltungsbehörden gebunden zu sein. Die Entscheidung steht nicht den Geschwornen, sondern dem Schwurgerichte zu, da erstere nur über den Thatbestand der strafbaren Handlung selbst nebst ihren Modalitäten zu entscheiden haben: StPO. §§ 292ff., GVG. § 81; vgl. OT. 5. Juli 65, 17. Juli 67 (O. VI, 236; VIII, 472), Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 81 n. 36; *contra:* Olsh. n. 22. — Ueber die Begriffe „Deutscher" und „Ausländer" vergl. die Bemerkungen zu § 8.

16a. § 4 gehört nicht zu den „Strafgesetzen", welche im Eröffnungsbeschlusse (StPO. § 205) zu bezeichnen sind: RI. 31. März 81 (E. IV, 40).

Zu Nr. 1.

17. Als „Hochverrätherische Handlungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat" sind alle in den §§ 80—86 vorgesehenen Mißthaten zu betrachten; ebenso: RII. III. 13./18. Juni 87 (E. XVI, 165), Meves s. 86, Olsh. n. 10, Bind. HB. I, 428; *contra:* Rubo n. 6 (rechnet nur die Fälle der §§ 80—82 hierher). Vgl. John, HH. III, 15.

18. Bei den „Münzverbrechen" macht Nr. 1 keinen Unterschied, ob sie gegen das Reich, gegen einen einzelnen Bundesstaat, oder gegen einen fremden Staat gerichtet waren. Münzverbrechen sind die in den §§ 146. 147 vorgesehenen Handlungen (einschließlich des Versuchs einer solchen; vgl. § 1 n. 7). Münzvergehen gehören nicht hierher.

19. Der „Landesverrath" ist hier nicht mit aufgezählt worden, weil ein solcher von einem Ausländer im Auslande gar nicht, sondern nur dann begangen werden kann, wenn derselbe sich innerhalb des Bundesgebiets unter dem Schutze des Reiches oder eines Bundesstaates aufhält; im Falle eines Krieges wird nach Kriegsgebrauch verfahren (§ 91); vgl. Motive s. 19, Mil.-StGB. §§ 160. 57—59.

20. Der Schlußsatz der Nr. 1 trifft diejenigen Handlungen, „die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen im Amte anzusehen sind". Hierhin gehören zunächst die in den §§ 331—357 aufgeführten Mißthaten. Werden durch spätere Reichsgesetze Handlungen als Amtsverbrechen rc. qualifizirt, so kommt Nr. 1 gleichfalls zur Anwendung; ebenso: Rüd. n. 7; *contra:* Meves s. 88. Olsh. n. 10 und Bind. HB. I, 432 rechnen dahin überhaupt alle Mißthaten, bei denen die Strafgesetze die Beamteneigenschaft im Thatbestande (vgl. §§ 174. 300. 316 Abs. 2, 318 Abs. 2, 322 Abs. 1) oder hinsichtlich der Bestrafung (§§ 128 Abs. 2, 129 Abs. 2) hervorheben. — Doch kann auf Grund der Nr. 1 immer nur der Beamte

2) ein Deutscher, welcher im Auslande eine landesverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, oder eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten begangen hat;

3) ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist.

---

selbst verfolgt werden, nicht auch der Anstifter oder Gehülfe desselben. Ueber den Begriff „Beamter" im Allgemeinen vgl. § 359, über den Begriff „Reichsbeamter" insbesondere: § 1 des RGes.'s v. 31. März 1873 (RGbl. s. 61) und andererseits Anh. z. Sch. s. 5. Daß der Beamte im Auslande angestellt sei, wie z. B. ein diplomatischer Agent oder Consul, oder daß er dort einen amtlichen Auftrag auszurichten habe, wird nicht erfordert; Beisp.: eine im Auslande verübte Bestechung, betreffend die Verletzung einer im Inlande zu erfüllenden Amtspflicht.

20a. Die Bestimmungen der Nr. 1 finden gemäß § 12 des Dyn.-Ges.'s vom 9. Juni 1884 auch auf die dort §§ 5—8. 10 vorgesehenen Verbrechen Anwendung. ohne Unterschied, ob letztere gegen Deutsche (deren Eigenthum oder Leben) oder gegen Ausländer gerichtet waren.

Zu Nr. 2.

21. Die Nr. 2 ist auf den Ausländer, welcher nach Begehung der Mißthat „Deutscher" wird, nicht auszudehnen; vgl. n. 16. 28.

22. Als „Beleidigung gegen einen Bundesfürsten" ist jede der in den §§ 94—101 vorgesehenen Handlungen zu betrachten; vgl. die Ueberschriften der Abschnitte II (dort n. 2) und III des II. Theils: es gehören daher auch die Beleidigungen der Mitglieder eines bundesfürstlichen Hauses hierher, insofern nicht die §§ 94—97 ausdrücklich eine Ausnahme begründen; *contra:* Schütze s. 248 n. 7, Rubo s. 276, Rüd. s. 294. 295, John, HH. III, 65, Olsh. n. 11 (rechnen mithin nur die Fälle der §§ 94. 95. 98. 99 hierher).

23. Die Nr. 2 hat durch § 102 theilweise eine Ausdehnung auf die von einem Deutschen im Auslande gegen einen befreundeten Staat bezw. gegen dessen Fürsten verübten hochverrätherischen Handlungen erfahren. Das Nähere siehe dort.

Zu Nr. 3.

24. Hier wird vorausgesetzt, daß die konkrete „Handlung" am Ort ihrer Begehung strafbar sei, daß sie also alle Begriffsmerkmale eines Straffalles nach den dortigen Gesetzen in sich vereinige. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß das ausländische Gesetz sie unter denselben strafrechtlichen Gesichtspunkt stelle, mithin denselben Thatbestand vorsehe oder die That rechtlich ebenso qualifizire, wie das zutreffende inländische: RG. 13. Okt. 80 (cit. bei Rüd. n. 9), **RI.** 9. Jan. 82 (E. V, 424), OT. 8. März 66 (O. VII, 160), Münch. 1. Juni 74 (StZ. IV, 99), HStR. I, 167. Ebensowenig kommt es auf die Art oder das Maß der dort angedrohten Strafe an, ob diese der im diesseitigen Gesetze angedrohten gleich oder geringer sei: cit. **RI.** 9. Jan. 82. Das gilt selbst dann, wenn die Strafe des ausländischen Gesetzes sechswöchige Haft und Geldstrafe von 150 Mark nicht übersteigt, so daß sie also nach dem Systeme des StGB.'s nur eine Uebertretung darstellen würde, sobald die That nur nach dem diesseitigen Gesetze ein Verbrechen (Vergehen) ist: OT. 14. Dez. 61 (O. II, 71); vgl. jedoch Temme, Arch. f. strafrechtl. Entsch. III, 2; v. Bar, Internat. Recht s. 554. — In Betreff des Falles. wo die Handlung am Orte ihrer Begehung den strafbaren Charakter durch ein späteres Gesetz verliert, vgl. §. 5 n. 17.

24a. Von dieser Bedingung (n. 24) kann selbst dann nicht abgesehen werden, wenn die That in einem uncivilisirten oder in einem staatenlosen bezw. gesetzlosen Lande verübt ist; *contra:* in Betreff des letzteren Falles: Meves s. 92, Bind. HB. I, 436.

Die Verfolgung ist auch zulässig, wenn der Thäter bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war. In diesem Falle bedarf es jedoch eines Antrages der zuständigen Behörde

---

24b. Unter „Handlung" sind Theilnahmehandlungen (§§ 47 ff.) mitverstanden; vgl. n. 30. Bei der Theilnahmehandlung zu einer im Inlande verübten (versuchten) Mißthat muß, damit dem § 4 Nr. 3 genügt werde, sowohl die Mißthat selbst, als auch die Theilnahme an einer solchen nach den Gesetzen des Orts, wo der Theilnehmer handelte, strafbar sein; so: Meves s. 93, Bind. l. c.; vgl. § 48 n. 10.

25. Die Strafbarkeit der That nach dem ausländischen Gesetze muß vom Instanzrichter von Amtswegen erörtert werden (§ 265 der CPO. gestattet keine analoge Anwendung auf Strafsachen). Dasselbe gilt im Falle des Schlußabsatzes der Nr. 3 in Betreff der Frage, ob das ausländische Strafgesetz milder sei. Es kann daher hier von einer Beweislast des Angeklagten keine Rede sein; vgl. unten n. 27, Schütze s. 59 n. 16, Olsh. n. 13; *contra:* Schw. s. 57.

26. Demgemäß bedarf die Strafbarkeit der (konkreten: n. 24) Handlung nach dem Gesetze des ausländischen Orts der Begehung einer ausdrücklichen Feststellung: OT. 1. Febr. 66 (O. VII, 77); es genügt nicht, auszusprechen, daß z. B. der „Betrug" nach dem ausländischen Gesetze strafbar sei, vielmehr bedarf es auch der Feststellung, daß die That nach jenem Gesetze unter den Begriff des Betrugs falle: OT. 15. Nov. 61, 25. Nov. 63, 24. März 65 (O. II, 75; IV, 214; VI, 16); *contra:* Dresd. 18. Sept., 4. Dez. 74, 5. Febr. 77 (StZ. V, 3; SGZ. XIX, 209; XXI, 348: weil die Voraussetzung der Nr. 3 kein Thatbestandsmerkmal, sondern lediglich Bedingung der Strafverfolgung, die Frage mithin materiell prozessualischer Natur sei, deren selbstständige Prüfung auch dem Nichtigkeitsrichter zustehe; vgl. § 61 n. 35), Olsh. n. 13. Daraus folgt, daß wenn in dem betr. ausländischen Gesetze ein anderer Thatbestand vorausgesetzt wird, als in dem anzuwendenden inländischen (n. 24), beide der Feststellung bedürfen; im schwurgerichtlichen Verfahren muß daher auch der Thatbestand des ausländischen Gesetzes in die Fragstellung aufgenommen werden; ebenso: MI. 14. Jan. 86 (E. XIII, 229), Schw. StPO. s. 458; vgl. § 2 n. 13, OT. 12. Sept. 67 (O. VIII, 505; Rh. Sache); Baag i. GSaal 37 s. 644 ff. hält für das schwurgerichtliche Verfahren selbst dies für ungenügend; es sei vielmehr und zwar stets das „Merkmal" der Handlung als einer durch die Gesetze des Begehungsorts mit Strafe bedrohten geradezu in die Frage aufzunehmen. Vgl. jedoch n. 27.

27. Wie und auf welcher Grundlage (auf Grund welches Nachweises) in den Instanzen der Inhalt des betr. ausländischen Gesetzes festzustellen sei, beurtheilt sich nach prozessualischen Grundsätzen. Nach denen der (früheren) Pr Gesetzgebung und der StPO. hat diese Feststellung nicht durch die Geschworenen, sondern durch das Schwurgericht zu geschehen. Letzteres kann die betr. Entscheidung unbedenklich auf Grund der Notorietät oder seiner persönlichen Kenntniß (: OT. 8. Sept. 58, 29. Nov. 60), oder auf Grund eines Gutachtens ausländischer Rechtsgelehrten (: OT. 29. Juni 55, StA. 30 s. 138) treffen; vgl. Dresd. 18. Sept. 74, Manh. 28. Dez. 72 (StZ. V, 3. 5). Da eine solche Entscheidung die Anwendung des inländischen Gesetzes nicht berührt, so unterlag ihre Richtigkeit nicht der Kritik des Pr. Richtigkeitsrichters: OT. 5. Juli 65, 10. Juli 67, 27. Jan. 70 (O. VI. 326; VIII. 464; XI. 61); Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 107 n. 21, Pr. AGO. I, 10 § 53; vgl. jedoch n. 26, bezw. die dort cit. Dresd. 18. Sept., 4. Dez. 74 u. 5. Febr. 77. Das Gegentheil soll nach MIII. 21. Febr. 84 (E. X, 285), Schw. StPO. s. 525, Löwe s. 648 und Olsh. n. 15 von dem Revisionsrichter der StPO. gelten; *contra*: Keller StPO. § 376 n. 6. Vgl. CPO. § 511.

28. Der letzte Absatz bezieht sich nur auf den Fall der Nr. 3, nicht auch auf den der Nr. 2. Hat daher ein Ausländer nach Verübung einer der in Nr. 2 aufgezählten Mißthaten die Eigenschaft eines Deutschen erlangt, so ist eine Verfolgung desselben im Bundesgebiete nur dann statthaft, wenn die Voraussetzungen der Nr. 3 zutreffen; vgl. n. 21.

29. Der letzte Absatz hat nur den Fall im Auge, wo der Thäter als Einzelner nachträglich in einem Bundesstaate das Indigenat erlangt hat und dadurch Deutscher geworden ist. Wird dagegen später ein bisher nicht zum Reiche gehöriges

des Landes, in welchem die strafbare Handlung begangen worden, und das ausländische Strafgesetz ist anzuwenden, so weit dieses milder ist.

[I. u. II. Entw.: § 4. — Novelle Art. I. — Pr. StGB. § 4.] Vgl. §§ 3. 5—8. 37. 102. 296a. 298; BGes. v. 1. Juni 1870 (BGBl. s. 355), eingeführt in Baden und Hessen durch die BVerfass., in Würtemberg durch den Vertr. v. 25. Nov. 1870, in Baiern [mit Abänderungen] durch Ges. v. 22. April 1871 § 9: BGBl. s. 89; Nachdrucks-Ges. §§ 22. 25; Mil.-StGB. §§ 7. 56—61. 160. 161; Seem.-O. §§ 100. 81—99; Dynamit-Ges. §§ 12. 5—8. 10.

Gebiet diesem zugelegt und das StGB. auch dort eingeführt, so ist § 2 maßgebend: Puch. n. 8, Olsh. n. 17; *contra*: Bind. HB. I. 439. Hat der Angehörige eines solchen Gebiets vor der Vereinigung des letzteren mit dem Reiche eine Mißthat in einem ihm fremden, auch jetzt nicht zum Reiche gehörigen Lande verübt, so ist die Frage, ob er zu verfolgen und wie er eventuell zu bestrafen sei, nach denjenigen Gesetzen zu lösen, welche zur Zeit der Begehung in seinem Heimathlande galten (unbeschadet der Vorschrift des § 2 Abs. 2).

30. Als „Thäter" sind auch der Anstifter und Gehülfe anzusehen; vgl. oben n. 24a, § 47 n. 1, § 3 n. 5.

31. Der Antrag „der zuständigen Behörde" des Landes der Begehung muß von der Centralstelle (Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten &c.) ausgehen, welche im völkerrechtlichen Verkehr nach außen hin das Land vertritt; ebenso: RIV. 30. Sept. 87 (R. IX, 481). — Ein Antrag der in jenem Lande für die Strafvollstreckung „zuständigen" Behörde würde nicht genügen; vgl. B.-Rechtsh.-Ges. § 27; ebenso: Bind. HB. I, 438; *contra:* Reber n. 383 (hält nur diese für berechtigt).

32. Für den hier erforderten Antrag sind die Vorschriften der §§ 61 ff. nicht maßgebend: RIV. 30. Sept. 87 (cit. n. 31), Schütze s. 170 n. 12, Olsh. n. 18, Bind. HB. I, 439. — Eine Strafpflicht wird durch denselben nicht begründet.

33. Soweit es in den vorgesehenen Fällen auf eine Prüfung und Anwendung des ausländischen Strafgesetzes ankommt, gilt das oben n. 25—27 Bemerkte auch hier. Bei der Vergleichung, ob das inländische oder ausländische Gesetz das mildere sei, ist nach Anleitung des § 2 n. 12—21 Gesagten zu verfahren.

34. Inwiefern für die Anwendung der Nr. 3 Raum sei bei Handlungen, welche sich als Akte des Widerstands &c. wider eine ausländische Staatsgewalt kennzeichnen, darüber vgl. Abschn. VI n. 1. 2.

35. Der Grundsatz der Nr. 3 findet auch dann Anwendung, wenn ein Deutscher im Auslande sich gegen ein besonderes Strafgesetz seines Heimathsstaates vergeht (n. 15). Gelten in verschiedenen Theilen des Heimathstaates für die betr. That verschiedene Spezialgesetze, so wird das am Wohnorte des Thäters geltende anwendbar; hat derselbe im Heimathstaate keinen Wohnort, so ist in dem gedachten Falle von den verschiedenen geltenden Landesgesetzen das mildeste anzuwenden; er bleibt also straflos, wenn es in irgend einem Theile des Staates, welchem er angehört, an einer passenden Strafbestimmung fehlt.

36. Das Gesetz läßt den Fall ungeregelt, wo der Angehörige eines Bundesstaates in einem anderen Bundesstaate eine That begeht, welche in beiden durch verschiedene besondere Landesgesetze mit Strafe bedroht ist. Es unterliegt indessen keinem Bedenken, auch hier den Grundsatz der Nr. 3 analog anzuwenden; vgl. n. 15; ebenso: Harburger, Inland s. 94; *contra:* HStR. I, 181 (will die Frage der Verfolgbarkeit nach den einschlägigen Landesgesetzen beurtheilt wissen). Es kann daher in einem solchen Falle eine Strafverfolgung bei den Gerichten und nach den Gesetzen des Heimathstaates des Thäters stattfinden, insofern nicht die Voraussetzungen des § 5 zutreffen, noch auch in dem anderen Bundesstaate eine Untersuchung bereits anhängig ist; vgl. s. 17 n. 4; *contra:* Heinze s. 43.

37. Auf das Novum, daß der Verurtheilte zur Zeit der That Ausländer gewesen sei, läßt sich die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht stützen (StPO. § 399 Nr. 5): Celle 16. Juli 88 (GA. 37 s. 80).

§ 5. Im Falle des § 4 Nr. 3 bleibt die Verfolgung ausgeschlossen, wenn

1) von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und entweder eine Freisprechung erfolgt oder die ausgesprochene Strafe vollzogen,

---

§ 5.

1. „Ausland" ist hier durchweg derjenige ausländische Staat, in welchem die That begangen wurde („des Auslandes"); *contra:* Rubo s. 280; vgl. n. 7. 13a.

2. Nach den in Preußen früher geltenden Prozeßgesetzen konnten die im § 5 aufgezählten Gründe der Nichtverfolgung, wenn sie vor den befaßten Instanzrichtern nicht zur Sprache gebracht und deshalb von ihnen unberücksichtigt gelassen waren, in der Nichtigkeits-Instanz oder gar nach eingetretener Rechtskraft keine Berücksichtigung mehr finden. Das Gegentheil dürfte nach der StPO. für die Revision, nicht aber für die Wiederaufnahme des rechtskräftig geschlossenen Verfahrens Rechtens sein; vgl. Löwe s. 649. Wohl aber sind jene, wenn die Wiederaufnahme (aus einem anderen Grunde) angeordnet worden ist, bei der erneuten Hauptverhandlnug (StPO. § 410) zur Geltung zu bringen.

3. In den Fällen, in welchen nach § 5 der inländische Richter die Gesetze eines fremden Staates berücksichtigen muß, ist das zu § 4 n. 25—27 Gesagte auch hier maßgebend.

4. Insoweit § 5 die Strafverfolgung im Inlande mit Rücksicht auf gewisse im ausländischen Staate der Begehung obwaltende Voraussetzungen ausschließt, muß dasselbe auch im Verhältnisse einzelner Bundesstaaten zu einander gelten, wenn es sich um Fälle handelt, welche in den verschiedenen Bundesstaaten durch verschiedene Landesstrafgesetze vorgesehen sind; vgl. § 4 n. 36. Außerdem ergiebt sich aus dem dort Gesagten, daß nicht allein der Vollzug der erkannten Strafen, sondern schon die Einleitung der Untersuchung in dem einen Bundesstaate die Verfolgung wegen derselben That in dem andern ausschließt.

Zu Nr. 1.

5. Die Strafverfolgung im Inlande bleibt ausgeschlossen, sobald im ausländischen Staate der Begehung über die Handlung (d. h. über dasselbe konkrete Thun des Angeschuldigten) „rechtskräftig erkannt ꝛc." ist. Ein in jenem Staate noch schwebendes Strafverfahren genügt dazu nicht; dagegen muß das im Inlande angehobene Strafverfahren eingestellt werden, sobald im Auslande jene Bedingung zutrifft. Wäre inzwischen im Inlande bereits in erster Instanz ein verurtheilendes Erkenntniß ergangen, so müßte der mit der Sache befaßte höhere Instanzrichter dasselbe aufheben und die weitere Verfolgung für unstatthaft erklären.

6. Das betr. „Erkenntniß" muß von einem Gerichte ausgegangen sein; es genügt also nicht, wenn von einer Verwaltungsbehörde eine vorläufige Entscheidung ergangen ist, sollte diese demnächst auch vollstreckbar geworden sein. Steht dagegen die Entscheidung über einen Straffall ausschließlich einer Verwaltungsbehörde zu, so ist diese als das zuständige „Gericht" anzusehen; *contra:* Rubo s. 280, Bind. HB. I, 445.

7. Im Uebrigen ist es gleichgültig, ob der ausländische Richter nach den diesseitigen oder nach den Gesetzen seines Landes zuständig war, wenn er nur ein Strafrichter desjenigen Landes war, in welchem die That begangen worden ist; ebenso: Olsh. n. 2.

8. Ein Erkenntniß ist „rechtskräftig", sobald es nach den maßgebenden Strafprozeßgesetzen nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann; vgl. § 30 n. 4.

9. Es muß über die Handlung freisprechend oder auf Strafe „erkannt ꝛc." sein. Aus welchem Grunde die Freisprechung erfolgte und ob dieser Grund auch im Inlande zur Freisprechung führen konnte, ist gleichgültig. Dagegen steht es einer Freisprechung nicht gleich, wenn ein eingeleitetes Vorverfahren eingestellt oder die Strafverfolgung für unstatthaft erklärt ist; dasselbe würde von einer die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht ausschließenden „vorläufigen Freisprechung"

2) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung nach den Gesetzen des Auslandes verjährt oder die Strafe erlassen, oder

3) der nach den Gesetzen des Auslandes zur Verfolgbarkeit der Handlung erforderliche Antrag des Verletzten nicht gestellt worden ist.

[I. Entw.: § 4 Abs. 3; II. Entw.: § 5; Pr. StGB.: § 4 Abs. 3.] Vgl. §§ 4. 6—8. 37; R.-Mil.-StGB. § 161.

---

gelten; vgl. OT. 8. März 54 (GA. II, 250); *contra:* Rubo s. 282. Im Falle der Bestrafung genügt eine sog. außerordentliche Strafe: HStR. I, 168.

10. Hat der ausländische Richter in der angegebenen Weise (n. 5—9) über die Handlung erkannt, so ist es gleichgültig, wie er sie qualifizirt, insbesondere ob er sie unter denselben strafrechtlichen Begriff gebracht hat, welcher jetzt im Inlande der Strafverfolgung zum Grunde gelegt werden soll; nicht minder, ob alle für die Beurtheilung (nach inländischem oder ausländischem Recht) erheblichen thatsächlichen Momente dem ausländischen Richter vorgelegen haben oder erst später ermittelt worden sind; vgl. Oppenhoff, Pr. Strafverf. § 1 n. 47 ff.

11. Eine Verurtheilung im Auslande, welche nicht den Vollzug oder Erlaß der ganzen Strafe zur Folge gehabt hat, schließt die Verfolgung im Bundesgebiete nicht aus. Ein unvollständiger Strafvollzug kann nur die Anwendung des § 7 rechtfertigen.

12. Von dem unter Nr. 1 (und 2) erwähnten Grundsatze macht § 37 eine Ausnahme; vgl. die Bemerkungen zu diesem.

Zu Nr. 2.

13. Die Frage nach der „Verjährung der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung" ist selbstverständlich mit Rücksicht auf denjenigen strafrechtlichen Charakter zu lösen, den die Handlung nach dem zutreffenden ausländischen Gesetze hat.

13a. War die That in mehreren ausländischen Staaten verfolgbar, so soll es nach Rubo n. 15 genügen, wenn die Verjährung nur nach der Gesetzgebung eines dieser Staaten eingetreten ist; vgl. jedoch oben n. 1.

14. Die Verjährung der Strafverfolgung ist nur dann zu berücksichtigen, wenn sie im Auslande abgelaufen war, ehe im Inlande eine Verfolgung stattfand; *contra:* Rubo s. 284. War eine solche vor dem Ablaufe jener Verjährung angehoben worden, so schließt der Umstand, daß später im Auslande die Verjährung ablief, die Fortsetzung des Verfahrens nicht aus. In dieser Beziehung kommt es lediglich auf den Akt der Strafverfolgung, d. h. also auf den Zeitpunkt an, in welchem der Staatsanwalt die Strafklage (Anklage, Anschuldigung) erhoben hat; insbesondere bleibt § 68 (nach welchem die Verjährung nur durch Handlungen des Richters unterbrochen wird) außer Anwendung, da es sich hier nicht darum handelt, den Lauf der (ausländischen) Verjährung zu unterbrechen, sondern eine für die inländische Strafverfolgung vorgeschriebene Frist zu wahren.

15. Ein Straferlaß (eine Amnestie, Abolition) steht der Vollziehung gleich; vgl. n. 11. Erfolgt ein solcher, nachdem im Inlande bereits die Strafverfolgung angehoben war, so ist nach n. 5 zu verfahren; ebenso: HStR. I, 168; *contra:* Bind. HB. I, 445.

16. Als „Straferlaß" ist nur ein Gnadenakt des betr. Landesherrn (§ 3 n. 4) anzusehen, nicht also ein wirksamer Verzicht des Verletzten auf die Bestrafung oder auf den Strafvollzug; ein solcher Fall ist lediglich nach Nr. 3 zu beurtheilen; *contra:* Puch. n. 5, Schw. n. 6, Rubo s. 284, Olsh. n. 6.

17. Den in Nr. 2 aufgeführten ist der Fall gleichzustellen, wo die Handlung zwar zur Zeit ihrer Begehung am Orte der letzteren strafbar war, diesen Charakter aber durch ein neues Gesetz verliert; so: Bind. HB. I, 437; vgl. § 2.

Zu Nr. 3.

18. Die Nothwendigkeit eines „Antrages des Verletzten" ist selbstverständlich nach der der That gemäß dem betr. ausländischen Gesetze zu gebenden Qualifikation zu beurtheilen.

§ 6. Im Auslande begangene Uebertretungen sind nur dann zu bestrafen, wenn dies durch besondere Gesetze oder durch Verträge angeordnet ist.

[I. Entw.: § 4; II. Entw.: § 6; Pr.StGB.: § 4 (Schlußs.).] Vgl. § 8; R.-Mil.-StGB. § 161; Seemanns-O. v. 27. Dez. 1872 § 100.

§ 7. Eine im Auslande vollzogene Strafe ist, wenn wegen derselben Handlung im Gebiete des Deutschen Reichs abermals eine Verurtheilung erfolgt, auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 7; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 3—8. 37. 60. 73.

---

19. Der Nichtstellung des Antrags steht der Fall gleich, wo der Antrag zu spät gestellt oder rechtsgültig zurückgenommen worden ist.

§ 6.

1. Die Worte „sind nicht zu bestrafen" sind nicht korrekt. Auch hier ist nur von der Statthaftigkeit der Strafverfolgung die Rede.

2. Ueber den Begriff des „Auslandes" vgl. § 8, § 5 n. 4, HStR. I, 180.

3. Die Frage: ob eine That eine „Uebertretung" darstelle, ist lediglich nach dem inländischen Gesetze zu beurtheilen; ebenso: HStR. I, 166.

4. Die Verfolgung im Auslande begangener Uebertretungen, selbst der in einem Reichsgesetze (z. B. dem StGB.) vorgesehenen, kann auf Grund eines in dem betr. Bundesstaate ergangenen „Gesetzes" oder eines von jenem abgeschlossenen „Vertrags" erfolgen; es wird also nicht erfordert, daß dieses Gesetz (Vertrag) vom Reiche ausgegangen sei: Rüd. n. 4 (derselbe erachtet nur solche Landesgesetze für aufgehoben, welche einen von § 6 abweichenden Grundsatz allgemein für sämmtliche Uebertretungen aufstellen möchten); *contra:* Rubo S. 285 (legt nur Reichsgesetzen jene Bedeutung bei), v. Kirchm. S. 27, Puch. n. 4 und Olsh. n. 2 (die beiden letzteren wollen den Landesgesetzen und Verträgen nur in Betreff der durch Landesgesetze vorgesehenen Uebertretungen eine Wirksamkeit beilegen, weil die Landesgesetzgebung ein Reichsgesetz nicht modifiziren könne; die allgemeine Fassung des § 6 gewährt aber hier die fragliche Befugniß; auch handelt es sich nicht um die Bedeutung des Strafgesetzes, sondern um die Bedingungen der Verfolgbarkeit). Vgl. ferner HStR. I, 166. 179.

5. Die Strafverfolgung wegen einer im Auslande begangenen Uebertretung ist nur dann statthaft, wenn die zulassenden „Gesetze" oder „Verträge" vor Verübung der That verkündet oder abgeschlossen waren. Außerdem finden die Regeln des § 5 bei solchen Uebertretungen analoge Anwendung; so: Bind. HB. I, 443.

6. Der Pr. Amtsanwalt muß über eine solche, zu seiner Kenntniß gelangte Handlung dem Ersten Staatsanwalt berichten und dessen Anweisung abwarten; vgl. § 4 n. 10.

§ 7.

1. In Ermangelung positiver Ausnahmebestimmungen (z. B. § 5 Nr. 1) wird die statthafte Verfolgung im Inlande durch eine Aburtheilung im Auslande und durch den Vollzug der dort verhängten Strafe nicht ausgeschlossen; das ausländische Urtheil bildet keine res iudicata. Gleichwohl soll auch hier die frühere im Auslande verhängte und vollzogene Strafe auf die demnächst im Inlande zu verhängende Strafe in Anrechnung gebracht werden. Es ist hierbei sowohl an solche Fälle zu denken, wo die That im Inlande begangen ist, als auch an die im § 4 Nr. 1—3 vorgesehenen Fälle (z. B. wenn bei einem Falle des § 4 Nr. 3 die im Auslande verhängte Strafe nur theilweise vollzogen worden ist, so daß § 5 Nr. 1 nicht zur Anwendung kommt: § 5 n. 11); vgl. OT. 13. Sept. 66 (O. VII, 462).

2. Die Anwendung des hier ausgesprochenen Grundsatzes ist nicht bedingt durch die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts; ebensowenig wird hier erfordert, daß das Urtheil von einem Gerichte desjenigen Staates ausgegangen sei, in dessen Gebiet die That begangen war; vgl. § 5 n. 1. 7.

§ 8. Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet.

[I. Entw.: § 5 Abs. I; II. Entw.: § 8; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 3–7. 37. 296a; BGes. v. 1. Juni 1870; RGes. v. 9. Juni 1871 § 1; (Bundesflaggen-) Ges. v. 25. Okt. 1867; Seemanns-O. § 100; StPO. § 10.

---

3. Nicht minder ist es gleichgültig, in welcher Weise das ausländische Urtheil die Handlung qualifizirt hatte; es genügt, daß es sich um dieselbe That (um dasselbe konkrete Thun) handelte; *contra*: Bind. HB. I, 440, insofern er die Anwendbarkeit des § auf die Fälle beschränkt, wo das Delikt im Auslande als derselbe Angriff wider dasselbe Rechtsgut gefaßt werde, wie im Inlande, und dieselbe z. B. dann ausschließt, wenn eine Majestätsbeleidigung im Auslande als Verletzung guter völkerrechtlicher Beziehungen bestraft worden wäre.

4. Nur die „vollzogene“, nicht die verjährte oder erlassene Strafe ist in dieser Weise anzurechnen, obgleich bei einer (im Inlande zu bewirkenden) Strafvollstreckung der Straferlaß der Vollziehung gleichgeachtet wird. — Ist der Strafvollzug im Auslande theilweise erfolgt, so kann, selbst wenn er augenblicklich noch fortdauert, doch nur der bereits verbüßte Theil der Strafe angerechnet werden.

5. Die Anrechnung soll auf die „zu erkennende“ Strafe erfolgen; sie ist also im verurtheilenden Erkenntnisse in der Weise auszusprechen, daß zunächst das volle Maß der zugemessenen Strafe verhängt und dann bestimmt wird, um welchen Betrag sie mit Rücksicht auf die im Auslande erlittene herabzusetzen sei. — Unterbleibt die Anrechnung im Erkenntnisse, weil das Gericht von jenem Strafvollzuge keine Kunde besitzt, so kann sie vom Revisionsrichter nachgeholt werden; vgl. § 5 n. 2.

6. Eine erst nach der inländischen Verurtheilung im Auslande erfolgte Bestrafung (Straf-Vollstreckung) kann keine Berücksichtigung mehr finden; eine Nachholung der Anrechnung in der Vollstreckungsinstanz ist unstatthaft; vgl. § 2 n. 20.

7. Entspricht die im Auslande vollzogene Strafe ihrer Art nach nicht den Strafen des StGB.'s, so muß der erkennende Richter nach billigem Ermessen und unter Berücksichtigung der §§ 21. 29 eine Strafumwandlungsberechnung zu Grunde legen. Die im Auslande verhängten Ehrenstrafen gestatten keine Anrechnung, da sie im Inlande keine Wirksamkeit haben; vgl. § 37.

8. Die „Anrechnung der im Auslande vollzogenen Strafe“ kann eine Abänderung der im diesseitigen Gesetze angedrohten Strafart nicht herbeiführen; sonach ist es unstatthaft, eine verhängte Zuchthausstrafe deshalb, weil ihre Dauer durch jene Anrechnung unter das Mindestmaß des § 12 (ein Jahr) hinabsinkt, in Gefängniß oder Festungshaft umzuwandeln; vgl. § 19 n. 3. 4; ebenso: HStR. I, 168, Bind. HB. I, 443; *contra:* Rüd. n. 1, v. Liszt S. 87.

9. Wird auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe oder Festungshaft erkannt, so fällt die Anrechnung fort.

10. Der § 7 muß unbedenklich a potiori auch im Verhältnisse zwischen verschiedenen Bundesstaaten Anwendung finden; vgl. oben S. 18 n. 4 a. E. und HStR. I, 179. 180; *contra:* Olsh. n. 4.

11. Die Vorschrift des § 7 ist auf den Fall zu beschränken, wo wegen „derselben“ im Auslande bereits bestraften Handlung noch eine Verfolgung im Inlande stattfindet (n. 1). Sie bleibt außer Anwendung, wenn im Auslande eine Bestrafung wegen einer anderen von derselben Person in Realkonkurrenz begangenen Mißthat erfolgt ist. In einem solchen Falle kommen dem Angeklagten auch die milderen Vorschriften der §§ 74 ff. nicht zu Gute; vgl. § 79 n. 16.

§ 8.

1. Die Worte „dieses Strafgesetzes“ sind, wie aus den Motiven S. 20 und aus den Erklärungen des Reg.-Kommissars im Reichstage erhellt, auf das ganze Strafgesetzbuch zu beziehen. In ähnlichem Sinne sind jene Worte mehrfach gebraucht; vgl. §§ 31. 52. 359 und oben S. 17 n. 4.

2. Nach der Begriffsbestimmung des § ist auch das zu keinem Staate gehörende Gebiet „Ausland“; vgl. n. 4.

3. Ein Seeschiff auf hoher See wird als Theil des Heimathsstaates angesehen: RII. 18. ~~Juni~~ 89 (GA. 37 S. 288), OT. 12. Sept. 55 (GA. III, 658); vgl. Harburger, Inland S. 106 ff. Dasselbe gilt von s. g. Staatsschiffen (d. h. Schiffen,

auf welchen sich der Landesherr oder dessen Gesandte befinden) und von Kriegsschiffen auch dann, wenn sie sich im Eigenthumsgewässer eines fremden Staats (innerhalb des von der Küste aus durch Geschütze zu beherrschenden Gebietes) befinden, während im Betreff anderer Schiffe ein solches Gewässer als Theil des Küstenlandes betrachtet wird; vgl. § 296a n. 4, RI. 22. April 80 (E. II, 17; Mot.), OT. 16. März 59 (Entsch. 42. 2. 7), BL. f. 255, Olsh. f. 59. Rücksichtlich des Gerichtsstandes vgl. StPO. § 10. — Ueber die territorialen Grenzen bei Flußläufen, Flußbetten und den über Flüsse führenden Brücken vgl. RI. 3. Jan. 84 (E. IX, 370), über ein mit dem Auslande bestehendes Condominatsverhältniß: GS. § 1 n. 3, Bind. HB. I, 406. 407. — Die inländische Wohnung eines Exterritorialen, z. B. eines bei einer inländischen Regierung beglaubigten Gesandten, ist Inland: RII. 26. Nov. 80 (E. III, 70), Harb. f. 193.

4. Der Begriffsbestimmung des Wortes „Ausland" entsprechend ist als Ausländer im Sinne des StGB.'s Jeder anzusehen, welcher nicht „Deutscher", d. h. Angehöriger eines Bundesstaates oder des Reichslandes Elsaß-Lothringen ist: RVerfass. v. 16. April 1871 Art. 3, BGes. v. 1. Juni 1870 § 1, RGes. v. 9. Juni 1871. Demgemäß sind „Ausländer" auch diejenigen, welche keinem Staate angehören, z. B. solche, welche aus dem Unterthanenverbande, dem sie früher angehörten, entlassen worden sind, ohne eine andere Staatsangehörigkeit erlangt zu haben; vgl. n. 2. — Der Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit ist nach dem cit. BGes. v. 1. Juni 1870 (eingeführt in Elsaß-Lothringen durch Ges. v. 8. Jan. 1873: EL. Gbl. f. 1) zu beurtheilen. Diesem Gesetze zufolge geht die Reichs- bezw. Staatsangehörigkeit durch den Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit für sich allein noch nicht verloren, sondern nur durch mindestens fünfjährigen Aufenthalt in dem betreffenden Staate in Zusammenhang mit jenem Erwerbe, welcher Zusammenhang nicht vorhanden ist, wenn zwischen dem fünfjährigen Aufenthalte und jenem Erwerbe ein mehrjähriger Aufenthalt in einem anderen Gebiete liegt: RI. 2. Juni 81 (E. IV, 271).

5. In gleichem Sinne sind die Ausdrücke „Ausland", „Ausländer" aufzufassen, wenn es sich um Auslegung oder Anwendung eines besonderen Reichsstrafgesetzes handelt, es sei denn, daß aus diesem selbst die Absicht des Gesetzgebers hervorginge, jenen hier eine andere Bedeutung beizulegen. Ebenso: HStR. I, 165. Vgl. n. 8.

6. So lange das StGB. nur für den Norddeutschen Bund Geltung hatte, richtete sich auch die Bedeutung der in demselben gebrauchten Ausdrücke „In- und Ausland" nach der Zugehörigkeit des betr. Gebietes zum gedachten Bunde. Mit der Wirksamkeit des das StGB. zum „Reichsgesetze" erklärenden Ges.'s v. 16. April 1871, insbesondere des die Ausdrucksweise des StGB.'s erläuternden § 2 Abs. 2 das. wurden jene Begriffe dahin abgeändert, daß als „Inland" im Sinne (und im Geltungsbereiche) des StGB.'s das ganze Reichsgebiet anzusehen ist, also auch diejenigen Bundesstaaten, in welchen zur Zeit das StGB. noch nicht zur Geltung gelangt war: OA. 14. Febr. 1872 (O. XIII, 141), Fuchs, StRZ XII, 431; *contra:* Jena (Voll. XIX, 47: erachtete eine in Baiern erfolgte Vorbestrafung nicht für geeignet, um für einen im Juli 1871 in Norddeutschland verübten Diebstahl den Rückfall zu begründen; vgl. § 244 n. 1); ähnlich: OT. 8. Februar 72, Dresd. 21. Juni 72 (O. XIII, 126; SGZ. XVI, 257) u. OT. 13. Dez. 77 (O. XVIII. 784: in Betreff Elsaß-Lothringen's). — Dagegen versteht es sich von selbst, daß die Anwendbarkeit des StGB.'s auf die Mißthaten, welche der Angehörige eines süddeutschen Staats im Auslande verübt hat, erst mit der Einführung des GB. in dem Heimathsstaate desselben beginnen konnte.

7. Handelt es sich um die Anwendung eines Landes-Strafgesetzes, so findet die nur zur Erläuterung des StGB.'s gegebene Begriffsbestimmung des § keine Anwendung. Dann ist als „Ausland" jedes nicht jenem Einzelstaate angehörende Gebiet, und als „Ausländer" auch jeder Deutsche anzusehen, welcher kein Angehöriger jenes Staates ist: RII. 24. Febr. 80 (R. I, 380), OA. 12. Okt. 72 (O. XIII, 521); daß jedem solchen Staatsangehörigen nach Art. 3 der RVerfass. das „Reichs-Indigenat" zusteht, bleibt hier außer Betracht, weil dieser Grundsatz nur dann und nur insoweit wirksam wird, als sich der Angehörige eines Bundesstaates in einem andern Bundesstaate befindet und hier die in jenem Artikel erwähnten Rechte in Anspruch nimmt, also nicht da, wo Mißthaten in Frage stehen, welche

§ 9. Ein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden.

[I. Entw.: § 6; II. Entw.: § 9.] Vgl. BVertr. mit Nordamerika v. 22. Febr. 1868 (Pr. Vertr. v. 16. Juni 1852; BGbl. 1868 s. 229); RVertr. m. Italien v. 31. Okt. 1871 (RGbl. s. 446. 458); m. Großbritannien ꝛc. v. 14. Mai 1872 (vgl. JMBf. v. 2. April 74, JMbl. s. 111 u. v. 16. Aug. 75, ib. s. 194); m. d. Schweiz, m. Belgien, Luxemburg, Brasilien, Schweden (Norwegen) und Spanien v. 24. Jan. bezw. 24. Dez. 1874, 9. März 1876, 17. Sept. 1877, 19. Jan. bezw. 2. Mai 1878.

§ 10. Auf Deutsche Militärpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze des Reichs insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein Anderes bestimmen.

[I. Entw.: § 7; II. Entw.: § 10; Pr. StGB.: § 5.] Vgl. BGes. v. 9. Nov. 1867; Mil.-StGB. §§ 1—3. 6. 42; EG. z. dems. v. 20. Juni 1872 § 2.

---

innerhalb eines anderen Bundesstaats verübt worden sind: OT. 30. Juni 71, OA. 24. Jan. 72 (O. XII, 355; XIII, 75), Berl. 28. Febr. 81 (Joh. II, 213), HStR. I, 180; *contra:* Heinze s. 42. Vgl. für Baiern Staudinger s. 52. 75.

8. Das unter n. 7 Gesagte gilt in entsprechender Weise auch da, wo es sich um andere Landesgesetze, z. B. ein (ausnahmsweise noch geltendes) Landes-Prozeßgesetz handelt: Dresd. 10. Juli 72, OT. 15. Juni 76 (SGZ. XVI, 350; O. XVII, 425); vgl. oben s. 17 n. 4, § 4 n. 5, GSaal 24 s. 566, WGbl. VI, 202. 214, Schütze s. 55 n. 1, oder um Reichs-Strafgesetze, insofern sie ihre materiellen Voraussetzungen erst durch landesgesetzliche Vorschriften erhalten, die sog. Blankettgesetze; so: Harburger s. 95.

9. Eine vertragsmäßig im Auslande errichtete Zollabfertigungsstelle ist bezüglich der Verzollung der vom Auslande nach Deutschland gehenden Waaren rechtlich so anzusehen, als läge sie auf deutschem Zollgebiete: RII. 19. März 86, RI. 19. Nov. 88 (E. XIII, 410; XVIII, 241), und zwar, ohne daß darum der Vertrag in Ausführung eines für das ganze Reich erlassenen Gesetzes geschlossen und vom Bundesrath sowie Reichstag sanktionirt zu sein braucht: cit. RI. 19. Nov. 88.

§ 9.

1. Der hier ausgesprochene Grundsatz des Staats- und Völkerrechts gilt allgemein; die Auslieferung ist daher auch dann nicht statthaft, wenn der betreffende Deutsche sich im Auslande einer gegen ihn bereits ins Werk gesetzten Haft entzogen haben sollte, nicht minder auch dann, wenn er selbst die Auslieferung wünscht.

2. Das Verhältniß zwischen den Bundesstaaten war früher durch das Rechtsh.-Ges. §§ 21—32. 34. 46 geregelt. Seit dem 1. Okt. 1879 bilden die Vorschriften der StPO. über den Gerichtsstand ꝛc. und die §§ 157 ff. des GVG.'s bezw. das denselben zu Grunde liegende Prinzip, daß, was das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten betrifft, das gesammte Reichsgebiet auch in prozessualischer Hinsicht als Inland anzusehen ist, die maßgebende Norm. Doch sind gemäß § 163 des letzterwähnten Ges.'s Freiheitsstrafen bis zu 6 Wochen in demjenigen Bundesstaate zu vollstrecken, in welchem der Verurtheilte sich befindet.

3. Auslieferungsverträge sind vom Reiche (dem Nordd. Bunde) mit Nordamerika, Italien, Großbritannien, Belgien, der Schweiz ꝛc. abgeschlossen; vgl. die obigen Citate. Sie gestatten nicht die Auslieferung der eigenen Nationalen.

4. § 9 berührt die Wirksamkeit der von einzelnen Bundesstaaten mit ausländischen Regierungen abgeschlossenen Verträge im Uebrigen nicht.

§ 10.

1. Das R.-Mil.-StGB. hat eine Reihe von Handlungen als „militärische Verbrechen und Vergehen" mit besonderen Strafen bedroht (vgl. § 1 l. c.) und sodann im § 3 bestimmt, daß „strafbare Handlungen der Militärpersonen, welche nicht militärische Verbrechen und Vergehen sind, nach den allgemeinen Strafgesetzen beurtheilt werden". Daraus sowie aus der Fassung des obigen § 10 folgt, daß die Anwendung der Bestimmungen des D. StGB.'s nur da ausgeschlossen bleiben kann,

§ 11. Kein Mitglied eines Landtags oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staats darf außerhalb der Versammlung, zu welcher das Mitglied gehört, wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeußerung zur Verantwortung gezogen werden.

[I. u. II. Entw. (fehlte); Pr. StGB. (desgl.).] Vgl. § 193; Reichs-Verfass. Art. 30.

wo das Mil.-StGB. (oder ein demnächst erlassenes Reichsgesetz) ein Anderes bestimmt, und daß ein Landesgesetz nicht geeignet ist, jene Wirkung herbeizuführen. — Die Schlußbestimmung zu IX. Abschnitt (Artt. 59—68) der Reichsverfassung und der dort in Bezug genommenen Bündnißverträge ꝛc. mit Baiern und Württemberg, nach welcher die dortige Militärstrafgesetzgebung zur Zeit aufrecht erhalten wurde, hat — soweit es sich um Auslegung und Anwendung des obigen § 10 handelt, — durch die Einführung des Mil.-StGB.'s § 2 ihre Bedeutung verloren.

2. Unter „Militärpersonen" sind nach § 4 des Mil.-StGB.'s die „Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten zu verstehen, welche zum Deutschen Heere oder zur Kaiserlichen Marine gehören"; eine Aufzählung derselben enthält das im RGBl. v. 1872 (s. 204) abgedruckte „Verzeichniß"; vgl. Mil.-StGB. § 5. Im Uebrigen vgl. über den Begriff „Militärperson" Hecker i. GA. 31 s. 81 ff. — Demnach gehören die (nur im Civildienst beschäftigten) Pr. Landgendarmen, ihrer militärischen Organisation ungeachtet, nicht mehr (wie nach dem Pr. Mil.-StGB.) zu den „Militärpersonen"; vgl. § 113 n. 49, EG. z. Mil.-StGB. § 2, Pr. Ges. v. 27. März 1872 § 4 (GS. s. 268); *contra:* Hecker l. c.

3. Personen des Beurlaubtenstandes (der Reserve, der Land- oder der Seewehr) unterliegen den Strafvorschriften des Mil.-StGB.'s in der Zeit, in welcher sie sich im Dienst befinden; außerhalb dieser Zeit finden auf sie nur diejenigen Vorschriften des cit. GB.'s Anwendung, welche dasselbe oder das R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 (vgl. dort § 60 Nr. 3) ausdrücklich auf sie für anwendbar erklärt hat: B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 15, Mil.-StGB. § 6; vgl. das. §§ 113. 126. — Die einzelnen Kategorien der Personen des Beurlaubtenstandes finden sich im § 56 des cit. R.-Mil.-Ges.'s aufgeführt. — Hinsichtlich der eine Person des Beurlaubtenstandes in Folge civilgerichtlicher Verurtheilung treffenden militärischen Ehrenstrafen, sowie hinsichtlich des in einem solchen Falle eventuell eintretenden militärgerichtlichen Nachtragsverfahrens vgl. Mil.-StGB. §§ 42. 37 Abs. 2 Nr. 2. — Die Civilgerichte haben nicht auf Militärstrafen zu erkennen: Pr. Ges. v. 15. Apr. 1852 (GS. s. 117); vgl. BVdn. v. 29. Dez. 1867 (BGBl. s. 185).

4. Hinsichtlich der Ersatzreservisten erster Klasse vgl. R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 69 Nr. 5 und RGes. v. 6. Mai 1880 Art. I § 3.

5. In Betreff der von Militärpersonen im Auslande, während sie dort in dienstlicher Stellung sich befinden, verübten strafbaren Handlungen vgl. § 4 n. 6.

§ 11.

1. Dieser (im Reichstage zugesetzte) § stimmt in seiner Fassung wesentlich mit Art. 30 der Reichsverfassung überein, welcher dieselbe Vorschrift in Betreff der Reichstagsmitglieder enthält. Was der cit. Art. 30 dem Reichstage gewährt, das soll § 11 den gesetzgebenden Versammlungen der einzelnen „zum Reiche gehörigen Staaten" gewähren. Zu letzteren ist auch der durch kais. Erlaß v. 29. Okt. 1874 eingesetzte Landesausschuß für Elsaß-Lothringen zu zählen, dessen Mitgliedern daher § 11 gleichfalls zu Gute kommt: Olsh. n. 2, Bind. HB. I, 673 ff.

2. Die Vorschrift ist auf Minister (Mitglieder des Bundesraths) und Regierungs-Kommissarien, welche in den Landtagen ꝛc. in dieser ihrer Eigenschaft das Wort nehmen, nicht auszudehnen, da sie nicht der Disciplinargewalt des Vorsitzenden der Versammlung ꝛc. unterliegen, also nicht „innerhalb der Versammlung" zur Verantwortung gezogen werden können; diese Personen finden ihren Schutz im § 193 des StGB.'s: Puch. n. 3, Schw. s. 177.

3. Auf Provinzial-Landtage findet der § 11 keine Anwendung, da die Worte „Landtag oder Kammer" auf die allgemeine Landesvertretung zu beschränken sind; der Umstand, daß in einzelnen Bundesstaaten z. B. in Preußen die Provin-

§ 12. **Wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen eines Landtags oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staats bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.**

[I. II. Entw. (fehlte); Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. Reichs-Verfassung Art. 22.
Preußen: Vgl. Preßgesetz v. 12. Mai 1851 § 38.

zialvertretungen „Landtag" genannt werden, kommt hier nicht in Betracht. Auch dort kann nur § 193 Schutz gewähren.

4. Straflos sind die „Abstimmungen und Aeußerungen", welche in Ausübung des Berufs des Abgeordneten, sei es im Plenum des Landtags ꝛc., sei es in den Abtheilungs- oder Kommissionsversammlungen oder in Kommissionsberichten zum Zwecke der gemeinsamen Berathung oder Beschlußfassung, zur Erfüllung der verfassungsmäßigen Aufgabe gemacht werden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Landesverfassungen oder Geschäftsordnungen darüber Vorschriften enthalten, wie etwaige Ausschreitungen „innerhalb der Versammlung" (z. B. in den Abtheilungs- oder Kommissionssitzungen) zu rügen seien. — Unter „Aeußerungen" sind nicht bloß mündliche Aeußerungen zu verstehen; auch schriftliche Referate gehören dahin, selbst Pantomimen sind nicht grundsätzlich ausgeschlossen: Olsh. n. 3; *contra* (bezüglich symbolischer Injurien): Bind. l. c. — Dagegen fällt die Anstiftung oder Beihülfe durch das im Hause gesprochene Wort zu einer außerhalb des Hauses begangenen Mißthat nicht unter den §; so: Bind. l. c.

5. Der § ist nicht auszudehnen auf den gelegentlichen individuellen Gedankenaustausch, welcher während einer Versammlung zwischen einzelnen Mitgliedern stattfindet. Noch weniger bezieht sich derselbe auf Aeußerungen, welche in willkürlich zusammentretenden Versammlungen eines Theiles der Mitglieder (Rumpfparlament) oder in vorbereitenden Fraktionsversammlungen einzelner Gesinnungsgenossen oder in Wahlversammlungen, sog. Rechenschaftsberichten und dgl. vorkommen: Puch. n. 5. In Betreff der letzteren kann eventuell § 12 oder § 193 wirksam werden: Manh. 31. Dez. 72 (StZ. III, 154). — Eine außerhalb der Berufsthätigkeit geschehene Kundgebung eines Abgeordneten wird selbst dann nicht durch § 11 oder Art. 30 der R.-Verfass. (n. 1) berührt, wenn sie die bloße Wiederholung einer Berufsäußerung ist, z. B. in einer Zeitungserklärung besteht, daß jene Aeußerung aufrecht erhalten werde: RIII. 20. Okt. 80 (E. II, 365).

6. Als Theil der Strafgesetzgebung bezieht sich § 11 zunächst nur auf die Ausschließung der Strafverfolgung (aus einem etwa zutreffenden Strafgesetze). Er ist aber seinem Geiste nach auf disciplinarische Verfolgungen und andere Aufsichts-Maßnahmen („Stellen zur Disposition" u. dgl.) auszudehnen; vgl. cit. Art. 30; *contra:* Olsh. n. 4. Dagegen werden Civilklagen auf Ersatz eines verursachten Schadens durch § 11 oder Art. 30 nicht ausgeschlossen; eine solche Klage ist weder als „gerichtliche Verfolgung" (cit. Art. 30) noch als ein „Ziehen zur Verantwortung" anzusehen; *contra:* Puch. n. 6, Bind. l. c. Ebenso kann die Rede eines Abgeordneten zur Ueberführung desselben bezüglich einer später verübten Mißthat, mithin als Beweismittel wider ihn in einer anderen Sache benutzt werden: RIII. 20. Okt. 80, 11. Okt. 86 (E. II, 365; R. VIII, 611). Ferner bilden jene Gesetzesstellen kein Hinderniß, daß Berufsäußerungen von Abgeordneten in Strafprozessen wider Dritte als thatsächliche Ereignisse der richterlichen Prüfung unterzogen und daß namentlich beleidigende Erwiderungen auf solche Aeußerungen als durch § 193 gedeckt erachtet werden: RIII. 5. März 81, 22. Febr. 82 (E. IV, 14; R. III, 107; IV, 183); das Gegentheil nahm, derartigen Erwiderungen gegenüber, ersteres Erk. in Betreff des § 199 an, indem dasselbe in solchen Fällen gleichzeitig den Beweis der Wahrheit nach Maßgabe der §§ 186. 192 für unzulässig hielt, insofern es auf die rechtliche Qualificirung der erwiderten Berufsäußerung als einer Beleidigung ꝛc. ankomme [?]; *contra:* Zimmermann i. GA. 31 S. 193, Bind. l. c. Endlich steht den Abgeordneten nicht das Recht der Zeugnißverweigerung zu und ist daher wider sie das Zeugnißzwangs-Verfahren statthaft: Lewald i. GSaal 39 S. 54.

§ 12.

1. Der Art. 22 der Reichsverfassung, welcher die entsprechende Vorschrift in Betreff der Reichstagssitzungen enthält, beschränkt dieselbe auf öffentliche

Sitzungen; das ist im § 12 nicht wiederholt; die Oeffentlichkeit der Sitzung ist daher hier keine wesentliche Bedingung der Straflosigkeit: Otto f. 24, Schw. f. 178, Puch. n. 7; *contra:* Meyer n. 1, Bind. HB. I, 681 ff.

2. Es dürfte unbedenklich sein, die umfassendere Vorschrift des § (n. 1) auch auf Berichte über die Reichstagssitzungen anzuwenden.

3. 4. Dagegen ist § 12 auf die Verhandlungen deutscher Landesvertretungen beschränkt, also auf diejenigen eines Provinziallandtages oder der Landesvertretungen auswärtiger Staaten nicht auszudehnen; vgl. § 11 n. 3.

5. Nur die „Verhandlungen" des Landtags ꝛc. als solchen, d. h. also die in dessen Plenarsitzungen stattgehabten Erörterungen können straffrei mitgetheilt werden, nicht aber die in den einzelnen Abtheilungs- oder Kommissionssitzungen gemachten Aeußerungen, welche nur für die Mitglieder dieser Abtheilung ꝛc. berechnet sind: Schw. f. 178; *contra:* Puch. n. 7; noch auch die unter die Mitglieder des Landtags vertheilten Kommissionsberichte; vgl. OT. 13. März 68 (O. IX, 203: arg. § 38 des Pr. Preßges.'s, welcher ausdrücklich die Befreiung nur „den Berichten von den öffentlichen Sitzungen der Kammern" gewährte).

6. Ein „Bericht" ist die erzählende Darstellung eines historischen Vorgangs in seinem wesentlichen Verlauf, hier also die (mündliche, schriftliche oder gedruckte) Mittheilung des Verhandelten (mit Einschluß der Abstimmung); derselbe muß „wahrheitsgetreu", braucht aber nicht wortgetreu zu sein; es genügt, wenn der wesentliche Inhalt richtig und vollständig wieder gegeben wird. Dazu gehört, daß er ein Gesammtbild des Verhandelten gewähre; daher trifft der § nicht zu, wenn nur einzelne Reden, ohne die Antworten anderer denselben Gegenstand behandelnder Redner, oder wenn gar nur einzelne herausgerissene Sätze aus Einzelreden wiederholt werden: RIV. 6. Nov. 88 (E. XVIII, 208), OT. 9. Juni 65, 20. April 66, 28. Juni 76 (O. VI, 177; VII, 236; XVII, 469); *contra:* Rubo f. 311. Dagegen ist es nicht geboten, immer eine zusammenhängende Darstellung aller in einer Sitzung vorgekommenen verschiedenen Verhandlungen zu geben, sofern nur das über einen speziellen Gegenstand der Tagesordnung ꝛc. Verhandelte erschöpfend mitgetheilt wird: cit. RIV. 6. Nov. 88, OT. 3. Apr. 67 (O. VIII, 232). Auch wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß in einer Zeitung die begonnene Mittheilung abgebrochen und die Fortsetzung erst in einer folgenden Nummer geliefert wird, sobald dieses lediglich aus Rücksichten auf die Zeit des Erscheinens der Nummer oder deshalb geschah, weil in derselben für die vollständige Mittheilung kein genügender Raum sich fand: OT. 20. Juli 65 (O. VI, 273). — Aus dem Gesagten folgt, daß selbständige, reflektirende Artikel einer Zeitung nicht deshalb als „Berichte über eine Landtagsverhandlung" anzusehen und straflos sind, weil sie einzelne darin vorkommende Stellen oder Aeußerungen einer Landtagsverhandlung entlehnt, und diese als solche unter Namhaftmachung des betreffenden Abgeordneten ꝛc. referirend mitgetheilt haben: cit. RIV. 6. Nov. 88, OT. 31. März 64, 14. März 66, 23. Febr. 75 (O. IV, 429; VII, 171; XVI, 147), Manh. 31. März 72 (GSaal 25 f. 268), Münch. 26. Apr. 74 (StZ. III, 186). Noch weniger ist der § auf Kritiken einer Landtagsverhandlung auszudehnen. Ueberhaupt ist einer Veröffentlichung ꝛc. ꝛc. der Charakter eines „Berichts" unbedenklich zu versagen, sobald jene nicht gemacht ist, um dem Leser ꝛc. ein Bild von der Landtagsverhandlung als solcher zu geben, es vielmehr dem Urheber derselben lediglich darum zu thun war, die im Landtage vorgekommenen Gedankenausdrücke seinerseits zu verbreiten; dann bringt er diesen Gedankenausdruck als seinen eigenen weiter; er muß also auch für denselben verantwortlich sein.

7. Die Vorschrift des § bezieht sich auf alle „Berichte", ist also nicht auf die durch die Presse veröffentlichten zu beschränken.

8. Ist die Strafverfolgung des Urhebers eines „wahrheitsgetreuen „Berichts" ausgeschlossen, so findet in Betreff der Exemplare der Schrift ein Verfahren auf Unbrauchbarmachung (§§ 41. 42) nicht statt: OT. 16. April 75 (O. XVI, 297).

Erster Theil*).

Von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Allgemeinen.

Erster Abschnitt**).

Strafen.

*) **Erster Theil.**

1. Ueber die Allgemeingültigkeit der in diesem Theile enthaltenen Bestimmungen für alle durch besondere Reichs- oder Landesgesetze mit Strafen bedrohten Handlungen vgl. Einl. Bestst. (s. 18) n. 1 ff.

2. Die in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein geltenden Bestimmungen des StGB.'s finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung: R.-Mil.-StGB. § 2.

) **Erster Abschnitt.

1. Das StGB. unterscheidet Haupt- und Nebenstrafen. Nebenstrafen sind solche, welche nicht selbstständig für sich allein, sondern nur in Verbindung mit einer Hauptstrafe verhängt werden können: Mot. s. 22.

2. Als Hauptstrafen für Verbrechen und Vergehen hat das StGB. die Todesstrafe, Zuchthaus, Festungshaft, Gefängniß, Haft und Geldstrafe, für Uebertretungen: Haft und Geldstrafe, sowie für Vergehen und Uebertretungen Strafunmündiger den Verweis aufgenommen. Als Nebenstrafen kommen vor: Einziehung bezw. Verfallen-Erklärung (§ 335) einzelner Gegenstände, Unbrauchbarmachung von Schriften ꝛc., Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter bezw. zur Beschäftigung im Eisenbahn- und Telegraphendienst (§ 319), Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter sowie der aus den öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte (§§ 81. 83. 87—90. 94. 95), Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, Ueberweisung an die Landespolizeibehörde und die dauernde Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden (§ 161). Nicht alle diese Nebenstrafen sind in dem von „den Strafen" handelnden Ersten Abschnitte des Ersten Theils aufgezählt und speziell geregelt worden. Geldstrafen sind nie Nebenstrafen, selbst wenn sie, wie z. B. im § 263, blos fakultativ neben einer anderen Strafe angedroht werden: RII. 14. Mai 89 (E. XIX, 234).

3. Dagegen ist die Unterbringung eines Strafunmündigen in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt, welche die Mot. s. 22 ebenfalls als Nebenstrafe aufzählen, als eine „Strafe" nicht anzusehen, weil sie eben gegen nichtstrafbare Personen bezw. neben einer „Freisprechung" angeordnet wird (§§ 55. 56). Ebenso ist die Buße (§§ 188. 231) keine (öffentliche) Strafe; vgl. § 188 n. 1. Im Uebrigen vgl. § 200 n. 2.

4. In Betreff der Strafarten, welche aus einem neben dem StGB. in Kraft verbliebenen älteren (Bundes- oder Landes-) Gesetze verhängt, sowie in Betreff derjenigen, welche künftig durch ein Landesstrafgesetz angedroht werden können, vgl. EG. §§ 5. 6 und die Bemerkungen zu denselben.

§ 13. Die Todesstrafe ist durch Enthauptung zu vollstrecken.

[I. Entw.: § 9; II. Entw.: § 11; Pr. StGB.: § 7.] Vgl. §§ 32. 44. 49. 57. 67; Mil.-StGB. § 14; StPO. §§ 485. 486.

Preußen: Vgl. Crim.-O. §§ 538—549; AKO. v. 19. Juni 1811 (GS. s. 119); (Rh.) AKO. v. 17. Aug. 1818 (RS. I, 520); RStPO. §§ 432. 437.

§ 14. Die Zuchthausstrafe ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe ist funfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Jahr.

Wo das Gesetz die Zuchthausstrafe nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

[I. Entw.: § 11; II. Entw.: § 12; Pr. StGB.: § 10.] Vgl. §§ 15. 19—26. 31. 32. 70. 74.

---

5. Ueber die Abweichungen des Strafensystems des Mil.-StGB.'s von demjenigen des gemeinen Strafrechts vgl. § 48 n. 4, Hecker, GA. 30 s. 115ff.

§ 13.

1. Weitere Vorschriften über die „Enthauptung" sind (weil in die StPO. gehörend) nicht gegeben. Gleichwohl fehlen solche über die Art derselben in der StPO. Sie erfolgt in den alten Provinzen Preußens nach der AKO. v. 19. Juni 1811 durch das Beil, im Sprengel des OLG.'s Köln nach der AKO. v. 17. August 1818 durch das Fallbeil. Vgl. Mil.-StGB. § 14.

2. Die Aussetzung der Strafvollstreckung gegen Schwangere ward als sich von selbst verstehend, aber in die Strafprozeßordnung gehörig, betrachtet. Gleiche Gesichtspunkte treffen bei der Frage zu, ob gegen einen zur Zeit Geisteskranken die Vollstreckung stattfinden dürfe. § 485 der StPO. verbietet die Vollstreckung an schwangeren und geisteskranken Personen ausdrücklich.

3. Todesurtheile bedurften in Preußen früher der Königlichen Bestätigung. Gemäß § 485 der StPO. ist jene nicht mehr nöthig, die Vollstreckung jedoch erst zulässig, wenn die Entschließung des Staatsoberhauptes, und in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, diejenige des Kaisers ergangen ist, von dem Begnadigungsrechte keinen Gebrauch machen zu wollen. In Betreff der zu dem Behufe erforderlichen Berichterstattung vgl. JMin.-Vf. v. 14. Aug. 1879, III, Nr. 4 (JMBl. s. 238). Durch § 485 l. c. dürfte der Pr. Allerh. Erl. v. 31. Jan. 1836 (v. K. Jahrb. 47 s. 382; JMBl. 1854 s. 302), betr. die unter gewissen Umständen gebotene Aussetzung der Hinrichtung, nicht außer Kraft getreten sein.

4. Ob die Hinrichtung öffentlich oder in einem umschlossenen Raume zu bewirken, inwieweit im letzteren Falle unbetheiligten Personen die Anwesenheit zu gestatten und in welcher Weise mit dem Leichnam des Hingerichteten zu verfahren sei, war früher der Regelung der Einzelstaaten überlassen; vgl. Pr. RStPO. § 437. Die desfallsigen Vorschriften des Pr. StGB.'s (§§ 8. 9) sind als Gesetz schon mit dem Erlasse des D. StGB.'s in Wegfall gekommen (EG. § 2 n. 22); *contra:* Meyer s. 10; vgl. Schütze s. 68. Doch stimmt mit denselben der jetzt allgemein maßgebende § 486 der StPO. durchweg wörtlich überein, namentlich auch darin, daß die Enthauptung in einem umschlossenen Raume erfolgen soll.

5. Die Verurtheilung zur Todesstrafe ändert an und für sich die Rechts- und Handlungsfähigkeit des davon Betroffenen nicht; vgl. § 15 n. 6.

§ 14.

1. Die Vorschrift des Abs. 2 über den Höchstbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe bezieht sich nur auf die wegen eines einzelnen Straffalls zu treffende Strafabmessung; im § 74 ist aber auch für die im Falle einer Real-Konkurrenz eintretende Gesammtstrafe 15jähriges Zuchthaus als der Höchstbetrag des Strafmaßes bestimmt worden. — Die Dauer einer principaliter verhängten Zuchthausstrafe kann durch Hinzurechnung derjenigen, welche einer zusätzlichen Geldstrafe substituirt wird, über das Maß von fünfzehn Jahren steigen; vgl. § 78 n. 6.

§ 15. Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten sind in der Strafanstalt zu den eingeführten Arbeiten anzuhalten.

Sie können auch zu Arbeiten außerhalb der Anstalt, insbesondere zu öffentlichen oder von einer Staatsbehörde beauf-

---

2. Der Mindestbetrag von einem Jahre kann durch Anrechnung der Untersuchungshaft oder einer im Auslande erlittenenen Strafe (§ 7) eine Minderung erfahren; vgl. in Betreff des Näheren § 7 n. 8, § 19 n. 3. 4, § 60 n. 13.

3. In den älteren Provinzen Preußens bedurften Urtheile, welche eine lebenslängliche Zuchthausstrafe verhängten, der Königlichen Bestätigung: ALR. II, 13 § 8, Crim.-O. § 530, AKO. v. 15. Juli 1809, 20. Juni u. 9. Aug. 1816; die RStPO. (§ 432) wiederholte diese Vorschrift nicht. Sie dürfte jetzt arg. §§ 485. 487 ff. der StPO. allgemein nicht mehr gelten.

4. Vollstreckung und Berechnung der Zuchthausstrafe vgl. § 15 n. 2 und das (Schwangere betr.) Min.-Cirk. v. 3. Juni 1884 (BMbl. s. 264).

§ 15.

1. Der Zwang zu einer in der Strafanstalt eingeführten (durch die Verhältnisse der Verurtheilten weiter nicht bedingten) Arbeit ist das charakteristische Merkmal der Zuchthausstrafe.

2. Da das StGB. über die Berechnung der Dauer der Freiheitsstrafen bei der Vollstreckung Nichts bestimmt, so kamen anfangs noch die betreffenden (strafprozeßrechtlichen) Vorschriften der Landesgesetze zur Anwendung. Jetzt ist die Materie reichsgesetzlich insofern geregelt, als § 481 der StPO. den Grundsatz aufstellt, daß Strafurtheile nicht vollstreckbar sind, bevor sie rechtskräftig geworden, wogegen § 482 ib. bestimmt, daß auf die zu vollstreckende [Zuchthaus- oder sonstige] Freiheitsstrafe unverkürzt [mithin auch ohne Reduction nach dem Maßstabe des § 21] diejenige Untersuchungshaft anzurechnen sei, welche der Angeklagte erlitt, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtete oder das eingelegte Rechtsmittel zurücknahm oder seitdem die Einlegungsfrist ablief, ohne daß er eine Erklärung abgegeben hatte. Dies wird gelten, gleichviel, ob sich die Vollstreckung wegen Einlegung eines Rechtsmittels seitens der Staatsanwaltschaft oder aus anderen sachlichen oder in der Person des Verurtheilten liegenden Gründen verzögert: Voitus s. 468. Namentlich kommen den Untersuchungsgefangenen auch die Transporttage zu Gute; vgl. Löwe s. 754. Den nicht in Untersuchungshaft gewesenen Verurtheilten gegenüber dürfte aus § 24 Abs. 2 („Wiedereinlieferung") gefolgert werden, daß die Berechnung der Strafzeit erst mit der Einlieferung in der Strafanstalt beginne. Doch will Schw., SGZ. 23 s. 354 denselben zwar nicht die Transporttage, wohl aber die Haftzeit von der Festnahme (StPO. § 489) bis zum Transport angerechnet wissen; *contra:* Münch. 23. Sept. 85 (BE. III, 595); vgl. auch JMVf. v. 21. April 1885 (JMbl. s. 152), welcher zufolge bei Ausführung des GVG.'s § 165 Abs. 1 als Beginn des Strafvollstreckungsverfahrens die Ergreifung des Verurtheilten angesehen werden soll, und andererseits Münch. 21. April 85 (BE. III, 446), welches die Strafzeit desjenigen, der sich an einem anderen Orte freiwillig stellt und einstweilen in das Ortsgefängniß aufgenommen wird, erst vom Eintritt in die Strafanstalt zählt. Daß da, wo Jemand unmittelbar nach Verbüßung einer Freiheitsstrafe auf Grund staatsanwaltschaftlichen Haftbefehls abgeführt wird, um in einer anderen Strafanstalt eine fernere Freiheitsstrafe abzubüßen, auf letztere die Transporttage nicht anzurechnen seien, entschieden Münch. 10. Juli 86, 25. Apr. 87 (BE. IV, 280. 463); *contra:* Münch. 10. Jan. 85 (ib. III, 431) und es erkannte Münch. 25. Apr. 87 (BE. IV, 464) bezüglich der Zeit des Transports aus einem Arbeitshause zur Strafanstalt in gleichem Sinne.

3. Ueber die Berechnung der Strafdauer im Falle einer Unterbrechung des Vollzugs vgl. § 19 n. 7—9, §§ 22 ff.

4. Die Wahl der sogen. Außenarbeit (Abs. 2) ist nicht bedingt durch eine Zustimmung des Sträflings; vgl. § 16 Abs. 3.

5. Die Behandlung der Sträflinge bei der Außenarbeit kann durch Landesgesetz geregelt werden. Vgl. für Preußen Ges. v. 11. April 1854, welches durch die NEB. Art. II. K. auch in den neuen Landestheilen eingeführt ist.

sichtigten Arbeiten verwendet werden. Diese Art der Beschäftigung ist nur dann zulässig, wenn die Gefangenen dabei von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden.

[I. Entw.. § 12; II. Entw.: § 13; Pr. StGB.: § 11.] Vgl. § 22; Mil.-StGB. § 15; StPO. §§ 481. 482.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 (GS. s. 143).

§ 16. Der Höchstbetrag der Gefängnißstrafe ist fünf Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

---

6. Die Zuchthausstrafe hat nicht die rechtliche Unfähigkeit des Sträflings, das eigene Vermögen zu verwalten und darüber unter Lebenden zu verfügen, zur Folge. Daraus folgt indessen keineswegs, daß jener beanspruchen könnte, Zeit und Kraft dieser Verwaltung zuzuwenden und das Vermögen thatsächlich zu genießen; derselbe bleibt vielmehr der Hauszucht und Disciplin unterworfen, und muß, insoweit diese hindernd entgegenstehen, seine Vermögensgeschäfte durch einen Vertreter wahrnehmen lassen: Mot. s. 42.

7. Dagegen sind § 255, II. 2 des Pr. ALR. und § 568 der Pr. Crim.-O, nach welchen „die Verurtheilung zu harter und schmählicher Zuchthausstrafe" den Verlust der väterlichen Gewalt nach sich zieht, auch jetzt in Kraft geblieben, da dieselben keine „Strafe", sondern eine Sicherungsmaßregel im Interesse der Kinder darstellen; *contra:* (nach d. Pr. StGB.) Triest, StRZ. I, 182, Puch. s. 28 n. 3, Rubo s. 309. — Jede Zuchthausstrafe ist jetzt als „harte" anzusehen, als „schmähliche" aber nur, wenn damit der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden ist. Vgl. jedoch RIV. Civ.-Senat 7. Juni 80 (JMbl. 81 s. 22: entschied, daß § 704, II. 1 des Pr. ALR. bei dem jetzt gänzlich veränderten Strafsystem unter Umständen sogar auf Verurtheilungen zu Gefängnißstrafen Anwendung finde und daß z. B. zweijähriges Gefängniß, verhängt ohne zeitigen Verlust der Ehrenrechte wegen Wechselfälschung in zehn Fällen, eine die Ehescheidungsklage begründende „harte und schmähliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe" im Sinne jenes § darstelle).

§ 16.

1. Die Vorschrift des Abs. 1 über den Höchstbetrag der Gefängnißstrafe erleidet eine Ausnahme bei einem Strafunmündigen, indem § 57 Nr. 1. 3 unter Umständen die Verhängung einer höheren als fünfjährigen Gefängnißstrafe gestattet, welche dann aber in besonderen Räumen vollstreckt werden muß.

2. Im Falle der Real-Konkurrenz kann Gefängnißstrafe bis zu zehn Jahren verhängt werden: § 74. In Betreff der Verlängerung durch die einer zusätzlichen Geldstrafe substituirte Freiheitsstrafe vgl. § 14 n. 1.

3. In Betreff der Anrechnung der Untersuchungshaft vgl. § 60.

4. Ueber die Vollstreckung der Gefängnißstrafe und die Berechnung ihrer Dauer vgl. § 15 n. 2 und für Preußen JMVf. v. 24. Juni sowie Inn.-MInstr. v. 1. Nov. 1851 (JMbl. s. 237. 367) und MVf. v. 19. Febr. 1876 (ib. s. 38). In Preußen können Freiheitsstrafen (mithin auch Gefängnißstrafen) bis zu zwei Wochen von Studirenden auf Antrag der gerichtlichen Behörde auf dem academischen Karzer verbüßt werden: Ges. v. 29. Mai 1879 § 6; *contra* (in Betreff der Gefängnißstrafen): v. Liszt s. 253, weil der Karzer keine „Gefangenanstalt" sei.

5. Ueber die Berechnung der Strafdauer im Falle einer Unterbrechung des Vollzugs vgl. § 19 n. 7—9, §§ 22ff.

6. In Betreff der Außenarbeit vgl. § 15 n. 4. 5.

7. Auch die Gefängnißstrafe bringt einen Arbeitszwang nach dem Ermessen der Behörde („können") mit sich; der Unterschied von der Zuchthausstrafe (§ 15) besteht darin, daß bei jener die Beschäftigung in einer „den Fähigkeiten und Verhältnissen des Sträflings angemessenen Weise" geschehen soll, und daß der letztere berechtigt ist, solche zu fordern; vgl. v. Buri, GSaal XIII, 98, Sont. s. 147. Fehlt es hierzu an Gelegenheit, so ist die Freilassung des Sträflings von Arbeit anderer Art nicht davon abhängig zu machen, daß jener sich in der Lage befindet, die Verpflegungskosten zu zahlen; so: Inn.-MVf. v. 27. Mai 1875 (VMbl. s. 163, unter Aufhebung der gegentheiligen Vorschrift der Min.-Instr. v. 1. Nov.

Die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten können in einer Gefangenanstalt auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt werden; auf ihr Verlangen sind sie in dieser Weise zu beschäftigen.

Eine Beschäftigung außerhalb der Anstalt (§ 15) ist nur mit ihrer Zustimmung zulässig.

[I. Entw.: § 14; II. Entw.: § 14; Pr. StGB.: § 14.] Vgl. §§ 1. 19. 21—26. 32. 35. 60. 74. 75; Mil.-StGB. §§ 15—17; Gew.-O. § 145.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 § 34.

§ 17. Die Festungshaft ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Festungshaft ist funfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Wo das Gesetz die Festungshaft nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

Die Strafe der Festungshaft besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen; sie wird in Festungen oder in anderen dazu bestimmten Räumen vollzogen.

[I. Entw.: § 13; II. Entw.: § 15; Pr. StGB.: § 13.] Vgl. §§ 1. 19. 20. 60. 74. 75.

1851, cit. n. 4). — Unter der „den Fähigkeiten des Sträflings angemessenen Beschäftigung" sind nicht blos solche Arbeiten zu verstehen, welche derselbe früher erlernt hatte oder zu verrichten gewohnt war; die Wahl der passenden Arbeit steht der Behörde zu, welche die Anstalt leitet; der Verurtheilte kann nicht beanspruchen, daß ihm nach seiner Wahl eine den Voraussetzungen des § entsprechende Beschäftigung zugetheilt werde; vgl. JMVf. v. 10. April 1854 (JMbl. s. 158); Vf. v. 19. Febr. 1876 (cit. n. 4). Dagegen kann er eine Entscheidung im Rechtswege verlangen, wenn er geltend machen will, daß die ihm zugetheilte Arbeit seinen Verhältnissen ꝛc. nicht entspreche; diese Entscheidung erfolgt dann in demjenigen Verfahren, welches bei Streitigkeiten über die Strafvollstreckung maßgebend ist (StPO. §§ 490. 494); *contra:* Keller StPO. § 490 n. 7, Olsh. n. 9.

§ 17.

1. Der „Festungshaft" soll nach den Motiven (s. 44) der Charakter einer custodia honesta beiwohnen. Hieraus ist nicht zu folgern, daß sie im Vergleiche mit der „Haft" die mildere Strafart sei, da ihre Dauer bis zu funfzehn Jahren steigen und dadurch die That zum Verbrechen werden kann; vgl. § 18 n. 1.

2. Die vom Reichstage bei der dritten Lesung beschlossene Erhöhung des Höchstbetrages der zeitigen Festungshaft von zehn auf funfzehn Jahre (Stenogr. Ber. s. 1142) hat zur Folge gehabt, daß für alle Fälle, bei welchen zeitige Festungshaft ohne Bestimmung eines Höchstbetrages angedroht war, eine Strafschärfung eingetreten ist, z. B. für die Fälle der §§ 81 Abs. 2, 83 Abs. 2, 84, 87 Abs. 2, 90 Abs. 2, 91 Abs. 2, 206; vgl. § 67 n. 3, § 208 n. 3; *contra*: Sont. s. 173, id. Redaktionsverf. s. 54, Schütze, GA. 21 s. 344.

3. Die Dauer der zeitigen Festungshaft darf auch im Falle der Real-Konkurrenz funfzehn Jahre nicht übersteigen: § 74.

4. Die „Beaufsichtigung der Beschäftigung" schließt keinen Arbeitszwang in sich; dagegen kann eine vom Verurtheilten gewählte Beschäftigung als ungeeignet ausgeschlossen werden.

5. In Betreff der zur Abbüßung einer Festungshaft bestimmten Festungen vgl. Kr.-MVf. v. 31. Mai 1852, JMVf. v. 2. Juni 1852; in Betreff der Verbüßung einer kürzeren Festungshaft durch Studirende vgl. § 16 n. 4.

§ 18. Der Höchstbetrag der Haft ist sechs Wochen, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Die Strafe der Haft besteht in einfacher Freiheitsentziehung.

[I. Entw.: § 339; II. Entw.: § 16; Pr. StGB.: § 334.] Vgl. §§ 1. 19. 28. 29. 77. 78. 362; CPO. § 788; Gew.-O. § 145.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 §§ 3. 7 (GS. s. 143).

§ 19. Bei Freiheitsstrafen wird der Tag zu vierund-

---

6. In Betreff der Berechnung der Strafdauer ist das zu § 15 n. 2. 3 Gesagte auch hier anwendbar; vgl. OT. (Pl.) 28. Mai 64 (O. IV, 550).

7. Berechnung der Strafzeit im Falle einer Unterbrechung des Strafvollzugs vgl. § 19 n. 9.

§ 18.

1. „Haft" ist im StGB. nur für Uebertretungen, für Vergehen im Sinne des § 140 n. 2 und für „Beleidigungen" (§§ 185. 186) angedroht; sie soll eine „leichtere Art" der Freiheitsentziehung als die Gefängnißstrafe sein, und namentlich den Leumund des Verurtheilten in keiner Weise berühren: Mot. s. 157. Demgemäß darf sie nicht in denjenigen Räumen vollstreckt werden, welche zur Aufnahme der Gefängnißsträflinge bestimmt sind. Ebenso unstatthaft ist es, sie in der eigenen Wohnung des Verurtheilten (als „Stubenarrest") zu vollstrecken; schon die Unmöglichkeit einer genügenden Beaufsichtigung schließt diese Vollziehungsart aus. Die Vollstreckung der Haft ist in Preußen näher geregelt durch MVf. v. 19. Febr. 1876 (JMbl. s. 38) §§ 8 ff. In Betreff der Verbüßung einer kürzeren Haft durch Studirende vgl. § 16 n. 4, in Betreff der Frage, inwiefern der militärische „Arrest" der Haftstrafe gleichzustellen und ev. auf letztere an Stelle des ersteren vom Civilrichter zu erkennen sei, vgl. RI. 4. Apr. 87, RII. 1. Apr. 87, RIII. 5. Dez. 87 (E. XV, 382. 396; XVI, 433) und andererseits unten § 48 n. 4.

2. Jeder Zwang zur Arbeit fällt hier fort, insoweit nicht § 362 in dieser Beziehung eine Ausnahme macht (vgl. Pr. Ges. v. 11. April 1854 § 3). Dagegen kann dem Verurtheilten eine von ihm selbst gewählte Beschäftigung gestattet werden, wenn die räumliche Einrichtung und die Hausordnung eine solche zulassen.

3. Von der Statthaftigkeit einer Beschäftigung der Haftsträflinge außerhalb der Anstalt enthält das Gesetz (vom Falle des § 362 abgesehen) nichts. Gleichwohl dürfte arg. § 15 Nichts entgegenstehen, eine solche durch besondere Landesgesetze nachzulassen, vorausgesetzt, daß sie an die freie Zustimmung des Verurtheilten geknüpft ist. Demgemäß sind auch bestehende Landesgesetze, welche eine solche Art der Vollstreckung (durch Gemeinde- oder Forstarbeit 2c) gestatten, mit der gedachten Maßgabe in Wirksamkeit verblieben; vgl. Pr. Ges. v. 11. April 1854 § 7, welcher es gestattet, die „polizeiliche Gefängnißstrafe" des Pr. StGB.'s gegen solche Gefangene, welche sich auf eigene Kosten zu beköstigen außer Stande sind, in der Weise zu vollstrecken, daß dieselben, ohne in einer Gefangenanstalt eingeschlossen zu sein, zu Arbeiten, welche ihren Verhältnissen und Fähigkeiten angemessen sind, angehalten werden; auch ist es für statthaft erklärt, ihnen dabei ein Tagewerk zu bestimmen. Die Ausführung dieser Maßregel wurde den Bezirks-Regierungen überlassen; vgl. Inn.-MVf. v. 21. April 1855 Nr. 14 (VMbl. s. 75). *Contra:* Rüd. n. 2, HStR. I, 600 (halten den cit. § 7 für beseitigt).

4. Jedenfalls behält es bei den besonderen Landesgesetzen sein Bewenden, welche in Betreff der im StGB. nicht geregelten Materien statt der Gefängniß- [Haft-] oder Geldstrafe Forst- oder Gemeinde-Arbeit androhen bezw. nachlassen: EG. § 6. Vgl. auch EG. § 5 n. 7.

5. Im Falle der Real-Konkurrenz kann die Gesammtdauer mehrerer verwirkter Haftstrafen bis zu 3 Monaten steigen: § 77.

6. In Betreff der Berechnung der Strafdauer vgl. § 15 n. 2. 3.

§ 19.

1. § 19 bezieht sich auch auf die an Stelle von Geldstrafen tretenden Freiheitsstrafen: RI. 27. Nov. 84 (E. XI, 272); vgl. jedoch unten n. 3, § 29 n. 5.

1a. Ist die Dauer der Freiheitsstrafe nach der Kalenderzeit zu berechnen,

zwanzig Stunden, die Woche zu sieben Tagen, der Monat und das Jahr nach der Kalenderzeit gerechnet.

---

so kommt der Umstand, daß einzelne Jahre oder Monate mehr Tage zählen als andere, bei der Strafvollstreckung nicht in Betracht; vgl. Just.-MVf. v. 1. April 1871 (JMBl. S. 119) und unten n. 7.

2. Nach Abs. 2 ist die zeitige Zuchthausstrafe, insoweit sie nicht auf volle Jahre verhängt wird, stets auf eine bestimmte Anzahl von Monaten (nicht auf Bruchtheile eines Jahres) auszusprechen: OT. 2. Okt. 72, 1. Juni 75, 20. Jan. 76 (O. XIII, 190; XVI, 405; XVII, 40). Aehnlich ist auch bei den übrigen Freiheitsstrafen zu verfahren, hier also nicht auf Bruchtheile eines Monats, sondern nur auf eine Anzahl von Wochen oder Tagen zu erkennen: RI. 21. Dez. 83, RIII. 18. Juni 81 (E. X, 22; R. III, 415), OT. 2. Juli 75 (O. XVI, 515).

2a. Abs. 2 kommt (vorbehaltlich des unter n. 3 Gesagten) auch bei Festsetzung einer Gesammtstrafe (§ 74) zur Geltung; demgemäß darf, wenn zwei mit Zuchthausstrafe zu bestrafende Mißthaten realiter konkurriren, bei Erhöhung der Einsatzstrafe nicht unter einen vollen Monat herabgegangen werden: RI. 29. Jan. 83 (E. VIII, 26).

3. Der im Abs. 2 in Betreff der Dauer der Zuchthausstrafe aufgestellte Grundsatz ist auf den Fall zu beschränken, wo der Richter die Dauer der zu verhängenden Strafe zu „bemessen", d. h. wo er nach freiem Ermessen das Strafmaß innerhalb der durch das Gesetz vorgeschriebenen Grenzen zu bestimmen hat. Dagegen bleibt er ausgeschlossen, wenn eine verwirkte Zuchthausstrafe eine Erhöhung oder Minderung erfährt, deren Maß anderweitig gesetzlich in bindender Weise geregelt ist. — Das gilt zunächst von dem Falle, wo wegen der Real-Konkurrenz eines Verbrechens mit einem Vergehen die durch das erstere verwirkte Zuchthausstrafe „erhöht" werden muß (§ 74): fände der Richter, daß das Vergehen für sich allein betrachtet mit einer 6 Wochen nicht erreichenden Gefängnißstrafe zu bestrafen wäre, so dürfte (nach dem Grundsatze des § 21 in Verbindung mit § 74 Abs 3) die vom Gesetze gebotene Erhöhung der durch das Verbrechen verwirkten Zuchthausstrafe keinen vollen Monat betragen; es muß daher statthaft sein, dieselbe zwar nicht nach Bruchtheilen eines Monats, — dies verbietet Abs. 1 (Schl): RIII. 18. Juni 81 (R. III, 415), — wohl aber nach Tagen zu bestimmen: RIII. 13. April 81, RI. 29. Jan. 83 (E. IV, 161; R. III, 232; V, 63), OT. (Pl.) 22. Jan. 72, OT. 20., 28. Febr. 72, 1. Dez. 75 (O. XIII, 61. 157. 183; XVI, 767), Münch. 24. Aug. 74, Wolfenb. 11. Juni 75 (StZ. IV, 130; V, 249), Ruhstrat, GSaal 23 S. 81, Otto n. 5, Wolf, GSZ. XVI, 322, WGBl. VI, 254; *contra:* Dresd. 19. April 72, 18. April 73 (StZ. I, 370; III, 51), Manh. 19. Dez. 74 (BA. 41 S. 129), Jena 29. Jan. 79 (Voll. 26 S. 164); diese sehen, ebenso wie Puch. n. 4, Schw. S. 182. 279, Rüd. n. 3, im gedachten Falle von der „Straferhöhung" ab. Dasselbe gilt da, wo nachträglich eine Strafumwandlung der gegen eine Person durch verschiedene Strafurtheile verhängten Freiheitsstrafen verschiedener Art erfolgen muß, sobald der umzuwandelnden Strafe keine nach Monaten bemessene Zuchthausstrafe genau entspricht (vgl. StPO. § 492): cit. OT. 22. Jan. 72, cit. München; *contra:* Schw. S. 182; endlich unter derselben Voraussetzung auch da, wo eine neben einer Zuchthausstrafe verhängte, nicht beizutreibende Geldstrafe (z. B. im Falle des § 268) in Zuchthaus umzuwandeln ist (§ 28), oder wo der Verurtheilte auf die (neben einer Zuchthausstrafe verhängte) Geldstrafe einen Theil bezahlt und es sich nun um die Vollstreckung der substituirten Zuchthausstrafe für den Rest handelt; es würde nicht statthaft sein, von dieser Umwandlung ꝛc. deshalb abzusehen, weil der Betrag jener Geldstrafe nicht so hoch ist, daß die Umwandlung in einen vollen Monat erfolgen könnte: cit. München; ebenso: Schw. S. 182; vgl. § 29 n. 5. Für diese Auffassung spricht, daß § 16 Abs. 2 des I. Entwurfs die in den II. Entw. nicht übernommene Vorschrift enthielt, daß die bei der Umwandlung sich ergebenden Bruchtheile eines Tages (nicht auch die eines Monats) unberücksichtigt bleiben sollen. Die im entgegengesetzten Sinne sich aussprechende Bemerkung der Motive (S. 45. 48) kann, soweit sie sich auf die Bruchtheile eines Monats (Zuchthausstrafe) bezieht, nicht für gerechtfertigt erachtet werden. — Muß hiernach ein Monats-Bruchtheil in Tage umgewandelt werden, so ist als Dauer des Monats der Durchschnittssatz von 30 Tagen zu Grunde zu legen: OT. 24. Jan. 72 (O. XIII, 72). Ebenso, wenn jene Umwand-

Die Dauer einer Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten, die Dauer einer anderen Freiheitsstrafe nur nach vollen Tagen bemessen werden.

[I. Entw.: § 15; II. Entw.: § 17; Pr. StGB.: § 15.] Vgl. § 60; Gew.-O. § 145.

---

lung nöthig ist zur Ermittelung des Minimums der Versuchsstrafe (§ 44 Abs. 4): RI. 13. Febr. 82 (E. V, 442).

4. Ferner ist von dem erwähnten Grundsatze (n. 2) da abzusehen, wo eine im Auslande erlittene Bestrafung (§ 7) oder eine erlittene Untersuchungshaft (§ 60) ganz oder theilweise auf die erkannte Strafe angerechnet wird; vgl. § 60 n. 13. In Folge einer solchen Anrechnung kann der noch zu vollstreckende Rest der Zuchthausstrafe nach überschießenden Tagen bestimmt werden.

5. Dasselbe gilt, wenn die einem Zuchthaus- oder Gefängnißsträfling bewilligte vorläufige Entlassung später widerrufen (§§ 20. 21), oder wenn ein Sträfling aus einem anderen Grunde, z. B. wegen Erkrankung, Schwangerschaft 2c. zeitweise entlassen wird; vgl. aber n. 8. 9.

6. Dagegen ist in allen diesen Fällen (n. 3—5) an der Einheit des vollen Tages festzuhalten; überschießende Theile eines Tages kommen nicht in Anrechnung; vgl. Motive s. 48; so: OT. 22. Jan., 20. Febr., 6. März 72 (O. XIII, 61. 157. 192); vgl. jedoch RI. 13. Febr. 82 (E. V, 442: will behufs Anwendung des § 44 Abs. 4 den überschießenden Theil als ganzen Tag angerechnet wissen).

7. Bei der Vollstreckung der Freiheitsstrafen ist der angefangene Tag nicht als vollendet in Anrechnung zu bringen, da jeder Einzeltag 24 Stunden betragen muß. Demgemäß endet eine am 3. eines Monats begonnene einwöchige Freiheitsstrafe am 10. dess. Monats zu derselben Stunde. Vgl. jedoch Jus.-MVff. v. 4. Jan. und 26. März 1881 (VMbl. s. 54. 87), erstere bezüglich der Fälle, wo die Ablaufsstunde in die Nacht fällt. — Die nach Monaten berechneten Strafen erreichen ihr Ende an dem dem Antrittstage entsprechenden Datum, also die am 3. begonnene einmonatige Strafe am 3. des folgenden Monats; hat der letzte Monat der Strafverbüßung nicht soviel Tage, als der erste, so entspricht der letzte Tag jenes Monats den letzten Tagen dieses d. h. des ersten Monats der Strafverbüßung, also der 28. (29.) Febr. dem 28. 29. 30. (31.) der übrigen Monate. Diese Berechnungsweise, zufolge welcher der Tag des (ersten) Strafantritts immer den Ausgangspunkt bildet, ist selbst dann festzuhalten, und demgemäß die Dauer der Strafe nach Tagen zu bemessen, wenn die Strafvollstreckung Unterbrechungen erleidet; vgl. Münch. 22. Sept. 83 (BE. II, 561), Keyßner, GSaal 27 s. 558.

8. In Betreff des Strafantritts vgl. § 15 n. 2. — Die Vollstreckung bezw. Berechnung einer angetretenen Freiheitsstrafe erleidet keine Unterbrechung, wenn die Freiheitsentziehung fortdauert, der Sträfling aber aus zufälligen, von ihm nicht verschuldeten Umständen (z. B. wegen Ueberfüllung des Gefängnisses: Münch. 7. März 87, BE. IV, 450) zeitweise in eine andere Anstalt gebracht oder in einer der verhängten Strafart nicht entsprechenden Weise behandelt, z. B. wenn er, um als Zeuge vernommen zu werden, anderswohin transportirt, oder wegen Erkrankung in eine Krankenanstalt gebracht wird, wo ihm die Selbstbestimmung über seinen Aufenthalt nicht zusteht: OT. 17. Febr. 59 (GA. VII, 231). — Die StPO. sieht unter diesen Fällen nur den vor, wo der Verurtheilte nach Beginn der Strafvollstreckung wegen Krankheit in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt gebracht wird: hier soll gemäß § 493 l. c. die Dauer des dortigen Aufenthaltes in die Strafzeit eingerechnet werden, wenn nicht der Verurtheilte mit der Absicht, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, die Krankheit herbeigeführt hat. Letztere Bestimmung trifft auch dann zu, wenn die Krankheit, z. B. eine Geisteskrankheit (unentdeckt) schon früher (vor dem Beginn der Vollstreckung) bestand; ebenso: Voitus s. 475; *contra*: Schw. StPO. s. 609, weil die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe an einem Geisteskranken unzulässig sei; darum ist jedoch, wenn dieselbe trotzdem thatsächlich begonnen hat, die Folge des § nicht ausgeschlossen. Daß die Krankheit eine selbstverschuldete war, genügt nicht, um den Verurtheilten der Wohlthat des Gesetzes zu berauben: Schw. l. c. Vgl. § 51 n. 12 und in Betreff des Kostenpunkts die JMVf. v. 21. Dez. 1881 (VMbl. 1882 s. 254).

9. Wird dagegen der Sträfling wegen einer anderen ihm zur Last gelegten

§ 20. Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestattet, darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist.

[I. II. Entw., Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 81. 83—86. 88. 89. 94. 96. 98. 100. 105. 106.

Mißthat zur Untersuchung gezogen und demzufolge aus der Strafanstalt in das Untersuchungsgefängniß gebracht, so ist ihm die außerhalb jener Anstalt zugebrachte Zeit auf die Strafe nicht anzurechnen, es sei denn, daß ihm auch im Untersuchungsgefängnisse diejenige Behandlung (z. B. Arbeitszwang) zu Theil geworden wäre, welche der gegen ihn verhängten Strafart entspricht; *contra:* RIII. 6. Nov. 80 (R. II, 456: macht die Frage, ob die Strafvollstreckung unterbrochen werde oder fortdauere, vom Willen der mit der Vollstreckung betrauten Behörde abhängig, und fordert, damit der letztere Erfolg eintrete, eine hierauf gerichtete Willenserklärung dieser Behörde), Münch. 5. Jan. 83 (BE. II, 392: ähnlich), Münch. 30. Juni 80, 29. März 83, 5. März 85 (ib. I, 135; II, 403; III, 442: halten anscheinend den gleichzeitigen Vollzug der Untersuchungs- und Strafhaft für unbedingt unstatthaft); ML. (2. Ausg.) s. 272 (will nach Analogie des § 493 der StPO. die Untersuchungshaft stets eingerechnet wissen); vgl. Pr. JMVf. v. 7. Nov. 1839 (RS. VII. 101). — Hiernach wird in einem solchen Falle die Zuchthausstrafe regelmäßig eine Unterbrechung erleiden: OT. 19. März 72 (O. XIII, 210). Vgl. Münch. 23. Sept. 73 (StZ. III, 84).

10. Abgesehen von diesen Fällen (n. 9), kann die Vollstreckung eine Unterbrechung auch durch einstweilige Freilassung des Sträflings erleiden; vgl. StPO. § 490 Abs. 3 und, was die s. g. Beurlaubungen betrifft, Pr. MVf. v. 15. Juli 1870 (VMBl. s. 197), v. 29. Okt. 1879 (ib. s. 17), v. 7. bezw. 18. Juni 1881 (ib. s. 174) und v. 23. Juni 85 (ib. s. 186), Löwe s. 757.

11. Der Reichstag hat bei diesem § die Resolution beschlossen:
„den Bundeskanzler aufzufordern, eine Vorlage des Bundesraths herbeizuführen, durch welche die Vollstreckung der Freiheitsstrafen gesetzlich geregelt und die Einsetzung einer Bundesbehörde angeordnet wird, welcher die oberste Aufsicht über die sämmtlichen Angelegenheiten der Straf- und Besserungsanstalten obliegt".

§ 20.

1. Der Ausdruck „ehrlose Gesinnung" beurtheilt sich nach den über Ehre im Allgemeinen herrschenden Anschauungen, nicht nach solchen über die sog. Standesehre; vgl. Fuld, GA. 31 s. 323.

2. Ob die Handlung „aus einer ehrlosen Gesinnung entsprang", ist eine wesentlich thatsächliche, mithin im schwurgerichtlichen Verfahren durch die Geschworenen zu lösende Frage. Die Stellung derselben ist unerläßlich und nicht durch einen Antrag des StA.'s bedingt, da die vom Richter zu treffende Wahl der Strafe von ihrer Entscheidung abhängt. Der gedachte Charakter der That ist als ein „besonderer, straferhöhender Umstand" anzusehen, die Beantwortung der Frage muß daher in der für solche Umstände vorgeschriebenen Weise erfolgen. Vgl. StPO. § 295 und Komm.-Prot. s. 459, Löwe s. 570.

3. Die Fassung („darf nur dann erkannt werden rc.") schließt es nicht aus, daß der Instanzrichter trotz der festgestellten, „ehrlosen Gesinnung rc." auf Festungshaft erkenne, wenn er annimmt, daß die That dennoch eine mildere Beurtheilung zulasse: Stenogr. Ber. s. 290. 1144. 1145.

4. Das StGB. enthält keine Vorschriften darüber, nach welchen Grundsätzen zu verfahren sei, wenn das Gesetz zwischen Zuchthaus und Gefängniß (Beisp.: §§ 224. 226), zwischen Gefängniß und Festungshaft (Beisp.: § 95), oder zwischen Gefängniß und Haft (Beisp.: §§ 185. 186) die Wahl läßt. Hier ist daher Alles dem Ermessen des Instanzrichters überlassen, welcher dabei nicht blos die „Gesinnung", aus welcher die Handlung entsprang, sondern alle konkurrirenden Umstände und die persönlichen Eigenschaften des Thäters zu berücksichtigen hat; ebenso: OT. 8. Mai, 30. Sept. 74 (O. XV, 301. 598).

5. Abgesehen von § 20, knüpft das StGB. keine weiteren Folgen an den Um-

§ 21. Achtmonatliche Zuchthausstrafe ist einer einjährigen Gefängnißstrafe, achtmonatliche Gefängnißstrafe einer einjährigen Festungshaft gleich zu achten.

[I. Entw.: § 16; II. Entw.: § 18; Pr. StGB.: § 16.] Vgl. §§ 28. 74. 75. 77. 79; Gew.-O. v. 21. Juni 1869 § 145; StPO. §§ 492. 494.

§ 22. Die Zuchthaus- und Gefängnißstrafe können sowohl

---

stand, daß eine strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist. Anders das Pr. Ges. v. 29. Mai 1879 (GS. s. 389) § 6; doch hat in dem dort vorgesehenen Falle nicht der Straf-, sondern der Disciplinarrichter jenen Umstand festzustellen; dieser dürfte selbst an eine dieserhalb bereits getroffene Feststellung des Strafrichters (n. 1) nicht gebunden sein.

§ 21.

1. Dieser § bestimmt den Maßstab, nach welchem eine an sich nach dem zutreffenden Gesetze verwirkte Strafe in eine andere umzuwandeln ist; vgl. § 28, § 19 n. 3—6. Dagegen ist er nicht maßgebend, wenn es sich darum handelt, welche Strafart an die Stelle einer anderen, in einem Landesgesetz angedrohten, jetzt nicht mehr statthaften tritt; vgl. EG. §§ 7. 8, EG. z. Pr. StGB. Art. VIII.

2. Das Verhältniß der Festungshaft zur Zuchthausstrafe ist hiernach wie neun zu vier. In Gefängniß wird Festungshaft nie verwandelt: § 75.

3. Haft wird nie in eine strengere Strafart verwandelt: § 77.

4. Auch im Falle einer Strafumwandlung ist an der Einheit des vollen Tages festzuhalten; vgl. § 19 n. 6.

5. Der Maßstab des § 21 wird auch da maßgebend, wo nach gesetzlicher Vorschrift eine strengere Strafe z. B. Zuchthaus in eine mildere (Gefängniß) umzuwandeln ist; vgl. z. B. § 44 Abs. 4 a. E.

6. Nach dem § 21 beurtheilt sich ferner die Frage, inwieweit der zweite Richter auf die alleinige Berufung des Angeklagten, ohne den Grundsatz der relativen Rechtskraft zu verletzen, die in erster Instanz verhängte Freiheitsstrafe in eine ihrer Art nach mildere von längerer Dauer abändern könne. Demgemäß ist es in einem solchen Falle, beim Mangel eines Maßstabs für das Verhältniß zwischen Gefängnißstrafe und Haft, nicht statthaft, an Stelle einer (prinzipalen oder subsidiären) Gefängnißstrafe Haft von längerer Dauer festzusetzen: Münch. 9. Dez. 76 (BE. VI, 587).

7. Im Gnadenwege kann eine erkannte Strafe in eine gelindere Strafart (unter Beobachtung der für das statthafte Maß der letzteren im Allgemeinen bestehenden gesetzlichen Vorschriften) umgewandelt werden; dagegen ist hier der für die Umwandlung einer Geldstrafe in Freiheitsstrafe im § 29 aufgestellte Maßstab nicht für das umgekehrte Verfahren bindend: OT. 13. Nov. 73 (O. XIV, 718). — Die Vorschrift des § 590 der Pr. Krim.-O., nach welcher der Justiz-Minister eine wegen des Gesundheitszustandes des Verurtheilten nicht zu vollstreckende Freiheitsstrafe in Geldstrafe umwandeln kann, ist weder durch die Pr Verfass. Art. 49 noch durch das Pr. oder D. StGB. aufgehoben: OT. 29. Mai 72 (O. XIII, 319); *contra:* Schw. s. 82. Das hierbei zu beobachtende Verfahren richtet sich nach der Instr. (AKO.) v. 26.—30. Juni 1834 (Jahrb. 43 s. 642); dem Verurtheilten stehen gegen die Min.-Verfügung die Rechtsmittel der Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde (Revision) zu: OT. 17. Okt. 1855 (GA. III, 831); eventuell hat der Berufungsrichter den Grund der Strafumwandlung selbständig zu prüfen: OT. 18. Jan. 65 (O. V, 421); vergl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 137 n. 12. Obschon der Minister im Falle des cit. § 590 kraft Delegation des Begnadigungsrechts handelt, so folgt dennoch aus dem Inhalte der bezüglichen Vorschriften, insbesondere aus der Gewährung von Rechtsmitteln, daß hier die Umwandlung nach rechtlichen Grundsätzen erfolgen muß, und daß jedenfalls die angerufenen Gerichte bei Prüfung der getroffenen Festsetzung sich nach § 29 zu richten haben: RIII. 7. Febr. 80 (A. I, 338); *contra:* OT. 2. Dez. 1853 (GA. II, 107).

§ 22.

1. Das StGB. betrachtet die Vollstreckung „in Einzelhaft" nicht als eine

für die ganze Dauer, wie für einen Theil der erkannten Strafzeit in der Weise in Einzelhaft vollzogen werden, daß der Gefangene unausgesetzt von anderen Gefangenen gesondert gehalten wird.

Die Einzelhaft darf ohne Zustimmung des Gefangenen die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen.

[I. Entw.. § 17; II. Entw.: § 19; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 15. 16.

§ 23. Die zu einer längeren Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe Verurtheilten können, wenn sie drei Viertheile, mindestens

---

Verschärfung der Strafe: Mot. s. 45. Es bedarf daher zur Regelung derselben keiner ergänzenden gesetzlichen Vorschriften, vielmehr können die erforderlichen Anordnungen im Verwaltungswege ergehen, so lange in dieser Beziehung nicht durch die Reichsgesetzgebung bindende Bestimmungen getroffen sind. — Die bloße Zulassung zu den Morgen- und Abendandachten schließt den Begriff der Einzelhaft nicht aus: Inn.-MVf. v. 9. Aug. 1884 (VMbl. s. 252); vgl. jedoch Olsh. n. 2.

2. Die Entscheidung, ob und wie lange im Einzelfalle eine Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe in Einzelhaft zu vollziehen sei, steht der die Strafanstalt leitenden Behörde zu; im verurtheilenden Erkenntnisse ist darüber Nichts zu bestimmen: Rüd. s. 133, Darmst. 6. März 71 (HE. s. 13). Dagegen ist dem Verurtheilten der Rechtsweg nicht verschlossen, wenn er behauptet, jene Vollstreckung finde in ungesetzlicher Weise Statt; die Entscheidung erfolgt dann in demjenigen Verfahren, welches bei Streitigkeiten über die Strafvollstreckung Platz greift (StPO. § 490); ebenso: Münch. 8. April 81 (BE. I, 425: dahin gehöre aber nicht die Behauptung, die Behörde habe ohne gegründete Veranlassung von jenem Rechte Gebrauch gemacht); *contra:* Olshn. n. 4.

3. Der Verurtheilte hat nie das Recht, die Vollziehung der Strafe in Einzelhaft zu fordern.

4. Die betr. Maßnahme ändert im Uebrigen Nichts an der Natur der Strafe; es verbleibt daher auch in Betreff der Beschäftigung der Sträflinge bei den Bestimmungen der §§ 15. 16.

5. Abs. 2 erheischt die „Zustimmung des Gefangenen"; sonach genügt der Mangel eines Widerspruchs nicht.

6. Dieser Abs. 2 unterscheidet nicht, ob die Strafe wegen eines oder wegen mehrerer konkurrirender Straffälle verhängt ist, noch, ob die Vollstreckung der Einzelhaft in ununterbrochener Folge oder mit Unterbrechungen stattfinde; ein Antrag, das Gegentheil auszusprechen, ward im RT. abgelehnt: Sten. Ber. s. 189.

7. Die Festungshaft und die Haft können nicht als Einzelhaft (durch unausgesetzte Trennung von anderen Gefangenen) vollstreckt werden.

§ 23.

1. Das hier gestattete „Beurlaubungs-System" (Mot. s. 46) ist dem Königl. Sächsischen Rechte entlehnt, wo es als eine auf dem landesherrlichen Begnadigungsrechte beruhende Verwaltungs-Maßregel gehandhabt wurde.

2. Die Beurlaubung ist nur bei Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe statthaft, also nicht in Betreff der zu Festungshaft oder zu Haft Verurtheilten.

3. Als „längere" Zuchthaus- 2c. Strafe ist hier jede die Dauer eines Jahres übersteigende anzusehen; ebenso: Rubo s. 326; *contra:* Ortloff, GSaal 26 s. 58, Schw., SGZ. 21 s. 202 (halten 16 Monate für das geringste Maß).

4. Das Gesetz gestattet die Beurlaubung nur bei „einer längeren Strafe"; es dürfen daher mehrere Freiheitsstrafen von kürzerer Dauer nicht zusammengerechnet und als eine einzige behandelt werden; vielmehr ist in Beziehung auf jede einzelne zu untersuchen, ob sie die vorläufige Entlassung zulasse; ist diese nur bei einer derselben statthaft, so empfiehlt es sich, mit der Verbüßung der anderen kürzeren zu beginnen; ist sie bei beiden statthaft, so lasse man, nachdem drei Viertel der ersten vollstreckt sind, sofort die Vollstreckung der zweiten folgen, um dereinst die Entlassung für beide möglich zu machen. *Contra:* Inn.-MVf. 11. Sept. 1871 (VMbl. s. 311: ergangen im Einverständniß mit dem Just.-Min.) — Dagegen ist

aber Ein Jahr der ihnen auferlegten Strafe verbüßt, sich auch während dieser Zeit gut geführt haben, mit ihrer Zustimmung vorläufig entlassen werden.

[I. Entw.: § 19; II. Entw.: § 20; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 24—26.

§ 24. Die vorläufige Entlassung kann bei schlechter Führung des Entlassenen oder, wenn derselbe den ihm bei der Entlassung auferlegten Verpflichtungen zuwiderhandelt, jederzeit widerrufen werden.

---

es gleichgültig, ob die eine Strafe wegen einer oder als Gesammtstrafe wegen mehrerer in Realkonkurrenz begangener Mißthaten verhängt wurde.

5. Die Maßnahme ist nicht eher statthaft, bis drei Viertheile, mindestens aber ein Jahr der auferlegten Strafe verbüßt ist. Hat die Anrechnung einer erlittenen Untersuchungshaft stattgefunden (§ 60), so ist nur noch der zu verbüßende Rest als die „auferlegte" Strafe anzusehen, welche bei obiger Berechnung zu Grunde zu legen ist; ebenso: eine aus Anlaß eines Spezialfalls ergangene JMVf. v. 31. Juli 1877, Olsh. n. 2, Schw. (cit. n. 3); *contra*: StZ. III, 97, Rubo n. 4, ML. s. 422. Dasselbe dürfte für die Fälle des § 7 gelten; vgl. Olsh. n. 2.

6. Den „Beweis der Besserung", welchen der II. Entwurf neben der guten Führung erheischte, hat der RT. beseitigt: ein solcher ist also nicht unerläßlich.

7. Ueber die Formen und Bedingungen der Entlassung, über die Beaufsichtigung der Entlassenen, den Widerruf des Urlaubs und den vollen Gnadenerlaß im Falle guter Führung sind — von den §§ 24—26 abgesehen — nähere bindende Vorschriften absichtlich nicht ertheilt, die weiteren Anordnungen vielmehr den Einzelstaaten vorbehalten. Die Motive (s. 46. 47) verweisen auf die in dieser Beziehung im Kgr. Sachsen ergangenen (2) Min.-Vdn. v. 5. Aug. und 5. Nov. 1862 (abgedr. in den Mot. z. I. Entw. s. 37; Mot. z. II. Entw. s. 165), als zur Nachahmung geeignet. Für Preußen ist die Sache durch Min.-Instr. v. 21. Jan. 1871 (JMbl. s. 35; VMbl. s. 47) geregelt; vgl. Inn.-MVf. v. 28. Okt. 1871 (VMbl. s. 311), JMVf. v. 23. Dez. 1871 (JMbl. s. 294; VMbl. 1872 s. 7) und JMVf. v. 14. Aug. 1879, IV (JMbl. s. 238).

8. Den Beurlaubten können bei der Entlassung „Verpflichtungen" auferlegt werden; vgl. § 24 n. 1. Sie sollen nicht ins Ausland beurlaubt werden: Pr. Inn.-MVf. v. 17. Jan. 1872 (VMbl. s. 58). In Betreff der Frage, ob sie zur Erfüllung der Wehrpflicht herangezogen werden können, vgl. GSaal 32 s. 507.

9. Die Beurlaubten unterliegen während der Entlassungszeit der polizeilichen Ueberwachung nach dem Ermessen der betr. Behörden, ohne daß sie sich auf die „zum Schutze der persönlichen Freiheit" erlassenen Gesetze, z. B. auf das Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 berufen dürfen (sie befinden sich nicht im Vollgenuß der persönlichen Freiheit): Mot. s. 46. Dagegen sind die für die „Polizeiaufsicht" geltenden Grundsätze (vgl. § 38 n. 14) hier nicht maßgebend.

10. Die Beurlaubung ist auch bei verurtheilten Ausländern statthaft.

11. Ebenso ist sie bei den vor dem Inkraftreten des StGB's rechtskräftig erkannten Strafen zulässig; vgl. Pr. Min.-Instr. v. 21. Jan. 1871 (cit. n. 7).

§ 24.

1. Die „vorläufige Entlassung" gewährt dem Verurtheilten nicht die völlige Freiheit seines Thuns und Lassens, vielmehr können ihm dabei „Verpflichtungen" mit der Wirkung auferlegt werden, daß ein „Zuwiderhandeln" gegen dieselben den Widerruf der Entlassung motivirt. Insbesondere kann der Entlassene gewissen Beschränkungen in der Wahl seines Aufenthaltsortes unterworfen werden; vgl. § 23 n. 8. Die näheren Maßnahmen sind dem Ermessen der Behörden überlassen.

2. Behufs Erläuterung der Worte „bei schlechter Führung" vgl. Pr. Instr. vom 21. Jan. 1871 (cit. § 23 n 7). Sobald wegen neuerdings begangener Mißthaten gegen den Entlassenen ein Vorbereitungsverfahren ꝛc. eingeleitet wird,

Der Widerruf hat die Wirkung, daß die seit der vorläufigen Entlassung bis zur Wiedereinlieferung verflossene Zeit auf die festgesetzte Strafdauer nicht angerechnet wird.

[I. Entw.: § 20; II. Entw.: § 21; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 23. 25. 26.

§ 25. Der Beschluß über die vorläufige Entlassung, sowie über einen Widerruf ergeht von der obersten Justiz-Aufsichtsbehörde. Vor dem Beschluß über die Entlassung ist die Gefängnißverwaltung zu hören.

Die einstweilige Festnahme vorläufig Entlassener kann aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls von der Polizeibehörde des Orts, an welchem der Entlassene sich aufhält, verfügt werden. Der Beschluß über den endgültigen Widerruf ist sofort nachzusuchen.

Führt die einstweilige Festnahme zu einem Widerrufe, so gilt dieser als am Tage der Festnahme erfolgt.

[I. Entw.: § 21; II. Entw.: § 22; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 23. 24. 26.

---

muß in Preußen dem zuständigen Oberstaatsanwalte [vgl. JMVf. v. 14. Aug. 1879, cit. § 23 n. 7] Anzeige gemacht werden, damit dieser gutachtlich an den Justizminister berichte: JMVf. v. 25. Aug. 1879 (JMBl. s. 251).

3. Im Falle eines „Widerrufs" beginnt die Anrechnung auf die festgesetzte Strafdauer erst mit der „Wiedereinlieferung" in die Strafanstalt; das gilt auch von einstweilen Festgenommenen (§ 25); vgl. § 25 n. 4; *contra:* Pr. Min.-Instr. v. 21. Jan. 1871 § 16 (sie will in allen Fällen die Transporttage auf die Strafzeit anrechnen), Schw., SGZ. 23 s. 355 (nimmt dasselbe arg. § 482 der StPO. sogar von der ganzen Zeit an, während welcher der Sträfling seit dem Widerrufe sich behufs Sicherung der Wiedereinlieferung in Gewahrsam befinde).

§ 25.

1. Anträge auf „vorläufige Entlassung" eines Strafgefangenen sind bei der Verwaltungsbehörde anzubringen, und zwar zunächst dem Vorstande der Strafanstalt einzureichen: Min.-Instr. v. 21. Jan. 1871 (cit. § 23 n. 7), OT. 22. Sept. 75 (O. XVI, 601). — Die Justiz-Aufsichtsbehörde hat die ihr hier übertragenen Entscheidungen in der Form eines „Beschlusses" zu erlassen. — Die vorherige Anhörung der Gefängnißverwaltung bedingt nicht die Gültigkeit der vorläufigen Entlassung: Olsh. n. 2.

2. Die „einstweilige Festnahme" (Abs. 2) kann aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohles nach dem Ermessen der Polizeibehörde erfolgen. Diese ist dabei nicht auf solche Fälle beschränkt, in welchen ein sich im Vollgenusse der Freiheit Befindender ohne richterlichen Befehl „vorläufig ergriffen oder festgenommen" werden könnte; vgl. Pr. Ges. z. Schutz der pers. Freih. v. 12. Febr. 1850 §§ 2. 3.

3. Zuständig zur einstweiligen Festnahme ist zunächst die Polizeibehörde des Orts, wo der Betreffende seinen regelmäßigen Aufenthalt hat, z. B. des Orts, wohin er bei seiner Beurlaubung entlassen war. Diese Behörde kann zu jenem Zwecke auch an andere Behörden Requisitionen richten, z. B. Steckbriefe erlassen, welchen dann in allen Bundesstaaten entsprochen werden muß. — Läßt sich der Entlassene an einem andern als seinem gewöhnlichen Aufenthaltsorte betreffen, so ist auch die dort fungirende Polizeibehörde zur einstweiligen Festnahme befugt, sie muß aber der Ortsbehörde des gewöhnlichen Aufenthaltsorts davon sofort Kunde geben und ihr die weiteren Maßnahmen überlassen.

4. Der einstweilig Festgenommene kann bis zur Erwirkung des Beschlusses über den endgültigen Widerruf auf Grund der Anordnung der Ortspolizeibehörde im Zustande der Untersuchungshaft festgehalten werden, ohne daß es dazu der Zustimmung einer andern Behörde bedürfte. Ist die Festnahme an einem andern

§ 26. Ist die festgesetzte Strafzeit abgelaufen, ohne daß ein Widerruf der vorläufigen Entlassung erfolgt ist, so gilt die Freiheitsstrafe als verbüßt.

[I. Entw.: § 22; II. Entw.: § 24; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 23—25.

§ 27. Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist bei Verbrechen und Vergehen drei Mark, bei Uebertretungen Eine Mark.

[I. Entw.: § 23; II. Entw.: § 24; Nov. Art. IV; Pr. StGB. § 17.] Vgl. §§ 28—30. 78; RMünzges. v. 9. Juli 1873 Art. 1. 14 § 4; Kais. Vdn. v. 22. Sept. 1875; Mil.-StGB. § 29; Gew.-O. § 145.

---

als dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte des Beurlaubten erfolgt, so muß jene Anordnung dennoch von der Polizeibehörde des letzteren Orts ausgehen (n. 3). — Diese Freiheitsentziehung wird auf die noch zu verbüßende Strafzeit nicht eingerechnet; vgl. § 24 n. 3.

5. Der „Widerruf" der vorläufigen Entlassung ist nur bis zum Ablaufe der festgesetzten Strafzeit statthaft (§ 26); ein später beschlossener Widerruf würde unwirksam sein. Das erleidet dann eine Ausnahme, wenn eine vor dem Ablaufe der Strafzeit bewirkte einstweilige Festnahme „zum Widerrufe führt" (Abs. 3), insofern die Wirksamkeit jener Festnahme im Augenblicke des Widerrufs noch fortdauert; dieses ist auch dann anzunehmen, wenn der Festgenommene in der Zwischenzeit entsprungen, nicht aber, wenn er inzwischen wieder entlassen ist.

6. Gegen die die vorläufige Entlassung und ihren Widerruf betreffenden Beschlüsse steht weder dem Sträflinge selbst, noch der zur Vollstreckung der Strafe berufenen Behörde ein Rechtsmittel zu. Beschwerden über eine verfügte einstweilige Festnahme sind an die vorgesetzte Dienstbehörde der verfügenden Behörde, in letzter Stelle aber nicht an die dieser letzteren vorgesetzte administrative Ministerial-, sondern an die Justiz-Aufsichtsbehörde zu richten, weil die ganze Angelegenheit ihrem Ressort zugewiesen ist. Vgl. aber § 26 n. 2.

§ 26.

1. Der Widerruf ist „erfolgt", sobald der betr. Beschluß von der Behörde gefaßt und in schriftlicher Fom vollzogen ist, sollte es auch noch nicht zu einer Bekanntmachung desselben gekommen sein; ebenso: Olsh. n. 1; *contra:* Rubo n. 2.

2. Behauptet der Sträfling, daß seine Strafzeit vor dem Erlasse des Widerrufsbeschlusses abgelaufen sei (§ 25 n. 5), so kann er dieserhalb auf Entscheidung desjenigen Gerichts antragen, welches über die bei der Strafvollstreckung sich erhebenden Streitpunkte zu befinden hat. StPO. §§ 490. 494.

3. Der Grundsatz des § erleidet auch dann keine Ausnahme, wenn der vorläufig Entlassene vor dem Ablaufe der festgesetzten Strafzeit eine That begangen hat, welche den Widerruf der Entlassung oder seine einstweilige Festnahme hätte herbeiführen können oder müssen, sobald die Maßnahmen nicht rechtzeitig ins Werk gesetzt worden sind: Stenogr. Ber. s. 193ff.

§ 27.

1. Die Vorschrift dieses § ist auch bei allen neben dem StGB. wirksamen Strafbestimmungen anzuwenden, insoweit dieselben keinen anderen (geringeren oder größeren) Mindestbetrag ausdrücklich vorschreiben (EG. § 2 n. 2); ebenso: RIII. 9. Juni 87 (E. XVI, 159: speziell bezüglich der Vorschriften über die im EG. § 2 Abs. 2 besonders vorbehalteren Materien), Colmar 23. Okt. 85 (Franz s. 90), Olsh. n. 5; vgl. Pr. Min.-Vf. v. 24. Mai 1854 (JMBl. s. 286), OT. 13. Mai 61 (O. I, 401); *contra:* Meyer s. 37, Rüd. n. 2, HStR. I, 601, Rubo s. 219 n. 5 (sie halten den Mindestbetrag des § 27 unbedingt auch bei allen besonderen Gesetzen maßgebend). — Demgemäß kann eine nach dem VZollgesetze bemessene Geldstrafe unter das Maß von 1 Mark hinabgehen: cit. RIII. 9. Juni 87, OT. 11. Juni 74 (O. XV, 382). — In Betreff des Mindestbetrags beim Versuche vgl. § 44 n. 4.

2. Einen Höchstbetrag der statthaften Geldstrafe hat das StGB. im Allgemeinen nicht bestimmt; in seinen Einzelbestimmungen geht es bis zu einer Summe von 15000 Mark, die im Falle einer Real-Konkurrenz in Folge der durch § 78 vorgeschriebenen Summirung sogar noch überschritten werden kann. Demnach hat die Höhe der in besonderen Strafgesetzen (z. B. in den Zoll- und Steuergesetzen) ange-

§ 28. Eine nicht beizutreibende Geldstrafe ist in Gefängniß und, wenn sie wegen einer Uebertretung erkannt worden ist, in Haft umzuwandeln.

---

drohten Geldstrafen durch das GB. keine Aenderung erfahren. Ebenso ist die Landesgesetzgebung nicht beschränkt, künftig in solchen Materien, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind, Geldstrafen bis zu beliebiger Höhe anzudrohen; vgl. EG. § 5.

3. Geldstrafen können nur nach bestimmten Summen verhängt werden, nicht nach einer Quote des Vermögens, da die Vermögens-Konfiskation unstatthaft ist: Motive s. 47. — Diese gegenwärtig (vgl. n. 4) in Mark auszudrückenden Summen brauchen, wenn es sich um Verbrechen oder Vergehen handelt, nicht nothwendig durch die Zahl: drei theilbar zu sein: Stuttg. 3. Nov. 75 (WGbl. X, 395); vgl. §§ 113. 223. Ebenso kann bei Uebertretungen auf Geldstrafen erkannt werden, bei denen Bruchtheile einer Mark vorkommen.

4. Da gemäß Art. 14 § 4 des RMünz-Ges.'s v. 9. Juli 1873 von dem Zeitpunkte, mit welchem die Reichswährung in Kraft trat, d. h. also vom 1. Jan. 1876 ab (vgl. Kais. Vdn. v. 22. Sept. 1875) alle zu einem Geldbetrage verurtheilenden Erkenntnisse diesen Betrag, wenn für denselben ein bestimmtes Verhältniß zur Reichswährung gesetzlich feststeht, in Reichswährung ausdrücken müssen, so sind hinfüro auch die durch Straferkenntnisse zu verhängenden Geldstrafen stets auf solche Weise auszudrücken, und zwar um so gewisser, als die Novelle mit Rücksicht auf die bezogenen Gesetze sowohl in § 27 als an allen übrigen Stellen des StGB.'s, wo feste Geldbeiträge in Thalern angegeben waren, diese Beträge in Mark umgesetzt, mitunter auch (vgl. §§ 113. 223) zur Abrundung Maximalbeträge von 300 Thlr. auf 1000 Mark erhöht hat.

5. Wo das Gesetz alternativ Freiheits- oder Geldstrafe androht, muß der Richter die Wahl zwischen beiden selbst treffen; er darf diese nicht dem Angeklagten überlassen: OT. 8. Okt. 57. — Dem Richter steht bei jener Wahl ein freies Ermessen zu: es ist ihm unverwehrt, dabei auf die Vermögensverhältnisse des Angeklagten zu rücksichtigen und deshalb sofort auf Freiheitsstrafe zu erkennen, weil er voraussieht, daß eine Geldstrafe nicht beizutreiben sein werde: Merkel, HH. II, 554; vgl. § 28 n. 1; der Grundsatz des Pr. StGB.'s (§ 18), daß in den milderen Fällen auf Geldstrafe zu erkennen sei, gilt daher nicht mehr; ebenso: HStR. I, 601; *contra:* Rüd. n. 3. — Doch ist nach dem Mil.-StGB. § 29 die Wahl ausgeschlossen und nur Freiheitsstrafe zu verhängen, wenn durch die nach den allgemeinen Strafgesetzen strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt wurde. Nach Hecker GA. 30 s. 116 soll diese Vorschrift, wenn der Thäter inzwischen aus dem aktiven Dienste entlassen oder gar gänzlich aus den Militärverhältnissen geschieden ist, auch der befaßte Civilstrafrichter zu beachten haben [?]; *contra:* Koppmann Mil.-StGB. s. 104.

6. Ueber die Einziehung der Geldstrafen vgl. § 28 n. 12 ff. — Verzugszinsen sind von denselben nicht zu zahlen: ML. s. 426.

7. Ueber die Verwendung der Geldstrafen enthält das StGB. keine Vorschriften; diese ist daher der landesgesetzlichen Regelung überlassen. — Die Bezeichnung der Kasse, in welche die Geldstrafe fließen soll, gehört, sofern sie keinen Theil der Strafandrohung bildet, nicht in das Urtheil, selbst wenn diese Kasse in dem betr. Strafgesetze, wie z. B. im § 146 der Gew.-O., speziell bestimmt ist (StPO. § 259): RIV. 14. Juni 87 (E. XVI, 142: die JMVf. v. 5. März 1851, JMbl. s. 74, sei blos instructioneller Natur, ihre Nichtbeachtung daher kein Revisionsgrund).

§ 28.

Inhalt:

Ist bei einem Vergehen Geldstrafe allein oder an erster Stelle, oder wahlweise neben Haft angedroht, so kann die Geldstrafe in Haft umgewandelt werden, wenn die erkannte Strafe

---

1. Wo das Gesetz lediglich eine Geldstrafe androht, darf der Richter auch nur diese verhängen und nicht wegen vorausgesetzter Zahlungsunfähigkeit des Angeschuldigten unmittelbar auf die eventuell zu substituirende Freiheitsstrafe erkennen; vgl. n. 20, § 27 n. 5, OT. 24. Jan. 61 (O. I, 219).

2. Die Umwandlung der nicht beizutreibenden Geldstrafe in Freiheitsstrafe kann sowohl sofort im Straferkenntnisse selbst, als auch nachträglich durch besondere Entscheidung geschehen: StPO. §§ 491. 494. Die Unterlassung derselben im Urtheil motivirt daher nicht die Aufhebung des letzteren, es sei denn, daß dort jene Maßnahme rechtsirriger Weise als unzulässig abgelehnt worden wäre: RI. 9. Okt. 84 (E. XI, 139). — Ueber die Umwandlung der in administrativen Strafbescheiden festgesetzten Geldstrafen vgl. StPO. § 463, Löwe f. 739, Voitus, GA. 29 f. 95, Colmar 22. Aug. 85 (Franz f. 76).

3. Eine nachträglich vorgenommene Umwandlung (n. 2) schließt eine später ausführbar werdende Einziehung der Geldstrafe nicht aus. Das Gleiche gilt von der bereits begonnenen Vollstreckung der substituirten Freiheitsstrafe, insoweit nicht durch letztere die Tilgung der Strafe herbeigeführt ist; vgl. Abs. 4, aus welchem nicht gefolgert werden darf, daß nach dem Antritte der substituirten Freiheitsstrafe nur noch eine freiwillige Zahlung der Geldstrafe statthaft sei; *contra:* BL. f. 282, Rüd. n. 8, Otto n. 12, Schw. n. 10, Olsh. n 11.

4. Eine Geldstrafe kann nur in Gefängniß oder Haft und im Falle des Abs. 3 in Zuchthaus, nie in Festungshaft umgewandelt werden.

5. Werden wegen eines Vergehens und einer realiter damit konkurrirenden Uebertretung in demselben Verfahren zwei Geldstrafen verhängt, so ist, da das Gesetz für diesen Fall keine Ausnahme zuläßt, erstere in Gefängniß, letztere in Haft zu verwandeln. Ueber die dann statthafte Gesammtdauer vgl. § 78 n. 3.

5a. Wo die an einer Contraventionsstrafe Betheiligten die Strafe zunächst nur zu gleichen Theilen, wenn auch mit solidarischer Haftung zu tragen haben (Beisp.: Pr. AKO. v. 10. Jan. 1824 Nr. 5 in Verbindung mit dem Pr. Ges. v. 21. Sept. 1860 § 2), ist die subsidiäre Freiheitsstrafe nur nach der einem Jeden zunächst zur Last liegenden Quote, nicht nach dem Gesammtbetrage der Contraventionsstrafe zu bemessen: RII. 11. März 81 (E. III, 430), Berl. 30. Nov. 86 (Joh. VII, 251); vgl. n. 17 a. E.

6. Im Abs. 2 sind die Worte: „Ist die Geldstrafe an erster Stelle angedroht" auf den Fall zu beziehen, wo die betr. Gesetzesstelle die Geldstrafe vor der alternativ angedrohten Gefängnißstrafe androht; dies trifft z. B. zu bei den §§ 110. 111. 130. 257. Wo bei einem Vergehen beide Strafen kumulativ angedroht sind, findet Abs. 2 keine Anwendung; hier muß die Umwandlung nothwendig in Gefängniß erfolgen, sollte auch die prinzipale Gefängnißstrafe bereits verbüßt und der Verurtheilte wieder in Freiheit gesetzt sein; *contra:* Rubo n. 7. — „Wahlweise neben Haft" droht das StGB. die Geldstrafe wegen eines Vergehens nur in den §§ 185. 186. 140 Nr. 2 an.

7. Wird im Falle der Realkonkurrenz auf mehrere Geldstrafen erkannt, so hängt die Anwendbarkeit des Abs. 2 von der Höhe der Einzelbeträge als solcher, nicht von der Höhe der Summe dieser Beträge ab; letztere kann daher 600 Mark übersteigen: RI. 2. Jan. 83 (E. VII, 368).

7a. Hat der Richter erster Instanz, der Vorschrift des Abs. 2 zuwider, eine Geldstrafe in Haft von mehr als 6 Wochen statt in Gefängniß umgewandelt, ohne daß von der Staatsanwaltschaft gegen das Urtheil die Berufung eingelegt ist, so verletzt es nicht den § noch den Grundsatz der relativen Rechtskraft, wenn der zweite Richter die Dauer der Haft aufrecht erhält, mithin nicht auf die Zeit von sechs Wochen ermäßigt: OT. 21. März 77 (O. XVIII, 238).

8. In Betreff des bei der Strafumwandlung zu beobachtenden Maßstabs vgl. § 29, § 19 n. 3 und für den Fall einer Realkonkurrenz § 78 Abs. 2.

nicht den Betrag von sechshundert Mark und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht die Dauer von sechs Wochen übersteigt.

War neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt, so ist die an deren Stelle tretende Gefängnißstrafe nach Maßgabe des § 21 in Zuchthausstrafe umzuwandeln.

---

9. Muß nachträglich die einer Geldstrafe substituirte Gefängnißstrafe in Zuchthaus verwandelt werden (vgl. StPO. § 492), so ist dabei die rechtskräftig feststehende Gefängnißstrafe zu Grunde zu legen, nicht die Geldstrafe selbständig in Zuchthaus umzuwandeln: OT. 12. Febr. 73 (O. XIV, 131).

10. Abs. 3 bezieht sich nicht nur auf den Fall, wo wegen derselben Mißthat (Beisp.: § 264), sondern auch auf den Fall, wo wegen zwei realiter konkurrirender Mißthaten Zuchthaus und neben demselben Geldstrafe verhängt wird (§ 78). Dann ist das der Geldstrafe substituirte Gefängniß (§ 28 Nr. 1), nicht aber die substituirte Haft in Zuchthaus umzuwandeln, zumal es an jedem gesetzlichen Maßstabe für eine solche Umwandlung fehlen würde; vgl. §§ 77. 78. Dieses würde auch dann gelten, wenn der Instanzrichter im Falle des Zusammentreffens einer Zuchthausstrafe mit einer wegen eines konkurrirenden Vergehens verhängten Geldstrafe die letztere (nach Abs. 2) zunächst in Haft umgewandelt hätte (*contra:* Rubo s. 340); er wird daher in einem solchen Falle vorziehen, von der ihm durch Abs. 2 ertheilten Befugniß keinen Gebrauch zu machen.

11. Abs. 3 bleibt auch da maßgebend, wo die prinzipale Zuchthausstrafe bereits verbüßt war, ehe es zur Umwandlung kam; *contra:* Schw. s. 185; vgl. n. 7.

12. Die Beitreibung der Geldstrafen ist unerläßlich; die substituirte Freiheitsstrafe darf nicht vollstreckt werden, bevor die Uneinziehbarkeit der Geldstrafe feststeht. Jene Beitreibung erfolgt nach den Vorschriften der Urtheile der Civilgerichte: StPO. § 495. In Betreff des Näheren vgl. Jastrow i. GA. 33 s. 29 ff. — Nach der KO. § 56 kann die vom Kridar verschuldete Geldstrafe im Konkurse nicht geltend gemacht werden.

13. Schuldet der Verurtheilte neben der Geldstrafe auch noch Untersuchungskosten oder eine (umgangene und deshalb nachzuzahlende) Abgabe, so ist eine geleistete oder beigetriebene Theilzahlung, in Ermangelung einer ausdrücklichen Vereinbarung oder einer (maßgebenden) Bestimmung des Zahlenden, im Geltungsbereiche des gemeinen und des französischen rc. Rechts zunächst auf die Geldstrafe als die (ev. in Freiheitsstrafe umzuwandelnde und deshalb) lästigere Schuld anzurechnen: OT. 1. Febr. 61 (O. I, 239), Otto n. 2; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXVII, n. 3, EL. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. XV. — Dasselbe gilt im Wesentlichen aber auch für das Gebiet des Pr. ALR.'s; vgl. ib. I, 16 §§ 150 ff., Gerichtskassen-Instr. v. 1. Dez. 1884 § 37 Nr. 5, OT. 7. April 1869 (O. X, 198), Förster, Pr. Privatrecht I, 574, Koch zu ALR. § 156, I, 16 n. 10; *contra* (bezüglich der Fälle der Beitreibung im Zwangswege) JMVf. v. 23. Nov. 39 (JMBl. 40 s. 84). — Die Gerichte haben bei Umwandlung der durch administrative Strafbescheide verhängten Geldstrafen (StPO. § 463) selbständig zu prüfen, inwieweit die Geldstrafe noch verschuldet werde, sind hierbei mithin an die von der Verwaltungsbehörde geschehene Art der Anrechnung nicht gebunden: cit. OT. 7. April 69.

14. Dieselben Grundsätze (n. 13) sind maßgebend, wenn es sich darum handelt, auf welche von mehreren (theils in Zuchthaus oder Gefängniß und theils in Haft umgewandelten) Geldstrafen eine Theilzahlung anzurechnen sei.

15. Da auch die Geldstrafe eine den Verurtheilten treffende Strafe sein soll, so ist es nicht für statthaft zu erachten, wenn ein Dritter (Nichtbetheiligter) zur Entlastung jenes den Betrag entrichten will: OT. 25. Juli 74 (O. XV, 514), ML. s. 426, Lehmann, GA. XIX, 784; *contra:* Schw. n. 8, v. Buri, GSaal 30 s. 243. Dagegen kann es einem Dritten nicht verwehrt werden, dem Verurtheilten die Mittel zur Entrichtung der Strafe zu schenken, oder ihm für die gezahlte Strafe Ersatz zu geben; vgl. § 257 n. 14.

16. Gegen einen für eine Geldstrafe haftbar erklärten Dritten findet keine Umwandlung derselben in Freiheitsstrafe statt; vgl. Pr. Forstdiebst.-Ges. § 13. Hier hat, wenn die Zahlung nicht freiwillig erfolgt noch vom Verurtheilten beige-

Der Verurtheilte kann sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren freimachen.

[I. Entw.: § 23; II. Entw.: § 25; Pr. StGB.: § 17.] Vgl. §§ 21. 29. 78; StPO. §§ 463. 491. 494 f.; Salzsteuer-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17; Branntweinst.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 39; VZollges. §§ 153. 162; Wechselstemp.-Ges. v. 10. Juni 1879 § 15; Gew.-O. (RGes. v. 17. Juli 1878) §§ 145. 147—150; Nachdr.-Ges. §§ 18. 24; Post-Ges. § 31.

Preußen: Vgl. AKO. v. 23. Jan. 1838; AKO. v. 24. Mai 1844; Ges. v. 23. Dez. 1867 § 21; Forstdiebst.-Ges. § 13; FFP.-Ges. § 54.

---

trieben werden kann, die vollstreckende Behörde die Wahl, ob sie die substituirte Freiheitsstrafe vollstrecken oder die Geldstrafe vom Dritten einziehen will; der Verurtheilte kann nicht verlangen, daß letzteres geschehe; so ausdrücklich für Steuervergehen: Pr. Ges. v. 21. Sept. 1860 § 3; vgl. VZollges. vom 1. Juli 1869 § 153. Eine Ausnahme begründet der cit. § 13 des Pr. Forstdiebstahls-Ges.'s.

17. Will der Verurtheilte von dem ihm durch Abs. 4 gewährten Rechte Gebrauch machen, oder soll nach theilweiser Verbüßung der substituirten Freiheitsstrafe in Betreff des Restes eine Einziehung der Geldstrafe stattfinden (n. 3) oder umgekehrt nach Einziehung eines Theils des Strafbetrags für den nicht beizutreibenden Rest derselben die substituirte Freiheitsstrafe vollstreckt werden, so ist die Berechnung des noch einzuziehenden Geldbetrags bezw. der noch zu verbüßenden Freiheitsstrafe genau nach dem Verhältniß vorzunehmen, in welchem die ganze verhängte Geldstrafe zu der ihr substituirten Freiheitsstrafe stand. Das gilt namentlich auch da, wo bei der Umwandlung der Maßstab des § 29 Abs. 1 nicht festgehalten werden konnte, weil sonst der in diesem § Abs. 2 bezw. im § 78 vorgeschriebene Höchstbetrag der Freiheitsstrafe überschritten worden wäre; hätte daher z. B. der Verurtheilte die Hälfte der substituirten Freiheitsstrafe abgebüßt, so könnte er sich von der Verbüßung der andern Hälfte nur durch Zahlung der Hälfte der ganzen Geldstrafe befreien, und ebenso dürfte auch nur diese Hälfte von ihm eingezogen werden; ebenso: RII. 3. Okt. 84, RIII. 2. Jan. 88 (E. XI, 132; R. X, 3); *contra:* Otto §§ 28. 29 n. 13, OT. 29. Okt. 74 (O. XV, 723: der abgebüßte Theil der Freiheitsstrafe sei nach dem in § 29 Abs. 1 bestimmten Maßstabe rückwärts in Geldstrafe umzuwandeln und der so gefundene Betrag als berichtigt anzurechnen; gewähre das verurtheilende Erkenntniß keinen Anhalt dafür, welcher im § 29 Abs. 1 für statthaft erklärte Maßstab angewendet sei, so müsse das Gericht nachträglich hierüber Entscheidung treffen); vgl. Pr. Forstdiebst.-Ges. § 13. — Wie in dem namentlich bei gewissen Steuervergehen (n. 20) vorkommenden Falle solidarischer Verurtheilung zu Geldstrafe die ohne vorherige Feststellung der Insolvenz sämmtlicher Verurtheilten, mithin irrig, gegen einen derselben bewirkte Vollstreckung eines Theils der substituirten Freiheitsstrafe den übrigen gegenüber wirke, darüber vgl. OT. 3. Mai 76 (O. XVII, 298; GA. 24 S. 337) und oben n. 5a.

18. 19. Nur die wirkliche Erlegung des Restes der Geldstrafe befreit von der ferneren Vollstreckung der Freiheitsstrafe. Inwiefern die vollstreckende Behörde zwischenzeitlich eine Entlassung aus der Strafanstalt bewilligen könne, vorbehaltlich einer erst später zu bewirkenden Einzahlung der Geldstrafe, ist nach den den Strafvollzug betreffenden Instruktionen zu beurtheilen.

20. Die Vorschriften des § 28 kommen auch bei den durch besondere (Reichs- oder Landes-) Strafgesetze geregelten Materien zur Anwendung, insoweit nicht für diese ausdrücklich abweichende Bestimmungen getroffen sind: RIII. 1. Mai 80, RI. 2. Jan. 83 (E. II, 33; VII, 368), Darmst. 9. Okt. 71 (HE. S. 35), OT. 17. Juni 73, 16. Mai 74 (O. XIV, 438; XV, 313); vgl. EG. § 2 n. 2. Das B.-Wechselstempel-Ges. v. 10. Juni 1869 § 15, das Reichsstempelabg.-Ges. v. 1. Juli 1881 § 25 und das B.-Nachdrucks-Ges. v. 11. Juli 1870 § 24 (letzteres aber nur für einen einzelnen Fall) schließen die Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafen aus. In Preußen sollen Stempelstrafen (mit Ausnahme der wegen Hinterziehung des Zeitungs-, Kalender- oder Spielkarten-Stempels verwirkten) überhaupt nicht in Freiheitsstrafen umgewandelt werden: AKO. v. 24. Mai 1844 (vgl. Berl. 6. Okt. 84, Johow V, 257);

§ 29. Bei Umwandlung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe ist der Betrag von drei

---

Ges. v. 23. Dez. 1867 § 21. Nach dem Pr. FDGes. § 13 sind Forstdiebstahls-strafen stets in Gefängniß (nicht in Haft) umzuwandeln; vgl. OT. 3. Dez. 72, 3. Jan. 73 (O. XIII, 639; XIV, 15). Dagegen tritt bei allen Post- und Porto-Defraudationen ohne Ausnahme an Stelle der Geldstrafe im Unvermögensfalle nur Haft: Post-Ges. § 31; das Gleiche gilt von den im § 147 der Gew.-O. vorgesehenen Vergehen, während § 146 ib. für die dort vorgesehenen Fälle die Anwendbarkeit des Abs. 2 h. l. ausschließt: RII. 3. Jan. 88 (E. XVII, 38). eine ähnliche, die Handhabung des Abs. 2 bei Steuervergehen ausschließende Vorschrift ist in der Pr. AKO. v. 23. Jan. 1838 nicht enthalten: cit. RI. 2. Jan. 83. — Auch bei Handhabung solcher Spezialgesetze (älteren Datums) ist, wenn in erster Linie Geldstrafe und nur im Unvermögensfalle Freiheitsstrafe angedroht wird, zunächst auf erstere und nicht etwa, weil schon bei der Verurtheilung das Unvermögen feststehe, sofort auf Freiheitsstrafe zu erkennen, da die Worte „im Unvermögensfalle" dasselbe besagen sollen, was § 27 mit den Worten „eine nicht beizutreibende Geldstrafe" ausdrückt, die Frage der Solvenz sich daher nicht nach der Zeit der Verurtheilung, sondern nach derjenigen der Strafvollstreckung bemißt; so (speciell bezüglich des § 146 der Gew.-O.): RIII. 16. Juni 84 (R. VI, 436).

21. Die die Umwandlung einer Geld- in Freiheitsstrafe betreffenden gesetzlichen Vorschriften finden auf alle Arten wirklicher Geldstrafen Anwendung, mithin auch auf die durch die Abgabengesetzgebung angedrohten sog. Ordnungsstrafen: Cöln 16. März, 23. Juni 1852 (RA. 47. I. 62. 161) und auf die „Geldsumme", auf deren Zahlung nach § 16 des Bayer. Salzabgaben-Ges.'s v. 16. Nov. 1869 zu erkennen ist: RI. 9. Okt. 84 (E. XI, 139). Dasselbe wurde früher von den gegen ausbleibende Geschworene oder Zeugen zu verhängenden Geldstrafen angenommen; vgl. OT. 17. Febr. 60 (GA. VII, 280), Münch. 17. Jan., 2. April 70 (StZ. 9 s. 151. 290). Letzteres wird, was die Zeugen betrifft, duch die StPO. und CPO. bestätigt und näher geregelt; dagegen findet eine Umwandlung der gegen renitente Geschworne, Schöffen und Sachverständige zu verhängenden Geldstrafen jetzt nicht ferner statt: StPO. §§ 50. 77, CPO. §§ 345. 355. 374, GVG. §§ 56. 69; vgl. Pr. Ges. v. 2. Aug. 1880 Art. I (GS. s. 320). Dasselbe galt schon früher von den Geldstrafen gegen renitente Beisitzer der Seeämter: RGes. v. 27. Juli 1877 § 12. Die in einem Disciplinargesetze angedrohten Geldstrafen scheiden (in Ermangelung besonderer diesen Gegenstand betreffender Vorschriften) hier gleichfalls aus; sie sind keine „Strafen" im Sinne des StGB.'s: Münch. 14. Juli 75 (BE. V, 461); ebenso die Exekutivstrafen, durch welche Jemand zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht angehalten werden soll, z. B. die Exekutiv-Ordnungsstrafen des Pr. EG. z. HGB. v. 24. Juni 1861 (vgl. dort Art. 5 Nr. 7), die nach § 58 der Rechtsanw.-O. zur Erzwingung der dort erwähnten Anordnungen festzusetzenden Geldstrafen und die auf Grund des Personenst.-Ges.'s § 68 Abs. 3 [wie früher auf Grund des Pr. Ges.'s v. 9. März 1874 § 49 Abs. 3] verhängten Exekutivstrafen der Standesbeamten, jedoch vorbehaltlich der durch besondere Gesetze (z. B. der durch § 68 des Pr. Ges.'s v. 26. Juli 1880 bezw. durch § 132 des Pr. Ges.'s v. 30. Juli 1883 in Betreff polizeilicher Exekutivstrafen, einschließlich derjenigen eben jener Standesbeamten) ausdrücklich statuirten Ausnahmen; vgl. Inn.-MVf. v. 24. Okt. 1875, 31. Okt. 1877 (VMbl. 75 s. 268; 78 s. 2); ebenso die Wertherſatzbeträge für zu confiscirende Gegenstände: cit. RI. 9. Okt. 84 (Mot.). Ein Gleiches nahm OHG. 17. April 1874 (Puch. Ztschr. f. EL. IV, Heft 4) in Betreff der Geldstrafe an, welche der Civilrichter nach dem franz. 2c. C. de proc. civ. art. 56 gegen die beim Sühneversuch ausbleibende Partei zu verhängen hatte.

22. Stellt die in einem älteren Sondergesetze vorgesehene Mißthat eine Uebertretung dar, so ist die der Geldstrafe substituirte „Gefängnißstrafe" in Zukunft als Haft zu verhängen: das gilt auch bei Abgabenhinterziehungen, z. B. nach der Pr. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 § 64: RI. 2. Jan. 83 (E. VII, 368), OT. 24. Sept. 1874 (O. XV, 589); vgl. § 1 n. 11, § 29 n. 4 und in Betreff der Ausnahmen oben n. 20.

§ 29.

1. Der Sinn des § geht dahin, daß der Richter bei der Umwandlung nach

bis zu funfzehn Mark, bei Umwandlung einer wegen einer Uebertretung erkannten Geldstrafe der Betrag von Einer bis zu funfzehn Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten.

---

seinem Ermessen zu bestimmen hat, ob der Satz von drei bezw. einer Mark oder ein zwischen beiden Grenzen liegender Satz einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten sei, ohne daß letztere einer nach Mark abgerundeten, keine Bruchtheile enthaltenden Summe Geldes zu entsprechen braucht (RI. 27. Nov. 84, E. XI, 272); er kann sonach eine Geldstrafe von fünfzehn Mark, wenn es sich um ein Vergehen handelt, sowohl in ein- als zwei-, drei-, vier- oder fünftägiges Gefängniß, und wenn die Verurtheilung wegen einer Uebertretung erfolgt, in Haft verwandeln, bei welcher er zwischen den Sätzen von einem bis zu fünfzehn Tagen die Wahl hat. Die durch den Reichstag vorgenommene Abänderung des § sollte nur verhindern, daß der Richter einen geringeren Satz als drei (eine) Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichstelle.

2. Es ist nicht unerläßlich, daß der Instanzrichter den der Umwandlung zu Grunde gelegten Maßstab im Erkenntniß genau angebe, sofern er nur ein statthaftes Maß erkennt: RI. 27. Nov. 84 (E. XI, 272), Münch. 5. Apr. 73 (BE. III, 146); *contra*: id. 26. Nov. 75 (ib. V, 526); vgl. n. 5.

2a. Der Maßstab des § ist nur vorbehaltlich des Grundsatzes der relativen Rechtskraft (StPO. §§ 372. 398) zu handhaben; wird daher, auf die alleinige Berufung des Angeklagten, an Stelle der in erster Instanz erkannten Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verhängt, so darf die dieser zu substituirende Freiheitsstrafe jene in Wegfall gekommene, prinzipale in keinem Falle übersteigen: RII. 12. Juli 80 (E. II, 205).

3. Der für Vergehen aufgestellte Maßstab ist auch da zu Grunde zu legen, wo eine Vergehens-Geldstrafe nach § 28 Abs. 2 in Haft verwandelt wird (Abs. 1 des § 29 unterscheidet nicht).

4. Die Verschiedenheit der im Abs. 1 aufgestellten Maßstäbe beruht lediglich auf der Bestimmung, daß bei Verbrechen und Vergehen der Mindestbetrag der Geldstrafe drei, bei Uebertretungen aber eine Mark beträgt (§ 27). Gleichwohl ist die Folge davon, daß bei gleicher Höhe der Geldstrafen die substituirte Freiheitsstrafe für eine Uebertretung erheblich länger sein kann, als die für ein Vergehen (vgl. n. 1): ein Mißverhältniß, welches durch die Verschiedenheit der beiden Freiheitsstrafen keineswegs ausgeglichen wird; das tritt namentlich da grell hervor, wo bei sonst gleichartigen Straffällen sich die Höhe der zu verhängenden Geldstrafe nach dem Objekte der That im Einzelfalle richtet (wie bei vielen Steuer- und Zolldelikten), wo also derselbe Thatbestand bald die Natur eines Vergehens, bald die einer Uebertretung annimmt: eine Zollhinterziehung, durch welche eine Geldstrafe von 42 Mark verwirkt ist, stellt eine Uebertretung dar, die an die Stelle jener Geldstrafe tretende Haft kann somit im höchsten Maß 6 Wochen betragen; erreicht dagegen die verwirkte Geldstrafe die vierfache Höhe (168 Mark), so kann die zu substituirende Gefängnißstrafe 56 Tage nicht übersteigen. Ebenso darf es (nach dem unter n. 3 Gesagten) geschehen, daß eine wegen Vergehens verhängte Geldstrafe von 30 Mark in Haft von höchstens zehn Tagen verwandelt würde, während eine wegen einer Uebertretung verhängte Geldstrafe von gleichem Betrage in Haft bis zu dreißig Tagen umgewandelt werden könnte: Puch. n. 2. Die Rechtsprechung muß bemüht sein, durch das gewährte Ermessen (n. 1) diese Verschiedenheit möglichst auszugleichen.

5. Bei der Strafumwandlung ist als Einheit der Dauer einer Freiheitsstrafe der volle Tag (auch für die Zuchthausstrafe) festzuhalten; vgl. § 19 n. 3—7. Demgemäß ist die Gesammtdauer einer substituirten Freiheitsstrafe stets nach Tagen (nicht nach Monaten 2c.) zu bestimmen, weil es sonst bei stattfindender Theilzahlung der Geldstrafe für die Berechnung der zu vollstreckenden Freiheitsstrafe an einem entsprechenden Maßstabe fehlen würde: Münch. 24. Jan., 9. Aug. 73, 26. Nov. 75, OT. 14. Febr. 73 (StZ. II, 214; III, 2; BE. V, 526; O. XIV, 140); *contra:* RI. 27. Nov. 84, OT. 2. Juli 75 (E. XI, 272; O. XVI, 511), Stuttg. 20. März 78 (WGBl. XIV, 305), Olsh. n. 3. Keinesfalls darf (schon mit Rücksicht darauf, daß einzelne Monate 31 Tage zählen) bei Vergehen einem Strafbetrage von je

Der Mindestbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe ist Ein Tag, ihr Höchstbetrag bei Haft sechs Wochen, bei Gefängniß Ein Jahr. Wenn jedoch eine neben der Geldstrafe wahlweise angedrohte Freiheitsstrafe ihrer Dauer nach den vorgedachten Höchstbetrag nicht erreicht, so darf die an Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe den angedrohten Höchstbetrag jener Freiheitsstrafe nicht übersteigen.

[I. Entw.: § 23; II. Entw.: § 26; Pr. StGB.: § 17.] Vgl. §§ 19. 21. 28. 78 und die Citate zu § 28.

---

90 Mark je einmonatliches Gefängniß substituirt werden: OT. 14. Febr. 73, Münch. 24. Jan. 73 (O. XIV, 140; StZ. II, 214).

6. Mit Rücksicht auf das in Abs. 2 normirte Mindestmaß in Verbindung mit Abs. 1 kann ein Geldstrafenrest unter 3 bzw. 1 Mark nicht in Freiheitsstrafe umgewandelt, bzw. dieserhalb eine im Urtheile bereits umgewandelte Freiheitsstrafe nicht vollstreckt werden; so: Olsh. n. 5; vgl. übrigens unten n. 9 und § 19 n. 6.

6a. Tritt gemäß § 28 Abs. 3 Zuchthaus an Stelle der zu substituirenden Gefängnißstrafe, so darf sie nach § 21 Abs. 2 acht Monate nicht übersteigen.

7. Die Bestimmung des Abs. 2 über den zulässigen Höchstbetrag der zu substituirenden Freiheitsstrafe bezieht sich nur auf den Fall, wo eine einzelne Geldstrafe umgewandelt wird: im Falle einer Real-Konkurrenz wird § 78 maßgebend; vgl. dort n. 2ff.; Motive s. 26, RIII. 9. Juli 81 (E. IV, 367).

7a. Dagegen umfaßt diese Bestimmung (n. 7) auch den Fall, wo als ordentliche Strafe Gefängniß, und nur beim Vorbringen mildernder Umstände Geldstrafe angedroht ist: RII. 3. Okt. 84 (E. XI, 132).

8. Eine verhängte Freiheitsstrafe kann in Folge des Hinzutritts der für eine zusätzliche Geldstrafe substituirten Freiheitsstrafe das an sich für erstere bestimmte höchste Maß übersteigen; vgl. § 14 n. 1.

9. Auch dieser § findet bei den durch besondere (Reichs- oder Landes-) Strafgesetze geregelten Materien Anwendung, insofern für letztere nicht besondere (von den zur Zeit in Geltung gewesenen abweichende) Vorschriften ergangen sind: OT. 8. Febr. 65, OA. 26. Mai 69 (O. V, 466; X, 338); vgl. § 28 n. 20, VZollges. § 162 (verweist in Betreff des Verhältnisses der Freiheits- zur Geldstrafe auf die Landesgesetze, an deren Stelle jetzt § 29 Abs. 1 des StGB.'s getreten ist). Es darf daher auch hier — in Ermangelung von Sondergesetzen, welche, wie z. B. die Pr. AKO. v. 20. Juni 1835 (Schulversäumnisse betr.), ausdrücklich das Gegentheil bestimmen, — die subsidiäre Freiheitsstrafe nicht unter Einem Tage bemessen werden, sollte gleich die Geldstrafe weniger als eine Mark betragen; *contra:* RIII. 9. Juni 87, OA. 26. Mai 69 (E. XVI, 159; O. X, 338: halten in solchen Fällen die Umwandlung einer Geldstrafe von weniger als einer Mark für unstatthaft). In Kraft verbliebene bezw. befindliche Sondervorschriften über das Verhältniß der Freiheits- zur Geldstrafe enthalten die Pr. AKO. v. 31. Dez. 1836 (GS. 1837 s. 13), welche mit Unrecht nur für die Verwaltungsbehörden, nicht für die Gerichte maßgebend erachtet wird durch OT. 29. Okt. 75 (O. XVI, 704), Pr. Forstdiebst.-Ges. § 13 und das Hessische Forststrafges. v. 4. Febr. 1837 Art. 84: OA. 11. Mai 72 (O. XIII, 301). Abweichende Sonderbestimmungen über den Höchstbetrag der zu substituirenden Freiheitsstrafe treffen der cit. § 162 des VZollges.'s, R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 39, R.-Tabacksst.-Ges. v. 16. Juli 1879 § 44, Branntwein- und Zucker-Besteuerungs-Gess. v. 24. Juni u. 9. Juli 1887 § 34 bzw. § 57 und die Pr. AKO. v. 23. Jan. 1838, welche letztere jedoch, wenn nach § 28 Abs. 1 oder 2 nur auf Haft erkannt wird, außer Anwendung bleibt: RI. 2. Jan. 83 (E. VII, 368). In Bayern kann gemäß Art. 5 des EG.'s v. 26. Dez. 1871, wenn ein fortbestehendes Landesgesetz eine das für Uebertretungen bestimmte Maß überschreitende Geldstrafe androht, die subsidiäre Haft bis zur Dauer von drei Monaten ausgesprochen werden; vgl. Münch. 30. Juli 77 (BE. VII, 350).

10. Ueber den umgekehrten Fall, wo eine Freiheitsstrafe in Geldstrafe

§ 30. In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war.

[I. Entw.: § 32; II. Entw.: § 27; Pr. StGB.: § 20.] Vgl. StPO. § 497.
Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 158. 159; Rh. StPO. Art. 203.

---

umgewandelt wird, — was nur im Gnadenwege geschehen kann, — vgl. § 21 n. 7, und über die Fälle der Anrechnung vgl. § 7 n. 7, § 60 n. 8.

§ 30.

1. Die Vorschrift des § 30 beruht auf der Auffassung, daß die — lediglich Vermögensrechte betreffende — Verurtheilung zu einer Geldstrafe, sobald sie rechtskräftig geworden, ein Forderungsrecht Desjenigen begründe, welchem nach den maßgebenden Gesetzen der betr. Betrag zufallen soll. Sie läßt strafprozeßrechtliche Vorschriften über die Art und Weise, wie eine verhängte Geldstrafe einzuziehen sei, unberührt.

2. Demgemäß darf aus der Fassung des §: „kann nur ..." nicht gefolgert werden, als sei die Vollstreckung in den Nachlaß fakultativ; sie ist, wenn statthaft, auch geboten; ebenso: Schw. s. 186, Schütze s. 75, Bind. HB. I, 813; *contra:* HS. I, 531. Doch steht der Landesgesetzgebung das Recht zu, in den ihrer Regelung unterliegenden Materien die Vollstreckung in das Belieben der Behörde zu stellen oder ganz zu untersagen; vgl. unten n. 7.

3. Wegen Gleichheit des Grundes (n. 1) findet der § auch auf die Kosten des Strafverfahrens und auf die „Buße" Anwendung; *contra:* Rubo s. 346; hinsichtlich der Kosten trifft eine ausdrückliche Bestimmung desselben Sinnes § 497 der StPO.; — desgleichen auf alle Nebenstrafen und sonstigen Straffolgen, welche wie die Geldstrafe in den Nachlaß eines Verurtheilten vollstreckt werden können: Münch. 10. März 76 (BE. VI, 101); vgl. § 367 n. 88, EG. § 6 n. 15, und in Betreff der Einziehung einzelner Gegenstände 2c., § 40 n. 16.

4. Ein Urtheil ist „rechtskräftig", sobald es nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann. Ordentliche Rechtsmittel waren nach Pr. Verfahren die Appellation (Berufung), der Rekurs, die Nichtigkeitsbeschwerde und nach Rh. Verfahren die Berufung, der Einspruch gegen Contumacialurtheile sowie der Kassationsrekurs; nach der StPO. §§ 357. 383 sind es die Berufung und Revision. Gemäß § 450 ib. erlangt ein amtsrichterlicher Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils, wenn wider denselben nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist. So lange eins jener Rechtsmittel überhaupt noch statthaft, oder (wenn rechtzeitig ergriffen) noch nicht endgültig erledigt ist, bleibt die Rechtskraft des Urtheils ausgesetzt; es macht dann keinen Unterschied, ob im Uebrigen diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen obwalten, unter welchen allein das Rechtsmittel von Erfolg sein könnte, desgleichen, von welcher Seite das Rechtsmittel eingelegt, und wie dasselbe begründet wurde, sofern es nur nicht auf indifferente Beschwerdepunkte, z. B. auf die vom Richter übersehene Zuerkennung der Publikationsbefugniß (§ 200), beschränkt war (StPO. §§ 359. 383); vgl. Bind. HB. I, 813 (: läßt in letzterer Hinsicht nur die Kostenklage und die Bußklage gelten). — Ein verspätetes Rechtsmittel hemmt den Eintritt der Rechtskraft nicht; vgl. StPO. §§ 357. 360. 383. 386. Der Verspätung des Rechtsmittels stehen in dieser Hinsicht die Fälle gleich, wo letzteres nicht ordnungsmäßig (z. B. von einem Nichtberechtigten oder nicht in der gehörigen Form) eingelegt wird oder wo die Vorschriften über Anbringung der Revisionsanträge unbeachtet bleiben; auch hier tritt also die Rechtskraft mit dem Ablauf der betr. Frist (ev. derjenigen für die Anbringung jener Anträge) ein; dem steht nicht entgegen, daß in solchen Fällen, ebenso wie im Falle der Verspätung, das Rechtsmittel förmlich verworfen werden muß, — §§ 360. 363. 386. 389 l. c., — und daß die desfallsige Entscheidung gleichfalls der Rechtskraft empfänglich ist; nur in dem umgekehrten Falle, d. h. da, wo das Rechtsmittel zeitig sowie ordnungsgemäß eingelegt, und lediglich irriger Weise als unzulässig verworfen wurde, wird das angefochtene Strafurtheil erst in dem Augenblicke rechtskräftig, wo die auf Grund obiger §§ ergangene Entscheidung die Rechtskraft beschreitet; so: Haas, GSaal 33 s. 522; vgl. aber Meves i. Holtzend.'s Strafprozeßrecht II, 476,

§ 31. Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zum Dienste in dem Deutschen Heere und der Kaiserlichen Marine, sowie die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge.

Dalcke Strafvollstr. s. 8 und eine Pr. JMVf. v. 30. Juli 1883, welcher zufolge die Strafzeit eines bisherigen Untersuchungsgefangenen, der die Revisionsanträge rechtzeitig und formgerecht anzubringen unterläßt, erst mit dem Zeitpunkte des die Revision verwerfenden Gerichtsbeschlusses beginnen soll, indem bis dahin die Rechtskraft des Straferkenntnisses gehemmt sei. — Findet eine Sache durch Entscheidung des Nichtigkeits- bezw. Revisionsrichters ihre endgültige Erledigung, so tritt die Rechtskraft sofort mit der Verkündung (nicht erst mit der Zustellung) dieses Urtheils ein: ebenso: RIII. 1. April 82 (R. IV, 300).

5. Die Wiederaufnahme des Verfahrens (StPO. §§ 399 ff.) bezw. deren Statthaftigkeit steht dem vorherigen Eintritte der Rechtskraft nicht entgegen, hat denselben vielmehr zur Voraussetzung.

6. Vollstreckbar gewordene polizeiliche Strafverfügungen und Strafbescheide der Verwaltungsbehörden (StPO. §§ 453 ff. 459 ff.) sind im Sinne des § 30 rechtskräftigen Urtheilen gleich zu achten: Olsh. n. 2.

7. Durch § 30 sind die Vorschriften eines besonderen Gesetzes, welches die Festsetzung und Vollstreckung einer Geldstrafe gegen den Nachlaß bezw. die Erben des Thäters gestattet, nicht außer Kraft gesetzt; so: OT. 20. Nov. 73 (O. XIV, 735); vgl. die Reichstags-Verhandl. (Stenogr. Bericht s. 201) und das Großherz. Sachsen-Weim. Ges. v. 10. Sept. 1883, welches im § 82 ausdrücklich bestimmt, daß, wenn eine Steuerhinterziehung erst nach dem Tode des Steuerpflichtigen zur Untersuchung 2c. komme, die von demselben verwirkte Strafe gegen dessen Erben zu erkennen und von diesen zu erlegen sei; *contra:* Ortloff i. GA. 33 s. 209 ff. RI. 19. Apr. 88 (E. XVIII, 14) nahm mindestens an, daß eine steuergesetzliche Vorschrift, welche, wie Art. 11 des Württemb. Ges.'s v. 19. Sept. 1852, bestimme, daß die Steuerstrafe selbst nach dem Tode des Schuldigen wider denselben zu erkennen sei, sollte sie auch im Hinblick auf § 2 des EG.'s in materieller Richtung nicht beanstandet werden, beim Mangel einer prozessualen Form sich in einem Strafverfahren nicht zur Anwendung bringen lasse.

§ 31.

1. Die hier erwähnte „Unfähigkeit" ist die selbstverständliche, von Rechtswegen eintretende Folge der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe; es bedarf daher eines richterlichen Ausspruches in dieser Beziehung nicht.

2. Weil Folge der Verurtheilung, tritt die Unfähigkeit auch da ein, wo es zur Vollziehung der verhängten Strafen nicht kommt, mag der Grund in einer Anrechnung der Untersuchungshaft, in der Verjährung des Strafvollzugs oder in einem Gnadenerlaß 2c. liegen, es sei denn, daß auch jene Unfähigkeit im Gnadenwege beseitigt worden wäre; vgl. Motive s. 53, Pr. JMVf. v. 11. Sept. 1856 (RS. XI, 282). — Wird eine verhängte Todesstrafe im Gnadenwege in Zuchthaus umgewandelt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuchthausstrafe mit allen gesetzlichen Folgen derselben, also mit der Unfähigkeit des § 31 eintrete: HS. I, 453, Rüd. s. 149, Olsh. n. 3; *contra:* Puch. n. 7, Rubo n. 2.

3. Im Fall einer Real-Konkurrenz schließt die zu verhängende Todesstrafe eine neben derselben verwirkte Zuchthausstrafe und deren Folgen nicht aus; vgl. § 74 n. 20.

4. Die in diesem § erwähnte Unfähigkeit ist eine wirkliche Strafe, ihre Wirksamkeit beginnt mit der Rechtskraft der Verurtheilung (arg. § 36).

4a. Wer, entgegen dem § 31, dennoch in das Heer eingereiht wird, erlangt hierdurch nicht die Eigenschaft einer Militärperson und kann daher dereinst nicht wegen Fahnenflucht oder sonstiger Militär-Vergehen bestraft werden; so: Münch. 15. Febr. 79 (BE. IX, 81).

5. Mit der Wirksamkeit des verurtheilenden Erkenntnisses (n. 4) geht der Verurtheilte aller bis dahin bekleideten öffentlichen Aemter verlustig (arg. §§ 33. 35). Auch dieser Verlust ist dauernd; eine im Gnadenwege erfolgende Wiederge-

Unter öffentlichen Aemtern im Sinne dieses Strafgesetzes sind die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschworenen- und Schöffendienst mitbegriffen.

[I. Entw.: § 25; II. Entw: § 28; Pr. StGB.: § 11.] Vgl. §§ 32—37. 359; BVdn. v. 29. Dez. 1867, (Pr.) Ges. v. 15. April 1852 §§ 4. 6 (BGBl. s. 185. 393); Mil.-StGB. §§ 30ff.; Rechtsanwalts-O. v. 1. Juli 1878 §§ 7. 43.

Preußen: Vgl. Schiedsmanns-O. v. 29. März 1879 §§ 2. 9; Ges. v. 29. April 1887 (GS. s. 127).

---

währung der Fähigkeit zur Bekleidung eines Amtes schließt die Wiederverleihung des früher bekleideten Amtes nicht in sich.

6. Der Begriff des „öffentlichen Amtes" ist aus § 359 zu erläutern. Er bezeichnet somit eine (dauernde) Stellung, vermöge welcher Jemand dazu berufen ist, im Dienste des Reichs oder im unmittel- oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates als Organ der Staatsgewalt für die Herbeiführung der Zwecke des Staats thätig zu sein; ebenso: RI. 13. März 84 (E. X, 199); *contra:* Olsh. n. 7 (insofern er unter „öffentlichem Amt" jeden durch das öffentliche Recht begrenzten Kreis von Geschäften öffentlichen Charakters versteht). — Dieser Begriff ist sodann im Abs. 2 des § 31 auf die Advokatur, die Anwaltschaft, das Notariat, den Geschwornen- und Schöffendienst ausgedehnt worden; vgl. GVG. §§ 31ff. 84ff. und in Betreff des Amts der Beisitzer eines Seeamts §§ 9ff. des RGes.'s v. 27. Juli 1877; insoweit ist also der Begriff des „öffentlichen Amtes" umfassender als der eines „Beamten". — Jene Begriffsbestimmung gilt für das ganze Reich gleichmäßig und kann durch ein Landesgesetz keine Aenderung erfahren: vgl. EG. § 8 n. 5. Wohl aber kann es geschehen, daß mit Rücksicht auf die verschiedenen Organisationsgesetze eine Stellung (z. B. im Eisenbahndienste) in dem einen Bundesstaate sich als öffentliches Amt darstellt, in einem anderen dagegen nicht. In Betreff der Pr. Schiedsmänner vgl. die Schiedsmanns-O. v. 29. März 1879 §§ 2 (Nr. 3). 9.

7. Hofämter sind keine „öffentlichen Aemter": Otto n. 3; vgl. § 33 n. 7.

8. Dasselbe gilt von geistlichen Stellungen und vom Kirchenpatronate: RI. 13. März 84, OT. 28. Mai, 12. Nov. 74 (E. X, 199; O. XV, 335. 768: speziell in Betreff der geistlichen bezw. kirchlichen Aemter); § 359 n. 28, Otto n. 3; *contra:* (theilweise) Bind. GR. s. 153, (bezüglich der Kirchenämter als solcher) Olsh. n. 7 und (bez. des [evangelischen] Pfarramts insbesondere): Wolfenb. 14. Sept. 75 (Br. Z. 23 s. 65). Dem entsprechend, bestimmt Art. 2 § 4 des Pr. Ges.'s v. 29. April 1887 (GS. s. 127), unter Abänderung des Pr. Ges.'s v. 11. Mai 1873 § 21, daß die Verurtheilung eines Geistlichen zu Zuchthausstrafe ꝛc. nicht von Rechtswegen die Erledigung der Stelle zur Folge habe.

9. Die Begriffsbestimmung des „öffentlichen Amtes" (n. 6—8) gilt für das ganze StGB. (vgl. § 8 n. 1), also namentlich auch für die Vorschriften der §§ 33. 34 Nr. 3, 35—37; ebenso für die des § 5 des EG.'s.

10. Die „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" ist auf Würden und Titel nicht auszudehnen, diese gehen nur durch die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verloren; vgl. §§ 33. 34.

11. Die „Unfähigkeit" ist eine „dauernde" d. h. auf Lebenszeit eintretende.

12. Mit dem Amte geht der Anspruch auf das damit verbundene Gehalt sowie der auf die spätere Beziehung eines Ruhe- oder Gnadengehalts (Pension) verloren; *contra*: Rubo n. 5 (arg. Mil.-StGB. § 32). Dagegen hat die Verurtheilung eines ausgeschiedenen Beamten zu Zuchthausstrafe nicht ohne Weiteres den Verlust des bis dahin bezogenen Ruhe- oder Gnadengehaltes zur Folge: der II. Entw. § 30 wollte diesen Verlust an die Aberkennung der Ehrenrechte knüpfen, das wurde im Reichstage beseitigt); vgl. Mil.-Pens.-Ges. v. 27. Juni 1871 §§ 32. 100 (RGBl. s. 275); und in Betreff der Civilversorgungsberechtigung der Militärpersonen ꝛc.: Pr. St.'s-Min.-Regl. v. 16. Juni 1867 § 35 (JMBl. s. 236), Min.-Vff. v. 29. Dez. 1851, 31. Jan. 1868 Nr. 16, 19. Jan. 1871, 22. Jan. 1872 und 25. Aug. 1879 Nr. 13 (JMBl. 1852 s. 2; 1868 s. 46; 1872 s. 23; 1879 s. 254).

13. Von dem eintretenden Verluste eines Gehalts (n. 12) ist der betr. Kassenbehörde Kenntniß zu geben: Pr. JMVf. v. 29. Juni 1851 Nr. 14 (JMBl. s. 232) und v. 25. Aug. 1879 Nr. 21 (ib. s. 251ff.).

§ 32. Neben der Todesstrafe und der Zuchthausstrafe kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, neben der Gefängnißstrafe nur, wenn die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreicht und entweder das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt

---

14. Wird gegen einen zur Rechtsanwaltschaft Befähigten wegen einer strafbaren Handlung, welche die [dauernde oder zeitweise (§ 35)] Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge haben kann, die öffentliche Klage erhoben, so ist nach § 7 der R.-Rechtsanw.-O. v. 1. Juli 1878 die Entscheidung über die von ihm beantragte Zulassung zur Anwaltschaft bei einem bestimmten Gerichte bis zur Beendigung der Untersuchung auszusetzen. Rechtsanwälte, gegen welche wegen einer solchen Handlung eine öffentliche Klage erhoben ist, können gemäß § 43 ib. nicht in den Vorstand der Anwaltskammer gewählt werden. In Betreff der Schöffen und Geschwornen vgl. GVG. §§ 32. 85.

15. Abgesehen von den auf Grund des § 31 eintretenden Beschränkungen, betrachtet das StGB. die Zuchthausstrafe an sich nicht als entehrend. Vgl. § 35 n. 10, 11, § 33 n. 1 und Rubo s. 348.

§ 32.

1. Der „Verlust der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc." tritt nicht von Rechtswegen, sondern nur dann ein, wenn ausdrücklich darauf „erkannt", oder wenn dieselben „aberkannt" (§§ 33—35) sind. Die Verhängung dieser Strafe ist für den Richter fakultativ (: „kann"); sie muß daher in jedem Einzelfalle durch Angabe von Gründen gerechtfertigt werden. Ausnahmsweise ist dieselbe geboten beim Meineid (§§ 153 bis 155. 161), bei der qualifizirten Kuppelei, wenn wegen dieser auf Zuchthaus erkannt wird, und beim gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Wucher; auch in solchen Fällen muß der Richter sie ausdrücklich verhängen. — Auf die praktischen Folgen dieser Nebenstrafe hat der Richter keine Rücksicht zu nehmen: OT. 2. Mai 76 (O. XVII, 297); vgl. unten n. 8 und § 28 n. 2, 3.

2. Neben der Todes- oder Zuchthausstrafe kann jener Verlust stets ausgesprochen werden, ohne daß es einer besonderen gesetzlichen Androhung bedürfte, neben der Zuchthausstrafe selbst dann, wenn diese aus einem in Kraft verbliebenen Landesgesetze verhängt wird.

3. Auch da, wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus- und Festungshaft läßt, erstere Strafe aber verhängt wird, weil die That „aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist" (§ 20), bleibt es dem Instanzrichter unbenommen, von Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte abzusehen: Rüd. n. 2; *contra*: Sont. s. 181. Im Uebrigen ist die Aberkennung durch den Nachweis einer ehrlosen Gesinnung keineswegs bedingt. — Neben Festungshaft kann dieselbe nicht ausgesprochen werden, selbst, wenn jene Strafe wegen Vorliegens mildernder Umstände an Stelle der Zuchthausstrafe tritt (vgl. § 90): Olsh. n. 6.

4. Neben einer Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte nur dann erkannt werden, wenn jene als Prinzipalstrafe in einer Dauer von wenigstens drei Monaten wirklich verhängt wird; es genügt nicht, daß das Gesetz ein solches Strafmaß für zulässig erklärt. Im Fall einer Real-Konkurrenz (§ 74) muß die wegen des betr. Einzelfalles arbitrirte Einzelstrafe drei Monate erreichen, damit jener Verlust ausgesprochen werden könne: RI. 5. Febr. 80, RF. 11. Aug. 83 (R. I, 321; A. VIII, 283), Dresd. 13. Okt. 71, Stuttg. 6. Nov. 72, OT. 25. Juni 73, 30. Mai 76, Münch. 15. April 78 (StRZ. XIII, 359; StZ. II, 140; O. XIV, 458; XVII, 388; BG. VIII, 177); derselbe ist sonach stets ausgeschlossen, wenn die Gesammtstrafe drei Monate nicht übersteigt: OT. 30. Apr. 74, 14. Jan. 75 (O. XV, 265; XVI, 51). Vgl. n. 12.

5. Anlangend die fernere Bedingung für die Aberkennung der Ehrenrechte neben Gefängnißstrafe, so trifft die zweite Alternative derselben da nicht zu, wo das Gesetz, wie z. B. § 224, (alternativ) Zuchthaus oder Gefängniß und beim Vorliegen mildernder Umstände nur ein geringeres Mindestmaß der letzteren androht; hier ist daher die Aberkennung nur im Falle ihrer „ausdrücklichen Zulassung" statthaft: Olsh. n. 6; *contra* (theilweise): Rubo n. 3b.

oder die Gefängnißstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird.

Die Dauer dieses Verlustes beträgt bei zeitiger Zuchthausstrafe mindestens zwei und höchstens zehn Jahre, bei Gefängnißstrafe mindestens Ein Jahr und höchstens fünf Jahre.

[I. Entw.: § 25; II. Entw.: § 29; Pr. StGB.: §§ 11. 21.] Vgl. §§ 33—37. 45. 57. 76. 181; Mil.-StGB. §§ 30—40. 42. 52. 134. 138.

§ 33. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt den dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen für

---

6. Der Instanzrichter kann sich darauf beschränken, neben der Gefängnißstrafe (n. 4) statt des fakultativ angedrohten Verlustes der &c. Ehrenrechte die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit zu verhängen: § 35.

6a. Gegen relativ Strafunmündige ist nie auf den Verlust der &c. Ehrenrechte oder einzelner Ehrenrechte zu erkennen: § 57 n. 5.

7. Dagegen trifft diese Strafe den Ausländer ebensowohl wie den Deutschen: OT. 22. Jan. 64 (O. IV, 317).

8. Der Umstand, daß dem Angeklagten bereits früher rechtskräftig die Ehrenrechte aberkannt sind, steht nicht entgegen, dieselbe Strafe gegen ihn zum zweiten Male auszusprechen, sollte auch die im ersten Urtheile bestimmte Frist noch nicht abgelaufen sein: OT. 12. Juni 56 (GA. IV, 690); vgl. § 36 n. 5, § 35 n. 2.

9. Wird die Aberkennung der &c. Ehrenrechte neben der Todes- oder neben lebenslänglicher Zuchthausstrafe ausgesprochen, so wird sie für die ganze Lebensdauer wirksam; der Instanzrichter braucht sich daher über ihre Dauer nicht zu erklären. Es ist ihm hier nicht gestattet, ausnahmsweise den Verlust der Ehrenrechte auf eine begrenzte Zeit zu beschränken: RI. 10. März 87 (R. IX, 175).

10. Dagegen ist in dem die Aberkennung neben zeitiger Zuchthaus- oder neben Gefängnißstrafe aussprechenden Urtheile die Dauer derselben genau zu bestimmen. Das gilt auch in dem Falle, wo die Aberkennung der &c. Ehrenrechte obligatorisch ist (n. 1). — Wäre die Bestimmung der Dauer verabsäumt und das Urtheil rechtskräftig geworden, so müßte jene für die ganze Lebensdauer wirksam werden; *contra:* OT. 12. Januar 70 (O. XI, 15: „in einem solchen Falle werde die Strafe gar nicht wirksam"), welches aber nach der jetzigen Fassung des Gesetzes nicht mehr maßgebend sein kann, Olsh. n. 12 (schließt hier nur die Wirksamkeit des § 34, nicht diejenige des § 33 aus), Rubo n. 10 (will die Aberkennung für die gesetzlich kürzeste Dauer, mithin für 2 bezw. 1 Jahr gelten lassen).

11. Ueber die Berechnung der Dauer einer auf Zeit ausgesprochenen Aberkennung vgl. § 36.

12. Im Falle einer Real-Konkurrenz (vgl. n. 4) ist die Aberkennung nur einmal auszusprechen. Die Dauer darf auch in diesem Falle das im Abs. 2 bestimmte höchste Maß nicht übersteigen. Das Nähere siehe § 76 n. 3. 4, § 79 n. 11.

13. Aberkennung der Ehrenrechte im Falle eines Versuchs; vgl. § 45.

14. Die Wirkungen der Aberkennung zerfallen in solche, welche dauernd (§ 33), und in solche, welche auf die im Urtheile bestimmte Zeit beschränkt sind (§ 34).

15. § 32 findet auf den in verschiedenen Einzelbestimmungen des StGB.'s angedrohten Verlust der „bekleideten öffentlichen Aemter" und „der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte", sowie auf die durch einige Einzelbestimmungen (§§ 128. 129. 358) angedrohte „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" keine Anwendung; diese können auch neben einer drei Monate nicht erreichenden Gefängnißstrafe und neben Festungshaft erkannt werden.

16. In Betreff der militärischen Ehrenstrafen, welche Platz greifen, wenn gegen eine Person des Beurlaubtenstandes auf Zuchthaus, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt wird, vgl. Mil.-StGB. §§ 42. 30—40.

§ 33.

1. Nicht die bürgerliche Ehre überhaupt, sondern nur die in den §§ 33. 34 aufgezählten einzelnen bürgerlichen Ehrenrechte sind Gegenstand der Aberkennung;

den Verurtheilten hervorgegangenen Rechte, ingleichen den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen.

[I. Entw.: § 26; II. Entw.: § 30; Pr. StGB.: §§ 12. 21. 22.] Vgl. §§ 32. 34—37; Mil.-StGB. §§ 30 ff.; Genossensch.-Ges. v. 1. Mai 1889 § 66; Allerh. Erl. v. 20. Mai 1871 Nr. 5 (RGbl. s. 112); CPO. § 858.
Preußen: Vgl. Ges. v. 11. Mai 1873 (GS. s. 195).

---

ein den „Verlust der bürgerlichen Ehre" aussprechendes Urtheil wäre nichtig. Vgl. OT. 21. April 71, 21. Juni 76 (O. XII, 221; XVII, 445).

2. Die Aufzählung in den §§ 33. 34 ist limitativ; der Vorschlag des II. Entwurfs (§ 34), besondere zur Zeit bestehende Vorschriften, die den Verlust noch anderer Ehrenrechte an eine Verurtheilung knüpfen, bestehen zu lassen, ward im RT. gestrichen: Sten. Ber. s. 216; vgl. n. 15, § 34 n. 11, § 57 n. 22. Zu den dauernden Wirkungen der Aberkennung ꝛc. (§ 33) tritt durch § 858 der CPO. das Parteirecht hinzu, den Verurtheilten als Schiedsrichter abzulehnen. Im Uebrigen vgl. § 31 n. 8; § 32 n. 16; § 34 n. 6. 12 ff.; Pr. Ges. v. 29. Mai 1879 § 15 (betr. Ausschluß von dem Universitätsstudium); Pr. Kirchengeſ. v. 26. Jan. 1880 § 9 (betr. Verlust des Anspruchs emeritirter Geistlichen auf Ruhegehalt).

3. 4. Durch die Aberkennung gehen die im § 33 erwähnten Rechte „dauernd" verloren; sie leben also mit dem Ablaufe der bestimmten Frist nicht wieder auf; wohl aber können sie nach dieser Zeit wieder erworben werden: OT. 18. Febr. 74 (O. XV, 86).

5. Unter den „aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechten" sind (vgl. § 34 n. 4) diejenigen zu verstehen, welche hervorgegangen sind aus einer eine „öffentliche Angelegenheit" betreffenden Wahl; vgl. in Betreff dieser § 34 n. 5.

6. Ueber den Begriff „öffentliche Aemter" vgl. § 31 und dort n. 6 ff. In Betreff der Wirkungen des Verlusts eines Amtes auf das damit verbundene Gehalt vgl. ib. n. 12.

7. Die Hof-, Ehren- und Erbämter sowie die ständischen Ehrenrechte sind „Würden": Otto n. 4.

8. Dasselbe gilt vom akademischen Doktorat; vgl. § 360 n. 51; *contra:* Rubo s. 359; derselbe versteht hier unter „Würden" überhaupt nur die von Staatswegen ohne Gewährung von Gehalt verliehenen Dienststellungen.

9. Das Kirchenpatronat gehört nicht hierher: Schw. n. 7.

10. „Titel" bezeichnet eine durch höhere Verleihung (von Staatswegen) zu erwerbende, mit Rangstellung verbundene Benennung (vgl. Pr. Vdn. v. 27. Okt. 1810 Nr. 6.: GS. s. 9): er umfaßt die Bezeichnung aller amtlichen Stellungen, nicht aber auch die einer wissenschaftlichen oder gewerblichen Thätigkeit, sollte auch dazu eine amtliche Konzession, Approbation, ein Prüfungszeugniß oder dergl. erforderlich sein: OT. 21. Juni 55, Jena Mai 74 (StZ. IV, 213); vgl. jedoch Rubo s. 359; er versteht hier unter „Titel" die von Staatswegen ohne Beilegung einer Dienststellung geschehene Verleihung einer solchen Bezeichnung, wie sie dem Inhaber einer Amts- oder amtsähnlichen Stellung zukomme. Vergl. § 360 n. 47 ff.

11. In Betreff der „Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen" macht es keinen Unterschied, ob dieselben von dem eigenen Landesherrn oder von einem andern (in- oder ausländischen) Fürsten verliehen sind: HS. I, 460, Rüd. n. 2; vgl. Pr. AKO. v. 23. April 1817 und 10. März 1845 (GS. 17 s. 35; RS. IX, 23); *contra:* Olsh. n. 8 (erachtet aber vorkommenden Falls die zur Anlegung fremder Orden ertheilte Genehmigung für aufgehoben).

12. Was von „Ehrenzeichen", gilt auch von der durch den Allerh. Erlaß v. 20. Mai 1871 gestifteten Kriegsdenkmünze; vgl. l. c. Nr. 5.

13. Ausstellungsmedaillen sind keine „Ehrenzeichen"; die Vorschrift des § bezieht sich auf sie nicht mit; *contra:* Rubo s. 359.

14. Ueber die Mittheilung des Tenors aller Urtheile, welche den Verlust von Orden zur Folge haben, an die General-Ordens-Kommission, vergl. Pr. JMVf. v. 25. Aug. 1879 Nr. 15 (JMbl. s. 251). Die Akten sollen dem Justiz-Minister eingereicht (JMVf. v. 12. Dez. 1856: JMbl. s. 374) und ein Nationale beigefügt werden (JMVf. v. 6. Aug. 1855: JMbl. s. 246; RS. XI, 138). Für

§ 34. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit

1) die Landeskokarde zu tragen;
2) in das Deutsche Heer oder in die Kaiserliche Marine einzutreten;
3) öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen;
4) in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben;

---

die neuen Pr. Landestheile vgl. Min.-Vf. v. 31. Jan. 1868 Nr. 15—19 (JMbl. S. 49). — In Betreff der im Wege der Strafvollstreckung zu bewirkenden Abnahme der Orden, Ehrenzeichen und Denkmünzen nebst den darüber sprechenden Patenten und Besitzzeugnissen, und der Einsendung derselben an die General-Ordens-Kommission vgl. die cit. MVf. v. 25. August 1879 Nr. 15.

15. Die Motive (S. 57) sprechen aus, daß da, wo ein neben dem StGB. in Kraft verbleibendes Landesgesetz mit einer strafrechtlichen Verurtheilung allgemeine nachtheilige Folgen in Betreff der Ausübung bürgerlicher Ehrenrechte verbinde, nunmehr die in den §§ 33. 34 aufgezählten Folgen an die Stelle träten. Dem ist indessen nicht in dieser Allgemeinheit zuzustimmen; insbesondere läßt sich nicht behaupten, daß da, wo ein solches Landesgesetz derartige Folgen in einem geringeren Umfange eintreten läßt, nunmehr die strengeren Vorschriften des StGB.'s ohne Weiteres maßgebend würden. Die Regelung dieser Frage ist durch § 8 des EG.'s der Landesgesetzgebung überlassen. Wo solche „Uebergangsbestimmungen" nicht getroffen worden sind, ist anzunehmen, daß die in besonderen Gesetzen angedrohten strengeren Folgen herabgesetzt seien. Vgl. Puch. S. 52 n. 3.

§ 34.

Zu Nr. 1.

1. Zur Zeit ist eine Reichs-Kokarde noch nicht eingeführt; vgl. Reichs-Verfassung Art. 63. — Würde eine solche später eingeführt, so wäre auch sie als (Gesammt-) Landes-Kokarde anzusehen, und die Vorschrift der Nr. 1 auf sie auszudehnen; ebenso: Bind. GR. S. 153; *contra:* Otto n. 3, Rüd. n. 4, Rubo S. 362.

2. Das Verbot bezieht sich auf diejenige Landes-Kokarde, welche der Verurtheilte sonst zu tragen berechtigt gewesen wäre; dasselbe erstreckt sich sonach auch auf die Kokarde eines andern Bundesstaats, dessen Angehöriger der Verurtheilte erst nach seiner Verurtheilung wird.

Zu Nr. 2 und 3.

3. Die Nr. 2. 3 sind, letztere jedoch nur soweit sie die Erlangung öffentlicher Aemter betrifft, gegenstandslos, sobald auf Zuchthausstrafe erkannt wird; vgl. § 31.

4. Begriff des öffentlichen Amtes vgl. § 31 n. 6ff.; in Betreff der Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen vgl. § 33 n. 7—11.

Zu Nr. 4. Vgl. BGes. v. 31. Mai 1869 §§ 3. 4 (BGBl. S. 145).

5. Oeffentliche Angelegenheit ist gleichbedeutend mit Staatsangelegenheit (vgl. „andere politische Rechte"); hierher gehören auch die Angelegenheiten der Gemeinden oder anderer in den Staatsorganismus eingreifender Gemeinheiten (Handels-, Gewerbekammern ꝛc.), kirchliche Angelegenheiten aber nur insofern, als der Staat sie in den Bereich seiner Gesetzgebung gezogen hat: Schütze S. 76, 257 n. 11; Puch. n. 4; Otto n. 6; John, HH. III, 85; vgl. HS. I, 460; Schw. S. 190; ML. S. 829. Die Angelegenheiten kaufmännischer Korporationen, Aktiengesellschaften gehören nicht hierher; vgl. n. 13—15 und Schw. S. 189; *contra:* Olsh. S. 130 (insofern er das Gegentheil nach dem besonderen Recht eines Bundesstaats für möglich hält).

5) Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein;
6) Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handele und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile.

[I. Entw.: § 27; II. Entw.: § 31; Pr. StGB.: §§ 12. 21. 22.] Vgl. §§ 31. 33. 35—37; Mil.-StGB. §§ 30 ff. 134. 138; Genossensch.-Ges. v. 1. Mai 1889 § 66; Gew.-O. § 106; GVG. §§ 32. 85. 176.

Zu Nr. 5.

6. Diese Vorschrift bezieht sich auf alle Urkunden, bei deren amtlicher Aufnahme es der Zuziehung von Instrumentszeugen bedarf, ohne Unterschied, welche Stellung der aufnehmende Beamte bekleidet. Es gehören daher alle Notariats-, Gerichtsvollzieher-, Personenstandes-Urkunden hierher, zu deren Aufnahme Zeugen zuzuziehen sind (ebenso in Betreff der Heirathsurkunden: Hinschius S. 174; *contra:* Olsh. n. 6; Völk, d. Personenst.-Ges., 3. Ausgabe S. 172, weil hier die Zeugen bloße Solennitäts- und keine Beweiszeugen seien; vgl. auch Stiegele, d. Personenst.-Ges. S. 156. 157); nicht aber kirchliche Akte z. B. Taufen und Trauungen, selbst zur Zeit, wo die bei Vornahme dieser Handlungen bewirkten Register-Eintragungen öffentliche Beweiskraft hatten (der Zeuge wirkt nur zum kirchlichen Akte, nicht zur Eintragung mit). — In Betreff der zu Notariatsurkunden zuzuziehenden Zeugen insbesondere vgl. übrigens Pr. Ges. v. 11. Juli 1845 § 7 Nr. 2. 3; Hannöv. Not.-O. v. 18. Sept. 1853 § 29 und Pr. Ges. v. 8. März 1880 §§ 4. 6 (GS. S. 177 ff.).

7. Die dauernde „Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden“, ist eine, jetzt nur wegen Meineids (nothwendig und ausdrücklich) zu verhängende Ehrenstrafe: § 161; vgl. n. 11.

Zu Nr. 6.

8. Auch der amtlich bestellte Verwalter einer Vermögensmasse, insbesondere der Konkursverwalter (KO. § 70) sowie der Pfleger der Pr.-Vorm.-O. v. 5. Juli 1875 ist ein „Kurator“; ebenso: Olsh. n. 7; *contra*: Schw. S. 190; nicht aber ein von Privaten frei gewählter Verwalter, z. B. ein Testamentsvollstrecker: Olsh. l. c.

9. „Gerichtlicher Beistand“ ist, wer auf Grund gesetzlicher Vorschrift einer in der Ausübung ihrer Rechte beschränkten Person zugeordnet ist, um jenen Mangel zu ersetzen; vgl. z. B. C. civ. artt. 499. 513. Es gehören daher solche Personen nicht hierher, welche ein Dispositionsfähiger freiwillig zu seiner Unterstützung zuzieht, z. B. ein Beistand im Sinne des § 86 der CPO.

10. Zu den in Nr. 1—6 aufgezählten Folgen der Aberkennung der rc. Ehrenrechte sind durch die RGess. v. 17. Juli 1878 und 1. Juli 1883 bezw. durch die jetzigen auf diesen Gesetzen beruhenden §§ 53. 83. 86. 106 der Gew.O. noch die hinzugetreten, daß Gewerbetreibende, welchen jene Rechte aberkannt sind, so lange ihnen dieselben entzogen bleiben, von dem Eintritte in eine Innung bezw. von Ausübung des Stimmrechts sowie der Ehrenrechte innerhalb der Innung ausgeschlossen werden können und sich mit der Anleitung von Arbeitern unter 18 Jahren nicht befassen dürfen, daß ferner die im § 29 ib. bezeichneten Approbationen für die Dauer des Ehrverlustes zurückgenommen werden können. — Außerdem kann Personen, die sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, der Zutritt zu öffentlichen Gerichtsverhandlungen versagt werden: GVG. § 176.

11. Da die Aufzählung der Folgen der Aberkennung der rc. Ehrenrechte limitativ ist (§ 33 n. 2), so sind landesrechtliche Bestimmungen, nach welchen ein strafrechtlich Verurtheilter dieserhalb eine Beschränkung seiner Rechts- oder Handlungsfähigkeit erleidet, für beseitigt zu erachten, insoweit sie in einer durch die Verurtheilung bewirkten Schmälerung seiner Ehre ihren Grund haben. Das gilt auch von allen Vorschriften der Prozeßgesetze, welche in Folge einer erlittenen Verurtheilung die Fähigkeit zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses beschränkten, z. B. Pr.

§ 35. Neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können, kann auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

AGO. I, 10 § 227; Pr. Crim.=O. § 356 Nr. 7 (eine „Ehrloserklärung" kann jetzt nicht mehr vorkommen; vgl. EG. § 6): OT. 8. Sept. 74 (O. XV, 539). Vgl. aber n. 7; § 161 n. 9.

12. Dagegen sind solche nachtheilige Folgen einer Verurtheilung, welche nicht den unter n. 11 hervorgehobenen Charakter an sich tragen, in Kraft geblieben; z. B. die Statthaftigkeit einer Ehescheidung auf Grund einer gegen einen der Ehegatten ergangenen Verurtheilung, oder der Verlust des Rechts zur Führung einer Jagdkarte; zu bemerken ist aber, daß eine mit dem zeitigen Verluste der ꝛc. Ehrenrechte verbundene Zuchthausstrafe keine „entehrende" im Sinne des art. 232 des C. civ. ist, mithin eine Ehescheidung nicht rechtfertigt: Köln 29. Juli 73 (RA. 65. I, 118). Ein anderes Beispiel vgl. § 15 n. 7.

13. Ebenso haben landesgesetzliche Bestimmungen, nach welchen ein in Konkurs (Fallitzustand) gerathener Kaufmann nicht als Handelsmäkler oder Geschworener berufen werden kann, so lange er keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt hat (C. d'instr. cr. art. 381; C. de. comm. art. 614; Pr. RStPO. § 275; Pr. Städte=O. v. 30. Mai 1853 § 7; Pr. Konk.=O. v. 8. Mai 1855 § 310; Rh. Gem.=Verf.=Ges. v. 15. Mai 1856 § 12; Rh. Städte=O. v. 15. Mai 1856 § 7), nicht den Charakter einer Strafe; sie sind gar nicht durch eine strafgerichtliche Verurtheilung bedingt, somit durch das StGB. bezw. das EG. nicht aufgehoben; vgl. OT. 10. Juni 69, 22. April 70 (O. X, 412; XI, 260); das Gegentheil folgt nicht daraus, daß nach § 31 die Verurtheilung zu Zuchthausstrafe auch die Unfähigkeit zum Geschworenendienst bewirkt. Vgl. jetzt, was die letztere betrifft, GVG. §§ 85. 32 Nr. 3.

14. Aehnlich verhält es sich mit der Entfernung eines Mitgliedes aus der Handelskammer, welche (nach dem Pr. Ges. v. 11. Febr. 1848 § 11: GS. s. 65) erfolgt, wenn dasselbe durch gerichtliches Erkenntniß die Ehrenrechte oder die kaufmännischen Rechte verloren hat, oder wenn über sein Vermögen der Konkurs ausgebrochen ist. In Betreff des Verlusts der Mitgliedschaft des Pr. Volkswirthschaftsraths vgl. Vdn. v. 17. Nov. 1880 § 8.

15. In die Autonomie der Korporationen, insbesondere in die Befugniß derselben, die Bedingungen der Mitgliedschaft statutarisch zu bestimmen, sollte durch das StGB. nicht eingegriffen werden: Motive s. 58. Wenn daher bestehende Statuten an irgend eine Verurtheilung den Verlust jener Mitgliedschaft knüpfen, so sind diese durch die Einführung des StGB.'s nicht außer Kraft gesetzt worden; vgl. Stenogr. Ber. s. 215, aus welchen erhellt, daß die (§ 33 n. 2 erwähnte) Streichung des § 34 des II. Entw.'s nicht den Sinn hat, daß solche statutarische Bestimmungen aufgehoben werden sollten. Vgl. Genossensch.=Ges. v. 1. Mai 1889 § 66 (betr. die Befugniß, einen Genossen, welchem die ꝛc. Ehrenrechte aberkannt sind, auszuschließen).

§ 35.

1. In Betreff der „Unfähigkeit („Aberkennung der Fähigkeit", Verlust der Fähigkeit") zur Bekleidung öffentlicher Aemter" und des damit verknüpften Verlustes der „bekleideten Aemter" vgl. die Bemerkungen zu §§ 31 ff.; in Betreff der Berechnung der Zeitdauer vgl. § 36; in Betreff eines geistlichen Amtes vgl. EG. § 6 n. 7, § 31 n. 8.

2. Die Vorschrift des § ist nicht auf Solche zu beschränken, welche zur Zeit ein Amt bekleiden: Mot. s. 56. Ihre Anwendung wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte vorher in Folge einer Verurtheilung zu Zuchthausstrafe die betr. Fähigkeit dauernd verloren hatte: OT. 1. Okt. 62 (O. III, 39) oder daß ihm schon früher die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt waren. Dagegen ist es unstatthaft, in demselben Urtheile die Nebenstrafen der §§ 32. 35 zu kumuliren: OT. 18. Febr. 74 (O. XV, 86).

3. Was § 35 von der „Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher

Die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter hat den dauernden Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen zur Folge.

[I. Entw.: § 30; II. Entw.: § 32; Pr. StGB.: §§ 21. 31—33.] Vgl. §§ 36. 128f. 319. 358; Mil.-StGB. § 42; Rechtsanw.-O. §§ 6. 7. 43.

Preußen: Ges. v. 11. Mai 1873 § 21 (GS. s. 195).

§ 36. Die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt, sowie der Fähigkeit zur Bekleidung

---

Aemter" bestimmt, ist auf eine Unfähigkeit zum Dienste im Deutschen Heere und in der Kaiserlichen Marine (§ 31) nicht auszudehnen; vgl. aber Mil.-StGB. § 42.

4. Gegen relativ Strafunmündige ist nie auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zu erkennen: § 57 n. 5.

5. Aus den Worten „hätte ꝛc. werden können" folgt die Unanwendbarkeit des §, wenn die Aberkennung der Ehrenrechte nicht fakultativ, sondern geboten ist; vgl. § 32 n. 1.

6. Es ist statthaft, auf die alleinige Berufung des Angeklagten der in erster Instanz erkannten Strafe des § 32 die an sich mildere des § 35 zu substituiren, aber nur unter Beibehaltung (oder Kürzung) der Zeitdauer: OT. 29. Mai 72 (O. XIII, 319).

7. Außer der generellen Vorschrift des § 35 enthält das StGB. noch einzelne spezielle Bestimmungen, nach welchen auch neben einer Gefängnißstrafe von kürzerer als dreimonatlicher Dauer oder neben der Festungshaft auf „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" erkannt werden kann; vgl. §§ 128. 129. 358. Auch in diesen Fällen tritt mit der Aberkennung der dauernde Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen ein; vgl. Motive s. 57.

8. Gemäß § 6 der R.-Rechtsanw.-O. v. 1. Juli 1878 kann die Zulassung zur Anwaltschaft bei einem bestimmten Gerichte versagt werden, wenn der Antragsteller in Folge strafgerichtlichen Urtheils die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf [bereits verstrichene] Zeit verloren hatte. Im Uebr. vgl. § 31 n. 14.

9. Außer der „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" droht das StGB. in einzelnen Fällen auch noch den (dauernden) „Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte" als Strafe an, welche (fakultativ) neben Festungshaft, im Falle des § 95 neben Gefängniß verhängt werden kann; vgl. §§ 81. 83. 84. 87—91. 94. 95, EG. § 5.

§ 36.

1. Ueber den Eintritt der Rechtskraft vgl. § 30 n. 4. 5.

2. Die „Freiheitsstrafe", von deren Verbüßung ꝛc. der § die Berechnung der Zeitdauer beginnen läßt, ist stets nur die principale, nicht die an die Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe tretende subsidiäre Freiheitsstrafe (§ 28).

3. Die Berechnung der „Zeitdauer" beginnt „von dem Tage, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt ꝛc. ist"; es wird sonach der Tag, an welchem die Abbüßung ꝛc. ihr Ende erreicht, in jene Frist nicht eingerechnet; vgl. § 67 n. 9.

3a. Eine bereits angetretene Freiheitsstrafe ist „erlassen", nicht an dem Tage, von welchem der Gnadenakt datirt, sondern an dem Tage, wo der nicht erlassene Theil der Strafe verbüßt, bezw. wenn der ganze Strafrest erlassen wurde, an dem Tage, wo jener Akt vollstreckt, der Verurtheilte mithin in Freiheit gesetzt worden ist; so (in speziellem Bezug auf § 79): Darmst. 27. Aug. 77 (GA. 25 s. 464).

4. In Betreff der Art und Weise, wie im Falle einer Real-Konkurrenz die Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte auszusprechen, und — wenn ausgesprochen — zu berechnen sei, vgl. § 76 n. 3. 4 und § 79 n. 11.

5. Wird gegen eine und dieselbe Person wegen verschiedener Straffälle der Verlust der ꝛc. Ehrenrechte wiederholt ausgesprochen, so beginnt die Berechnung der Dauer für jeden Fall nach Anleitung des § 36, d. h. also von dem Tage, an welchem die wegen derselben That verhängte Freiheitsstrafe abgebüßt ꝛc. ist. Demgemäß findet eine Summirung der Zeitdauer der wiederholten Aberkennung nicht statt, vielmehr beginnt die Berechnung in Betreff der zweiten Verurtheilung

öffentlicher Aemter insbesondere, tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein; die Zeitdauer wird von dem Tage berechnet, an dem die Freiheitsstrafe, neben welcher jene Aberkennung ausgesprochen wurde, verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

[I. Entw.: § 25; II. Entw.: § 33; Pr. StGB.: § 21.] Vgl. §§ 31—35. 38. 76.

§ 37. Ist ein Deutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach den

---

mit jenem Zeitpunkte sofort, sollte auch die Frist für die erste Verurtheilung noch nicht abgelaufen sein; die Vollstreckung läuft dann für beide gleichzeitig; ähnlich verhielt es sich nach dem Pr. StGB.: OT. 17. Sept. 73 (O. XIV, 535).

6. Die Berechnung der Zeitdauer einer verhängten Aberkennung der rc. Ehrenrechte wird auch durch eine anderweitige Untersuchungshaft oder durch den Vollzug einer wegen einer anderen Mißthat verhängten Freiheitsstrafe nicht unterbrochen; das erleidet eine Ausnahme, wenn bei der zweiten Aburtheilung dem Angeschuldigten die in Betreff der Real-Konkurrenz geltenden Vorschriften zu statten kommen; vgl. § 79 n. 10.

7. Erfolgt in Gemäßheit der §§ 23—26 die vorläufige Entlassung eines Verurtheilten aus der wider ihn verhängten Freiheitsstrafe, so dauert die begonnene Wirkung des Verlustes der Ehrenrechte fort. Dagegen kann die Berechnung ihrer Zeitdauer erst mit dem Augenblicke beginnen, wo nach § 26 cit. die ganze Freiheitsstrafe als verbüßt gilt. Eine solche Maßnahme hat sonach eine Verlängerung des Verlustes der Ehrenrechte rc. mit Nothwendigkeit zur Folge, wenn die Entlassung später widerrufen wird. Dasselbe tritt ein, wenn die Vollstreckung der Freiheitsstrafe verzögert oder durch Verjährung ausgeschlossen wird.

8. Ist die Aberkennung der rc. Ehrenrechte gar nicht mit einer Freiheitsstrafe verbunden (möglich in den Fällen der §§ 7. 37), so beginnt die Berechnung der Zeitdauer sofort mit der Rechtskraft des Urtheils.

9. Die Strafe des Verlusts der rc. Ehrenrechte rc. (ihre Vollstreckung) verjährt nicht mit der der übrigen Strafen; vielmehr nimmt mit der Verjährung der Freiheitsstrafe die Berechnung der Dauer jener Nebenstrafe ihren Anfang. Man wollte in dieser Beziehung Denjenigen, welcher seine Strafe verbüßt hat, nicht ungünstiger stellen als Denjenigen, welcher sich der Vollstreckung so lange entzogen hat, daß diese verjährte; Motive s. 57; § 71 n. 3—5.

10 Mit dem Ablaufe der im Urtheile bestimmten Frist lebt die durch die zeitige Unfähigkeit verlorene Vormundschaft nicht wieder auf, insofern das Gesetz nicht eine Berufung zur Vormundschaft von Rechtswegen enthält (z. B. C. Civ. artt. 390. 402. 403); vgl. Pr. ALR. II. 2 § 259.

11. Was § 35 in Betreff der „Wirkung" der Aberkennung der Ehrenrechte bezw. der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter vorschreibt, ist auch da anzuwenden, wo auf den „Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte" erkannt wird (§ 35 n. 9).

§ 37.

1. Insoweit eine im Auslande ergangene Aburtheilung und Strafvollstreckung die abermalige Strafverfolgung im Inlande nicht ausschließen (vgl. § 7 n. 1), bleibt § 37 selbstverständlich außer Anwendung, und greift nur § 7 Platz; ebenso: HStR. I, 169, Olsh. n. 1, Bind. HB. I, 446 ff.; *contra:* Rubo n. 1. § 37 trifft vielmehr den Fall (und nur diesen), wo die Verfolgung einer von einem Deutschen im Auslande begangenen Mißthat nach § 5 Nr. 1 deshalb im Inlande ausgeschlossen bleibt, weil von den Gerichten des betr. Auslandes über die Handlung bereits rechtskräftig auf Strafe erkannt und letztere (vollständig) vollzogen, verjährt oder erlassen ist; ebenso: Olsh. n. 2; *contra* (bez. der Fälle der Verjährung und des Erlasses der Strafe): RIV. 9. April 86 (R. VIII, 275: Mot.), HStR. I. 170, (bez. derjenigen des Erlasses der Strafe): Bind. l. c.

2. Nur wenn im Auslande auf Bestrafung erkannt ist, greift § 37 Platz; lautete das ausländische Urtheil auf Freisprechung, so hat es bei der Vorschrift des § 5 Abs. 1 sein Bewenden; *contra:* Schw. s. 88.

Gesetzen des Deutschen Reichs den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zulässig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folge zu erkennen.

[I. Entw.: § 29; II. Entw.: § 35; Pr. StGB.: § 24.] Vgl. §§ 4. 5 Nr. 1. 32—36; R.-Mil.-StGB. § 42 Abs. 2.

---

3. Der § setzt voraus, daß der im Auslande Bestrafte damals ein Deutscher war; *contra:* Bind. l. c. (: fordert die Eigenschaft eines Deutschen nur für die Zeit der That, nicht für diejenige der Bestrafung); er findet daher auf einen im Auslande bestraften, später nach Deutschland übergesiedelten Ausländer selbst dann keine Anwendung, wenn dieser nachträglich ein „Deutscher" geworden ist. — Bind. l. c. rechnet zu den Deutschen im Sinne des § nicht naturalisirte deutsche Beamten und nichtdeutsche Angehörige einer deutschen Schiffmannschaft (?).

4. Obgleich der § nur von dem Falle spricht, wo ein „Gesetz des deutschen Reiches" den Ehrenrechtsverlust androht, so ist er doch unbedenklich auch da anzuwenden, wo ein besonderes Landesgesetz jene Strafe androht, *contra:* Olsh. n. 4, Bind. l. c. Letzterer vindizirt der Landesgesetzgebung jedoch das Recht, die Bestimmung des § zu wiederholen.

5. Gleichgültig ist es, ob auch das im Auslande angewendete ausländische Gesetz die That mit Ehrenstrafen bedrohte, oder denselben für die Nichtangehörigen des betr. Staates eine andere Strafe substituirte, sowie endlich, ob eine derartige Strafe gegen den Angeschuldigten dort zur Anwendung gebracht worden ist.

6. 7. Die neue Strafverfolgung hängt vom Ermessen der Staatsanwaltschaft ab; hat diese Anklage erhoben, so muß der Richter über letztere erkennen.

8. Zuständigkeit und Verfahren richten sich nach denjenigen Vorschriften, welche maßgebend wären, wenn im Auslande noch gar keine Verfolgung stattgefunden hätte: es tritt daher geeigneten Falles das schwurgerichtliche Verfahren ein.

9. Ebenso ist die Frage, ob die Strafverfolgung durch Verjährung ausgeschlossen sei, nach Anleitung derjenigen Grundsätze zu lösen, welche anzuwenden wären, wenn im Auslande gar keine Aburtheilung stattgefunden hätte; durch das ausländische Verfahren wird die Verjährung im Inlande nicht unterbrochen.

10. Das befaßte inländische Gericht ist zu einer neuen Prüfung der Beweisfrage und zu einer neuen selbstständigen Feststellung des Thatbestandes nach den diesseitigen Gesetzen berufen, ohne dabei irgendwie an die Feststellung und Qualifizirung des ausländischen Richters (z. B. an die von diesem angenommenen „mildernden Umstände") gebunden zu sein: OT. 23. Jan. 62, 10. Nov. 64, (O. II, 218; V, 260); vgl. Mot. S. 58.

11. Ist die Aberkennung der 2c. Ehrenrechte durch die Verhängung der Zuchthaus- oder einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe bedingt, so muß der Richter, um jene zu rechtfertigen, aussprechen, daß er auf eine jener Strafen erkannt haben würde, wenn nicht bereits im Auslande Bestrafung erfolgt wäre.

12. Die Verurtheilung ist auf den „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte" oder „einzelner 2c. Ehrenrechte" (z. B. der im § 35 erwähnten) nach Maßgabe der hierüber Bestimmung treffenden Gesetze zu beschränken, obgleich diese Ehrenstrafen sonst nur als Nebenstrafen vorkommen. Als Verlust einzelner Ehrenrechte ist auch die nach § 31 als Folge der Zuchthausstrafe eintretende Unfähigkeit 2c. anzusehen; auf sie ist sonach ausdrücklich zu erkennen, wenn der Richter findet, daß die That mit Zuchthaus zu bestrafen gewesen wäre. — Dagegen darf nicht auf andere Nebenstrafen, z. B. nicht auf „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht" noch auf Unfähigkeit zur Beschäftigung im Eisenbahndienst (§ 319) oder zum eidlichen Zeugnisse (§ 161) erkannt werden; ebenso: Olsh. n. 5. 7; *contra* (bez. der letzterwähnten Strafe): Bind. l. c.

13. Die Wirkung der Aberkennung tritt „mit der Rechtskraft des Urtheils" ein (§ 36). Von dem betr. Tage an ist auch die Zeitdauer zu berechnen, da außer den Ehrenstrafen eine andere zu verbüßende Strafe nicht verhängt werden kann, die

§ 38. Neben einer Freiheitsstrafe kann in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

---

im Auslande zuerkannten Strafen aber bereits vor der neuen Verbüßung vollständig verbüßt, verjährt oder erlassen sein mußten (n. 1); ebenso: Rubo s. 375, Olsh. n. 9; *contra:* Schw. s. 89.

14. Auch ein in Gemäßheit dieses § ergangenes Erkenntniß enthält eine „Bestrafung"; solches genügt daher zur späteren Begründung der Rückfallsstrafe: Puch. n. 8, Merkel, HH. IV, 411, Olsh. n. 10; *contra:* RIII. 7. Juli 90 (E. XXI, 35), Rüd. n. 4, Otto n. 4.

§ 38.

Inhalt:

1. Die „Stellung unter Polizeiaufsicht" nach verbüßter Strafe soll als eine (fakultativ zu handhabende) Präventiv-Maßregel dienen: Motive s. 193. Nichtsdestoweniger ist die vom Richter auszusprechende „Zulässigkeit" der Polizeiaufsicht eine wirkliche [Neben-] Strafe und als solche hier mit angeführt.

2. Die Verhängung dieser Strafe ist nur in den durch das Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen statthaft und für den Instanzrichter stets fakultativ; er spricht sie nach seinem thatsächlichen (durch Angabe der Gründe zu rechtfertigenden) Ermessen aus und ist befugt, unter einer Mehrheit wegen derselben That gleichzeitig Verfolgter Einzelne zu derselben zu verurtheilen, während er bei Anderen davon absieht. — Auf die praktischen Folgen derselben hat jener keine Rücksicht zu nehmen: OT. 2. Mai 76 (O. XVII, 297); vgl. n. 3, § 32 n. 1.

3. Die Strafe kann auch gegen Ausländer ausgesprochen werden; vgl. § 39 n. 2 und unten n. 12.

4. Dagegen ist sie bei relativ Strafunmündigen unstatthaft: § 57.

5. Auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht kann nur „neben einer Freiheitsstrafe" erkannt werden; sie bleibt also ausgeschlossen, wenn (wegen obwaltender mildernder Umstände) nur eine Geldstrafe verhängt wird. Dagegen ist sie statthaft, wenn die verhängte Freiheitsstrafe in Folge der Anrechnung einer Untersuchungshaft oder einer im Auslande vollzogenen Strafe (§§ 60. 7) nicht mehr zur Vollstreckung gelangt; vgl. aber § 37 n. 12. — Das StGB. droht die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nur neben Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe, nie neben Festungshaft oder Haft, also nie wegen einer Uebertretung an. Doch ist dieselbe weder durch eine gewisse Dauer der Freiheitsstrafe noch durch gleichzeitige Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bedingt: RI. 28. Juni 80 (R. II, 132).

6. Die Gerichte sprechen die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ohne Hinzufügung einer Zeitbestimmung aus; die Frist, für welche die dadurch für statthaft erachtete Maßnahme erfolgen kann, ist dann stets eine fünfjährige. Eine vom erkennenden Richter beigefügte Zeitbeschränkung würde bedeutungslos und der Rechtskraft nicht empfänglich sein: OT. 25. Jan. 76 (O. XVII, 41). Aehnliches gilt bezüglich der Wirkungen der Polizeiaufsicht (§ 39). Daraus, daß es dem richterlichen Ermessen überlassen ist, auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht zu erkennen oder nicht (n. 2), ist keineswegs, arg. a maiore ad minus, zu folgern, daß der Richter auch eine in ihren Wirkungen beschränkte Polizeiaufsicht für zulässig erklären, oder z. B. geradezu auf bloße Zulässigkeit der Einschränkung des Aufenthalts (vgl. § 39 Nr. 1. 2) erkennen könne.

7. In Betreff der Berechnung der Zeitdauer gilt das zu § 36 n. 3—8 Bemerkte. — Der Lauf dieser Frist wird nicht unterbrochen, wenn der Verurtheilte

Die höhere Landespolizeibehörde erhält durch ein solches Erkenntniß die Befugniß, nach Anhörung der Gefängnißverwaltung den Verurtheilten auf die Zeit von höchstens fünf Jahren unter Polizei-Aufsicht zu stellen.

---

sich zwischenzeitlich irgendwie der polizeilichen Beaufsichtigung entzogen hat: OT. 29. Sept. 58 (GA. VI, 837).

8. Wie im Falle einer Real-Konkurrenz die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht auszusprechen, und deren Zeitdauer zu berechnen sei, darüber vgl. § 76 n. 3. 4, § 79 n. 11.

9. Wird im Wege der landesherrlichen Gnade eine schwerere Strafart in eine mildere verwandelt, so kann neben der substituirten Freiheits- (Zuchthaus- oder Gefängniß-) Strafe die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nur dann verhängt werden, wenn die betreffende Mißthat gesetzlich mit dieser Strafe bedroht ist; ebenso: Puch. n. 3; *contra:* Rubo S. 379, Olsh. n. 7 (halten Solches in keinem Falle für statthaft). Eine Zuwiderhandlung gegen die auferlegten Beschränkungen ist dann ebenfalls aus § 361 Nr. 1 zu bestrafen; vgl. OT. 21. Febr. 62 (O. II, 272).

10. Auf Grund der gerichtlich ausgesprochenen „Zulässigkeit" erfolgt die „Stellung unter Polizeiaufsicht" durch die höhere Landespolizei- d. h. durch die der Ortspolizei vorgesetzte höhere (Provinzial-) Behörde (in Preußen die Bezirks-Regierung oder Drostei); vgl. Motive S. 196. Diese kann die ihr beigelegte Befugniß weder generell noch für einen einzelnen Fall auf eine untergeordnete Behörde (z. B. auf den Kreislandrath) übertragen; vgl. OT. 28. Mai 53 (Entsch. 26 S. 136), Rüd. n. 5; *contra:* Schw. S. 77.

11. Zuständig ist die Landespolizeibehörde des Wohn- (Aufenthalts-) Orts des Verurtheilten, nicht die des Thatorts noch diejenige, in deren Bezirk die Strafanstalt liegt, in welcher jener seine Freiheitsstrafe verbüßt hat. Hat ein Verurtheilter nach seiner Entlassung im Inlande weder einen Wohn- noch einen festen Aufenthaltsort, so ist die Regierung jedes Orts, an welchem er betroffen wird, befugt, die Stellung unter Polizeiaufsicht auszusprechen; vgl. n. 12. Verlegt ein Verurtheilter seinen Wohnsitz, so geht die Leitung seiner Beaufsichtigung auf die Landespolizeibehörde des neuen Wohnorts über; vgl. Pr. Instr. (cit. n. 12) § 3. — Die von dem Gerichte eines andern Bundesstaates für zulässig erklärte Polizeiaufsicht kann nur insoweit zur Ausführung gebracht werden, als die Vollstreckung einer verhängten Strafe im betr. Bundesstaate statthaft ist; vgl. Bundesrathsbeschl. v. 16. Juni 1872, Inn.-MRsk. v. 31. August 1872 (BMbl. S. 193). Vgl. oben S. 17. 18 n. 4.

12. Das von den Landespolizeibehörden zu beobachtende Verfahren ist für Preußen durch eine Min.-Instr. v. 21. April 1871 (JMbl. S. 127; BMbl. S. 112) geregelt worden. Nach dieser (§ 3) ist für verurtheilte Ausländer die Behörde des Ortes, wo die Freiheitsstrafe verbüßt worden, zuständig.

13. Ob die Landespolizeibehörde zur Stellung unter Polizeiaufsicht übergehen soll, hat sie namentlich nach dem Verhalten und der Führung des Verurtheilten während der Verbüßung der Freiheitsstrafe zu ermessen. Sie soll zu diesem Ende vorher eine Aeußerung der „Gefängnißverwaltung", d. h. des Vorstandes derjenigen Strafanstalt, in welcher jene Verbüßung stattgefunden hat, einholen. Gleichwohl ist diese Förmlichkeit nicht für eine wesentliche, die Legalität der ganzen Maßnahme bedingende zu erachten; *contra:* Rubo S. 381.

14. Die Stellung unter Polizeiaufsicht kann erst nach Verbüßung der Freiheitsstrafe erfolgen: Motive S. 193. Unterbleibt die Vollstreckung der letzteren zeitweise oder wird sie unterbrochen, so unterliegt der Verurtheilte in der Zwischenzeit der Polizeiaufsicht nicht; das gilt auch für den gemäß §§ 23—26 vorläufig Entlassenen; sonach beginnt für ihn die fünfjährige Frist des Abs. 2 nicht mit jener Entlassung; die hier selbstverständliche (und somit durch eine vorgängige Verfügung der Landespolizeibehörde nicht bedingte) „Ueberwachung" (vgl. § 23 n. 7. 8) ist nicht als „Polizeiaufsicht" zu qualifiziren. — Dagegen steht grundsätzlich Nichts im Wege, die Stellung unter Polizeiaufsicht eintreten zu lassen, nachdem in Folge des Ablaufs der Strafzeit die Freiheitsstrafe des Entlassenen als vollständig verbüßt angesehen wird (§ 26). Vgl. Pr. Instr. (cit. n. 12) § 3.

15. Die Landespolizeibehörde braucht die Stellung unter Polizeiaufsicht nicht

Diese Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

[I. Entw.: § 33; II. Entw.: § 36; Pr. StGB.: § 26.] Vgl. §§ 39. 57 Nr. 5. 76; 284 Abs. 2; 361 Nr. 1; 362 Abs. 2.

§ 39. Die Polizei-Aufsicht hat folgende Wirkungen:

1) dem Verurtheilten kann der Aufenthalt an einzelnen be-

---

sofort nach der Verbüßung der Freiheitsstrafe eintreten zu lassen. Sie kann später dazu übergehen, wenn sie findet, daß das Verhalten des Verurtheilten nach Wiedererlangung der Freiheit dazu eine Veranlassung bietet. Das Recht erlischt, sobald seit der Verbüßung der Freiheitsstrafe fünf Jahre verstrichen sind. Eine nachträglich ausgesprochene Stellung unter Polizeiaufsicht kann ihre Wirksamkeit nicht über den zuletzt erwähnten Zeitpunkt erstrecken. Vgl. Pr. Instr. (cit. n. 12) § 5.

16. Die die Stellung unter Polizeiaufsicht aussprechende Verfügung der Landespolizeibehörde braucht sich über die Dauer der Maßnahme nicht auszusprechen; Abs. 2 trifft nur darüber Bestimmung, auf welche Dauer sich die der Landespolizeibehörde beigelegte Befugniß im Allgemeinen erstreckt. Die Pr. Instr. (cit. n. 12) § 7 schreibt eine Zeitbestimmung vor.

17. Hätte die Landespolizeibehörde die Stellung unter Polizeiaufsicht für eine kürzere als fünfjährige Frist ausgesprochen, oder hätte sie (wozu sie unbedenklich befugt ist, vgl. n. 14. 20; Pr. Instr. § 6) die angeordnete Polizeiaufsicht vor dem Ablaufe der fünf Jahre wieder aufgehoben, so bliebe es ihr unbenommen, später eine Verlängerung der Maßnahme eintreten zu lassen, bezw. sie nach ihrem Ablaufe zu erneuern, insoweit sie dabei nur nicht über den unter n. 15 erwähnten Zeitpunkt hinausgeht.

18. Die „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht" ist unverjährbar; vgl. § 36 n. 9.

19. Die von der Polizeibehörde ausgesprochene Stellung unter Polizeiaufsicht ist als die Vollstreckung der im gerichtlichen Urtheil verhängten Strafe (n. 1) anzusehen. Glaubt daher der Verurtheilte, jene Maßnahme sei in einer mit dem Urtheile oder den Gesetzen nicht im Einklange stehenden Weise z. B. für eine zu lange Frist ausgesprochen worden, so kann er den Rechtsweg beschreiten (StPO. §§ 490. 494); *contra:* Olsh. n. 14, Fuhr, Pol.-Auff. S. 92. — Behauptet dagegen der Verurtheilte, daß bei Handhabung der gegen ihn von der Landespolizeibehörde (befugter Weise) verhängten Polizeiaufsicht in anderer Beziehung gesetzwidrig verfahren sei, so ist die Beschwerde bei der höheren Verwaltungsbehörde anzubringen und von dieser zu erledigen, insofern nicht die getroffene Maßnahme selbst den Charakter einer strafbaren Handlung angenommen hätte. Vgl. § 39 n. 2.

20. Ueber das bei Aufhebung einer verhängten Polizeiaufsicht zu beobachtende Verfahren vgl. Pr. Instr. v. 21. Apr. 1871 (cit. n. 12) § 6.

§ 39.

1. Bei Abfassung des (vom Reichstage unverändert angenommenen) § 39 ist im Wesentlichen der Standpunkt festgehalten worden, auf welchem die generelle Anweisung des Pr. Min. d. Inn. v. 22. Mai 1866 (MBl. S. 140) beruht; diese (abgedruckt in den Mot. S. 197) kann daher zur Auslegung benutzt werden.

2. Andere Folgen, als die im § 39 aufgezählten, können an die verhängte Polizeiaufsicht nicht geknüpft werden. Eine über das Maß der letzteren Folgen hinausgehende Beschränkung ist unverbindlich, eine Ueberschreitung derselben nicht aus § 361 Nr. 1 zu bestrafen: OT. 8. Febr. 54 (GA. II, 545); vgl. Pr. Instr. v. 21. April 1871 (JMBl. S. 127) § 9, Oppenhoff Ressortgess. S. 364 n. 10. Doch sind (abgesehen von dem unter n. 14 Gesagten) als besondere Folgen noch die hinzugetreten, daß Untersuchungshaft gegen einen unter Polizeiaufsicht stehenden Angeschuldigten, welcher der Flucht verdächtig ist, selbst dann verhängt werden kann, wenn die ihm zur Last gelegte That nur mit Haft oder mit Geldstrafe bedroht ist: StPO. § 113, und daß den unter Polizeiaufsicht Stehenden Wandergewerbescheine zu versagen sind: Gew.O. § 57 (neueste Fassung).

Zu Nr. 1.

3. Die im ersten Entwurfe vorgeschlagene Fassung: „Aufenthalt an bestimmten Ortschaften" ist in „Aufenthalt an ꝛc. bestimmten Orten" verändert worden, um anzudeuten, daß (namentlich in größeren Städten) auch der Besuch

stimmten Orten von der höheren Landespolizeibehörde untersagt werden;

2) die höhere Landespolizeibehörde ist befugt, den Ausländer aus dem Bundesgebiete zu verweisen;

3) Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen.

[I. Entw.: § 34; II. Entw.: § 37; Pr. StGB.: § 27.] Vgl. §§ 38. 37. 76. 361 (Nr. 1. 2). 284. 362; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 1. 3. 12; Gew.-O. § 57 Nr. 3; StPO. §§ 102—107. 113.

Preußen: Vgl. Ges. v. 12. Febr. 1850 z. Sch. d. pers. Freih. § 12 Nr. 1; Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850; RStPO. § 96.

---

einzelner Stadttheile, Straßen, Plätze, Vergnügungslokale, Eisenbahnhöfe rc. untersagt werden könne: Schw. s. 193, Rüd. n. 1, Otto n. 1; *contra:* Meyer n. 3; vgl. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3. — Dagegen kann dem Verurtheilten der Aufenthalt an seinem Heimathsorte nicht gänzlich verboten werden; ebenso: BL. s. 218, Rüd. n. 2, Otto n. 1; *contra*: Olsh. n. 2.

4. Desgleichen ist es unstatthaft, dem Observaten einen bestimmten Bezirk zu bezeichnen, aus welchem er sich nicht entfernen dürfe (Confinirung); ebenso: Schw. n. 2, HStR. I, 627, Olsh. n. 2. Vgl. jedoch RGes. v. 4. Juli 1872 (RGBl. s. 253) § 2.

5. Als Mittel zur Kontrolirung des Aufenthalts können dem unter Polizeiaufsicht Gestellten periodische Meldungen zur Pflicht gemacht werden.

6. Die Untersagung kann mündlich erfolgen.

7. Die Untersagung kann auf bestimmte Zeiten (auch generell für die Nachtzeit) oder für einzelne Vorgänge ausgesprochen werden.

8. Sie kann (während der Frist des § 38) mehrmals wiederholt werden.

Zu Nr. 2.

9. Auf Grund des § 39 kann die Landespolizeibehörde den Ausländer aus dem Reichsgebiete, nicht aber aus dem Einzelstaate ausweisen: Inn.-MVf. v. 19. Febr. 1874 (VMBl. s. 69); vgl. jedoch n. 12. 13. Ist jenes geschehen, so sind die Polizeibehörden aller Bundesstaaten verpflichtet, auf Requisition der ausweisenden zur Ausführung jener Maßnahme hülfreiche Hand zu bieten: Mot. s. 58.

10. Die Verweisung aus dem Reichsgebiete darf nur unbedingt erfolgen; die Beschränkung auf eine bestimmte Frist wäre als nichtgeschrieben zu behandeln. Dagegen ist es der Landespolizeibehörde nicht verwehrt, die getroffene Maßnahme später zurückzunehmen, zumal wenn es sich herausstellen sollte, daß der davon Betroffene gar kein Ausländer, sondern Deutscher war; vgl. OT. 14. Dez. 65 (O. VI, 543), § 361 Nr. 2 („ohne Erlaubniß").

11. Eine auf Grund der Nr. 2 ausgesprochene Verweisung aus dem Reichsgebiete verliert mit dem Ablaufe der im § 38 bestimmten fünfjährigen Frist ihre Wirksamkeit: Schw. s. 193, Olsh. n. 4; *contra:* Erl. d. R.-Kanzl.-Amts v. 8. Okt. 1873 (JMBl. s. 282), Schütze s. 79; vgl. § 284 n. 12, § 362 n. 15.

12. Die Nr. 2 steht nicht entgegen, daß ein (nicht verurtheilter) Ausländer aus polizeilichen Gründen aus dem Einzelstaate (nicht „aus dem Reiche"; Inn.-MVf. v. 31. Okt. 1873, VMBl. s. 335) ausgewiesen werde: Mot. s. 59.

13. Verweisungen aus dem Reichsgebiete müssen durch förmlichen dem Ausländer unter Hinweis auf § 361 Nr. 2 bekannt zu machenden Beschluß ausgesprochen werden; Abschrift dieses Beschlusses ist dem Reichskanzler-Amte zur Veröffentlichung durch das R.-Centralblatt einzureichen: Bundesrathsbeschl. v. 27. April 1873, Inn.-MVf. v. 28. Mai u. 31. Okt. 1873, 8. April 1874, Inn.-Min.-Cirk. v. 14. u. 28. Mai 1874, 9. Jan. 84 (VMBl. 73 s. 221. 335; 74 s. 71. 128; 84 s. 10). In Betreff der Beförderungskosten Ausgewiesener vgl. BRathsbeschl. v. 28. Febr. 1873 § 78, Inn.-MVf. v. 2. Juli 1873 (VMBl. s. 221), in Betreff der Vollstreckung der Landesverweisung: JMVf. und Inn.-MVf. v. 1. bezw. 10. Okt. 1814 (Jahrb. VIII, 106. 109; v. K. Ann. XI, 717).

Zu Nr. 3.

14. Vgl. StPO. § 104. Andere (nicht die Zeit betreffende) Beschränkungen

§ 40. Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder

---

der Haussuchungen wurden durch die *Polizeiaufsicht* nicht berührt. Anders jetzt nach Maßgabe der §§ 103. 105 und 106 der StPO. Im Uebr. vgl. n. 2.

§ 40.

Inhalt:

1. Der Ausdruck „*Einziehung*“ ist gleichbedeutend mit dem in der älteren Gesetzgebung üblichen Ausdruck „Konfiskation“: RIII. 27. Febr. 90 (E. XX, 90). Das Gesetzbuch faßt die „*Einziehung* einzelner Gegenstände“ (§ 40) und die „*Unbrauchbarmachung* aller Exemplare einer Schrift“ (§ 41) nicht als Vermögens- sondern als zur Sicherung des Strafzwecks, insbesondere zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen dienende Nebenstrafe auf: Motive s. 59. — Anders verhält es sich mit der „*Verfallen-Erklärung*“ der einem Beamten sträflicher Weise zugewendeten Geschenke 2c. (§ 335), welche ebendeshalb eventuell auf den Werth des Empfangenen auszudehnen ist. Vgl. n. 14. 22; § 335 n. 1 ff. — Für die Zuständigkeit der Strafgerichte ist die Strafe der Einziehung ohne Belang: GVG. §§ 27 (Nr. 2). 75 (Nr. 14).

2. Der § gilt *allgemein* für alle *vorsätzlichen Verbrechen und Vergehen*; es bedarf nicht außerdem noch einer besonderen Androhung der Einziehung in den die einzelnen Straffälle behandelnden Gesetzesstellen. Demgemäß findet er auch bei den durch besondere Reichs- oder Landesgesetze vorgesehenen Mißthaten der fraglichen Art Anwendung, z. B. bei Gewerbepolizeivergehen: OT. 15. März 71 (O. XII, 160). Ob die Verbrechen 2c. *vollendet* oder nur strafbar *versucht* sind, ist gleichgültig; vgl. § 45 n. 5. — Bei *Uebertretungen* findet eine Einziehung nur insoweit Statt, als sie besonders gestattet, bezw. vorgeschrieben ist; vgl. §§ 360. 367. 369 (Schlußsätze).

3. Die Einziehung ist nicht durch einen dahin zielenden *Antrag* der Staatsanwaltschaft bedingt: RII. 25. Mai 83 (E. VIII, 349), bei Antragsdelikten nicht durch einen solchen des Verletzten (sofern nur ein formeller Strafantrag vorliegt), vgl. übrigens n. 22, noch überhaupt durch die Anführung des § im Verweisungsbeschlusse bzw. durch eine vorherige Hinweisung im Sinne des § 264 der StPO.: RI. 20. Okt. 81, RIII. 7. Okt. 86 (E. V, 137; R. VIII, 600).

4. Der § *gestattet* die Einziehung nach dem *Ermessen* des Instanzrichters. Hierbei ist der Charakter dieser Strafe (n. 1) zu berücksichtigen. Sie wird vorzugsweise da auszusprechen sein, wo die gemeinschädliche Natur des Gegenstandes seine Fortexistenz überhaupt oder in der Hand des Verurtheilten bedenklich erscheinen läßt. Die *Gründe*, welche den Richter hierzu bestimmten, sind im Urtheile (n. 15) anzugeben; dagegen bedarf es, wenn er von der Einziehung absieht, einer desfallsigen Erörterung dort nicht: RII. 25. Mai 83 (cit. n. 3). — Ausnahmen, wo die Einziehung obligatorisch ist, statuiren die §§ 152. 295. 296 a. 335. 369.

5. Nur die Einziehung einzelner „*Gegenstände*“ (vgl. EG. § 5), nicht die des ganzen Vermögens ist statthaft (vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850); ein die Einziehung des letzteren vorschreibendes Landesgesetz würde durch § 6 des EG.'s außer Kraft gesetzt sein. — Der konkrete einzelne Gegenstand ist in dem die Einziehung aussprechenden Urtheil *genau zu bezeichnen*; ein Ausspruch, welcher nur allgemein auf „Einziehung der durch die That hervorgebrachten Gegenstände“ lautete, wäre unwirksam und nicht zu vollstrecken.

bestimmt sind, können, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, eingezogen werden.

Die Einziehung ist im Urtheile auszusprechen.

[I. Entw.: § 31; II. Entw.: § 38; Pr. StGB.: §§ 19. 20.] Vgl. §§ 41 f. 152. 295. 335. 360. 367. 369; EG. §§ 5 f.; Salzabg.-Ges. v. 12. Okt. 1867 §§ 11 f.; Bundesflaggen-Ges. v. 25. Okt. 1867 § 13; VZollges. §§ 134 f. 147. 154—157; Zuckerst.-Ges. v. 8. Juli 1869 § 4; Nachdr.-Ges. §§ 21 f. 25 f. 36. 43. 45; Gess. v. 9., 10., 11. Jan. 1876, betr. die Urheberschaft an Werken der bild. Künste, den Schutz der Photographien rc., das Urheberrecht an Mustern rc., § 16 bezw. § 9 bezw. § 14; Nahrungsm.-Ges. § 15; GVG. §§ 27. 75; StPO. §§ 447. 453. 459.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. VIII. XXVII § 3; Crim.-O. § 638; Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 10; Forstdiebst.-Ges. §§ 15. 17; Schonzeit-Ges. v. 20. Febr. 1870 §§ 4. 7; FFP.-Ges. §§ 23. 33. 36. 40. 43.

---

6. Als „einzelner Gegenstand" (n. 5) ist nur eine körperliche Sache anzusehen; die Einziehung (Verlustigerklärung) einer mißbrauchten Berechtigung kann, auch da, wo sie durch Landesgesetz vorgeschrieben ist oder in der Folge vorgeschrieben werden möchte, nicht aus § 40 gerechtfertigt werden, da die Berechtigung weder durch die Mißthat hervorgebracht noch zu ihrer Begehung „gebraucht oder bestimmt" ist.

7. Bei den „Gegenständen, welche durch ein Verbrechen rc. hervorgebracht sind", ist vorzugsweise an Falsifikate gedacht. Die mit dem Objekte der Mißthat angeschafften Sachen gehören nicht hierher.

8. „Zur Begehung eines Verbrechens rc. gebraucht" sind nur diejenigen Gegenstände, welche unmittelbar als Werkzeuge zur Verübung gedient haben; das wird vorzugsweise von beweglichen Sachen gelten. Dahin gehört der Lohn, durch welchen Jemand einen Andern zur Begehung einer Mißthat angestiftet hat; nicht aber das Objekt der begangenen Mißthat als solches, z. B. Loose auswärtiger Lotterien, welche strafbarer Weise (Pr. Vdn. v. 5. Juli 1847) in das Inland versandt werden: Pr. MVf. v. 28. Febr. 1880 (VMbl. f. 69), die Waare, mit welcher unbefugt Handel (ein Gewerbe) betrieben ist: OT. 1. Okt. 68 (O. IX, 532); vgl. jedoch RII. 24. Mai 87 (E. XVI, 114: erachtete die versandten Exemplare einer verbotenen Druckschrift als Gegenstände, die zur Begehung des Vergehens der Verbreitung gebraucht seien). Ausnahmen treten ein, wo sie ausdrücklich vorgeschrieben sind, z. B. bei Steuer- und Zollvergehen; vgl. VZollges. § 154.

9. Demgemäß (n. 8) sind die zur Wegschaffung gestohlener Gegenstände gebrauchten Transportmittel nur dann einzuziehen, wenn sie zur Begehung des Diebstahls, nicht aber, wenn sie vor der That zum Hingelangen an den Ort desselben oder nach dessen Vollendung zum Bergen der Sachen benutzt worden sind: OT. 27. Okt. 1854 (GA. II, 821); vgl. Pr. Forstdiebst.-Ges. § 15 Abs. 2 und Pr. FFP.-Ges. § 23, welche Vorschriften freilich nach RII. 19. Juni 85 (E. XII, 305) dem § 40 gegenüber Ausnahmebestimmungen darstellen sollen [?]. — Aehnlich verhält es sich mit dem Schiffsgefäße, in welchem sich ein unbefugt Fischender mit den zum Fischfange unmittelbar dienenden Werkzeugen befindet: OT. 1. Juni 66 (O. VII, 324); vgl. § 296a n. 7 und die beiden Pr. Fisch.-O. (f. d. frische u. kurische Haff) v. 7. März 1845 § 7 bzw. 5 (GS. f. 122. 140), welche für den Fall unbefugten Fischens zwar die Konfiskation der gefangenen Fische und der Fischereigeräthe androhen, hiervon aber die Kähne und Schiffsgefäße ausdrücklich ausnehmen.

10. Ebenso kann in Betreff eines „zur Begehung eines Verbrechens rc. bestimmten" Gegenstandes die Einziehung (als Strafe) nur ausgesprochen werden, wenn es wirklich zur Begehung dieses Verbrechens rc. oder eines (strafbaren) Versuchs desselben gekommen ist. Alsdann sind nicht nur die wirklich gebrauchten, sondern auch alle diejenigen Gegenstände einzuziehen, welche der Thäter bei sich führte, um sich ihrer je nach Bedürfniß zu bedienen (z. B. eine Mehrheit verschiedener falscher Schlüssel). Hierbei kommt es nicht darauf an, ob dieselben für den konkreten damit beabsichtigten Gebrauch (z. B. der Schlüssel zur Oeffnung des betr. Schlosses) geeignet waren, wenn sie nur im Allgemeinen so geartet sind, daß

ein Gebrauch der fraglichen Art davon gemacht werden konnte. Dagegen sind die Werkzeuge, welche zur Begehung anderer, wenn auch gleich gearteter Verbrechen 2c. bestimmt sind, z. B. die Jagdgewehre, welche ein Jagdfrevler nicht bei sich führte, sondern nur zu Hause besaß, nicht einzuziehen (Münch. 19. Okt. 74, 23. Dez. 75: StZ. IV, 197; V, 253), es sei denn, daß der begangene und die noch zu begehenden Jagdfrevel zusammen als ein gewerbsmäßig betriebenes Gesammtvergehen anzusehen wären.

11. Auch die zu Hülfe-leistenden Handlungen gebrauchten 2c. Gegenstände sind einzuziehen.

12. Nur die „dem Thäter oder einem Theilnehmer gehörenden" Gegenstände sind einzuziehen; hierbei ist der Augenblick der That (nach RII. 24. Mai 87, E. XVI, 114, Olsh. n. 10 der der Urtheilsfällung) der entscheidende Zeitpunkt. Es macht keinen Unterschied, ob der „Gebrauch" durch den Eigenthümer selbst oder durch einen der andern Betheiligten gemacht worden ist, und ob im letzteren Falle jener Kenntniß vom gemachten Gebrauche hatte: Otto n. 6. — Dagegen ist die Verhängung dieser Strafe nur statthaft, wenn der Eigenthümer als Thäter 2c. der betr. Mißthat „verurtheilt" wird; es muß dann gleichzeitig festgestellt werden, daß er der Eigenthümer des Gegenstandes sei: die einem zur Zeit nicht mit verfolgten Thäter gehörigen Sachen können in diesem Verfahren nicht eingezogen werden; vgl. §§ 42. 295. 360 a. E.: „dem Verurtheilten"; *contra:* Rubo S. 396; Alles dieses unbeschadet der Vorschrift des § 42: treffen die Voraussetzungen dieses § zu, ist also die Verfolgung 2c. desjenigen Betheiligten, welchem der betr. Gegenstand gehört, nicht ausführbar, so kann das dort zugelassene Verfahren mit der Verfolgung der übrigen Betheiligten verbunden werden; vgl. § 42 n. 15. — Von obiger Regel begründen die §§ 295. 296a. 360. 367, ferner VZollges. § 154 (vgl. RIV. 17. Juni 84, E. X, 440), Pr. Forstdiebst.-Ges. § 15, Pr. FFP.-Ges. §§ 23. 36. 40 Ausnahmen. Fernere Ausnahmen beruhen auf § 66 der Pr. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 und auf Nr. 5 der Pr. AKO v. 10. Jan. 1824: RII. 27. Jan. 82 (R. IV, 79). Vgl. auch RGes. v. 14. Mai 1879 § 15.

13. Fälle s. g. nothwendiger Theilnahme (Abschn. III n. 2) scheiden, sofern sie straflos sind, aus: RII. 24. Mai 87 (cit. n. 2). Ebensowenig ist das in Betreff des Theilnehmers Gesagte (n. 12) auf den Begünstiger auszudehnen; dagegen können die vom Begünstiger zu seinem Vergehen (der Begünstigung) gebrauchten 2c. Gegenstände unbedenklich eingezogen werden.

14. Die Einziehung ist ohne Rücksicht auf die Möglichkeit oder leichte Ausführbarkeit der späteren Vollziehung auszusprechen, also selbst dann, wenn der Gegenstand sich im Besitze eines (mit Unrecht zum Verfahren nicht zugezogenen) Dritten befindet: (RII. 27. Jan. 82, cit. n. 12) oder gar bereits untergegangen ist. In Ermangelung besonderer, dies anordnender Gesetze (vgl. § 335, VZollges. §§ 154. 155) ist es unstatthaft, in letzterem Falle auf Erlegung des Werths zu erkennen: OT. 6. Juni, 1. Okt. 68 (O. IX, 359. 532), FMVf. v. 16. Nov. 1832 (Villeaume, Steuergess. S. 267 n. 26); vgl. n. 16, Abh. i. GA. XVIII, 604. 609.

14a. Die Einziehung trifft den Gegenstand mit seinen Pertinenzien: OT. 3. Juli 67 (O. VIII, 435).

15. Die Einziehung ist im „Urtheile" auszusprechen. Dies schließt jedoch nicht aus, daß sie auch durch richterliche Strafbefehle, polizeiliche Straffestsetzungen und administrative Strafresolute wegen Abgabenhinterziehungen (vgl. StPO. §§ 447. 453. 459; Pr. Ges. v. 23. April 1883 § 1) verhängt werden könne. — Wird bei einer gerichtlichen Verurtheilung versäumt, die Einziehung auszusprechen, so kann diesem Mangel nicht in einem Nachtragsverfahren abgeholfen werden; desgleichen bietet § 42 hier kein Auskunftsmittel; ebenso: RII. 25. Mai 83 (E. VIII, 349). Vgl. § 41 n. 21.

16. Aus der Natur der in den §§ 40. 41 angedrohten Nebenstrafen (vgl. n. 1) und aus § 42 folgt, daß die Verurtheilung, wenn sie bei Lebzeiten des davon Betroffenen rechtskräftig (vgl. § 30 n. 4. 5) geworden, auch gegen dessen Nachlaß vollstreckt werden kann. War der betr. Gegenstand im Laufe des Verfahrens in Beschlag genommen, so geht das Eigenthum desselben mit dem Eintritt der Rechtskraft des die Einziehung aussprechenden Urtheils auf den Fiskus oder auf Denjenigen über, welchem der Gegenstand nach den maßgebenden Landesgesetzen zufallen soll. (Das VZollgesetz § 156 läßt das Eigenthum der der Konfiskation

§ 41. Wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist, so ist im Urtheile auszusprechen, daß

unterliegenden Gegenstände bereits mit der Beschlagnahme auf den Fiskus übergehen.) Im entgegengesetzten Falle begründet das rechtskräftige Einziehungsurtheil nur ein Forderungsrecht, welches auch gegen die Erben geltend gemacht werden kann; ebenso: RIV. 8. Juli 90 (E. XXI, 54: für das Gebiet des Pr. ALR.'s), Schw. s. 88; *contra:* ML. s. 445 (nimmt an, auch in diesem Falle gehe das Eigenthum mit der Rechtskraft des Urtheils auf den Fiskus über). Ist die Vollstreckung unmöglich, weil sich die Sache nicht mehr im Vermögen des Verurtheilten befindet, so beurtheilt sich nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen, ob ein Ersatz gefordert werden kann: OT. III. Civ.-Sen. 13. Juni 1870. — Ist der Thäter gestorben, ehe es zu einer rechtskräftigen Verurtheilung gekommen ist, so kann von Vollstreckung keine Rede sein; es ist dann nach § 42 zu verfahren; vgl. dort n. 7.

17. Gegen einen (zum Verfahren nicht zugezogenen) Drittbesitzer der Sache kann das Einziehungs-Urtheil nicht zur Vollstreckung gebracht werden, insoweit nicht durch besondere Vorschriften das Gegentheil ausgesprochen ist; vgl. RII. 27. Jan. 82 (R. IV, 79), OT. 11. Dez. 73, 4. März 75 (O. XIV, 793; XVI, 192), Wolfenb. 31. Okt. 74 (Br. Z. 21 s. 181), Löwe s. 747. Dies gilt namentlich in den unter n. 12 a. E. erwähnten Fällen. Der dritte Eigenthümer ist daher regelmäßig nach Maßgabe der analogisch anwendbaren §§ 477 ff. der StPO. zum Verfahren zuzuziehen: cit. RII. 27. Jan. 82; vgl. n. 14; ähnlich: Löwe l. c. (habe jener nicht den Gewahrsam der Sache, so sei derselbe mindestens auf sein Begehren zum Verfahren zuzulassen). Für den Fall, daß die Zuziehung mit Unrecht unterblieben ist, hält Löwe l. c. ein Nachtragsverfahren wider den Dritten für statthaft [?]. Einem Nichteigenthümer gegenüber bietet § 722 der CPO. unter Umständen Aushülfe; vgl. Olsh. n. 16. — Behauptet ein Dritter, daß die im Urtheile „eingezogene" Sache nicht dem verurtheilten Thäter rc. sondern ihm gehöre, so steht darüber der Civilrechtsweg offen; ebenso: Löwe l. c.

18. Die Vollstreckung erfolgt allgemein nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte: StPO. § 495; vgl. CPO. § 769. Die Vollstreckungsbehörde bestimmt sich nach § 483 der StPO.

19. Das Gesetz trifft keine Bestimmung darüber, wie demnächst über die eingezogenen Gegenstände verfügt werden soll. Die näheren Anweisungen können im Verwaltungswege ergehen. Gemeinschädliche Gegenstände und solche, welche leicht mißbraucht werden können, sind zu vernichten.

20. In wiefern eine Beschlagnahme von Gegenständen, welche der Einziehung unterliegen, zur Vorbereitung oder im Laufe eines Strafverfahrens zu erfolgen habe, bestimmt § 94 der StPO. Durch solche ist die Statthaftigkeit der Einziehung nicht bedingt (n. 14). Ueber die Streitfrage, ob zur Auffindung von Einziehungsgegenständen eine Durchsuchung — ib. § 102 — statthaft sei, vgl. Voitus Kontrov. II, 268. — Wie zu verfahren sei, wenn eine der (demnächstigen) Einziehung unterliegende Sache dem Verderben ausgesetzt ist, darüber vgl. Pr. MVf. v. 29. Sept. 1870 (VMbl. s. 271).

21. Die §§ 40—42 werden für den Bereich des Nahrungsm.-Ges.'s v. 14. Mai 1879 durch dessen, die Einziehung erschöpfend regelnden § 15 ausgeschlossen: RI. 11. Mai 82 (E. VI, 296).

22. Ueber die Einziehung von Nachdrucks-Exemplaren und der dazu bestimmten Vorrichtungen vgl. Nachdr.-Ges. §§ 21. 26. 36. 43. 45. Hier hat die Einziehung überall nicht den Charakter einer Strafe; sie muß daher auch vom Verletzten speziell beantragt werden: RIII. 14. 21. Jan. 86 (E. XIII, 324).

23. In andern als den von den Strafgesetzen vorgesehenen Fällen darf eine „Einziehung" nicht erfolgen; dagegen ist es statthaft, im polizeilichen Verfahren gemeingefährliche Gegenstände (z. B. tolle Hunde) unschädlich zu machen und nöthigenfalls zu zerstören.

§ 41.

Inhalt:

alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind.

Diese Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen und auf die öffentlich ausgelegten oder öffentlich angebotenen Exemplare.

---

1. In Betreff des Charakters der hier angedrohten Strafe vgl. § 40 n. 1, RI. 25. Sept. 84 (E. XI, 119), ML. s. 446, Bind. GR. s. 159, Jastrow i. GA. 33 s. 57; *contra:* RII. 28. Mai 86 (E. XIV, 161), Olsh. n. 1, Liszt s. 236 (sprechen der Maßregel des § 41 die Bedeutung einer Strafe überhaupt ab); vgl. auch RII. 20. Apr. 88 (E. XVII, 311: bald Strafe, bald polizeiliche Präventiv-Maßregel).

2. Zum Unterschiede von § 40 ist die Vorschrift des § eine *gebietende*; der Richter darf von der betr. Anordnung nicht absehen.

3. Sie bezieht sich auf alle *Schriften*, *Abbildungen* und *Darstellungen*, nicht blos auf die durch die Presse oder sonst mechanisch vervielfältigten; dem steht weder der Schluß des Abs. 1, wo von „allen Exemplaren" und von den „zur Herstellung bestimmten Platten und Formen" die Rede ist, noch Abs. 2 entgegen; ebenso: OT. 26. Sept. 78 (O. XIX, 431).

4. Vorausgesetzt wird, daß „der *Inhalt* der Schrift 2c. *strafbar*" sei. Da aber das Gesetz (§ 1) nur „*Handlungen*" mit Strafen bedroht, so ist jenem Erfordernisse genügt, sobald der Inhalt einer Schrift 2c. so geartet ist, daß eine Handlung, welche Jemand mit oder in Beziehung auf die letztere vornimmt, gerade wegen jenes Inhalts eine Mißthat darstellt; dabei ist vorzugsweise an Kundbarmachung des Inhalts zu denken. Daß die gedachte Mißthat (wie im Fall des § 40) ein *vorsätzliches Verbrechen* oder *Vergehen* sein müsse, wird nicht erfordert; eine *Uebertretung* würde genügen. Auch macht es keinen Unterschied, ob die Strafbarkeit auf einem Gesetze oder auf einer in gesetzlicher Weise ergangenen Polizei-Verordnung beruht; vgl. OT. 14. Jan. 63 (O. III, 207). Demgemäß reicht es z. B. hin, wenn der verantwortliche Redakteur 2c. einer Druckschrift sich eines Fahrlässigkeitsvergehens im Sinne des RPreßges.'s § 21 schuldig gemacht hat; vgl. OT. 26. Okt. 53 (JMbl. 54 s. 78). Dagegen genügt eine blos disciplinarisch zu ahndende Handlung nicht; vgl. OT. 20. Juni 62 (O. II, 476).

5. Dagegen bleibt § 41 ausgeschlossen (und kann nur § 40 geeigneten Falles Anwendung finden), wenn die Strafbarkeit der Handlung nicht auf dem Inhalte der Schrift 2c. beruht, sondern in der durch jene bewirkten Verletzung des Rechts eines Anderen ihren Grund hat (Beisp.: Nachdruck; vgl. aber für diesen: Nachdrucks-Ges. §§ 21. 26. 43. 45), oder wenn nur formellen preßpolizeilichen Vorschriften zuwidergehandelt, z. B. eine verbotene ausländische Zeitung im Inlande verkauft wird (vgl. RPreßges. § 14); ebenso: RIII. 8. März 82 (R. IV, 85: Verstoß wider RPreßges. § 6); vgl. OT. 12. Sept. 61, 14. Jan., 18. Juni 63, 13. Nov. 65 (O. I, 531; III, 207. 509; VI, 487), Olsh. n. 4.

6. Die hier vorgeschriebene Anordnung kann als Nebenstrafe (n. 1) nur „im *Urtheile*" und nur im Falle einer „*Verurtheilung*" (vgl. § 42), mithin nur dann ausgesprochen werden, wenn gegen irgend Jemand (als Hauptthäter oder Theilnehmer: RI. 12. Okt. 82, A. VI, 265) der Thatbestand einer den Voraussetzungen des § entsprechenden strafbaren Handlung (n. 4) festgestellt und dieserhalb auf Strafe erkannt wird; ist die Verfolgung (Verurtheilung) einer im gedachten Sinne strafbaren Person nicht ausführbar, so läßt sich nur nach § 42 verfahren; *contra* (in Betreff des Falles der Freisprechung): OT. 26. Sept. 78 (O. XIX, 431); vgl. § 42 n. 15.

7. Erfolgt eine derartige Verurtheilung (n. 6) gegen irgend Jemanden, so ist die Anordnung *allgemein* in Betreff „*aller* Exemplare" zu treffen, ohne die Be-

Ist nur ein Theil der Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar, so ist, insofern eine Ausscheidung möglich ist, auszusprechen, daß nur die strafbaren Stellen und derjenige Theil der Platten und Formen, auf welchem sich diese Stellen befinden, unbrauchbar zu machen sind.

[I. Entw.: § 31; II. Entw.: § 39; Pr. StGB.: § 19.] Vgl. §§ 40. 42; Rechtshülfegeſ. § 21; Nachdr.-Geſ. §§ 21. 26. 36. 43. 45; die zu § 40 citt. §§ der Geſ. v. 9., 10., 11. Jan. 1876; Preßgeſ. § 14; Markenſchutzgeſ. § 17.

ſchränkung des § 40 auf die einem der (verurtheilten) Betheiligten (Thäter oder Theilnehmer) gehörenden; ebenſo: RII. 30. Sept. 81 (E. V, 101), OT. 7. Febr. 77 (O. XVIII, 103). Die durch Abſ. 2 gebotene Begrenzung wird zweckmäßig im Urtheil ausgeſprochen; ſie würde ſich aber, auch wenn jenes verſäumt wäre, von ſelbſt verſtehen. — Die Platten und Formen ſind im Ganzen unbrauchbar zu machen, falls das Urtheil nicht ausdrücklich in Gemäßheit des Abſ. 3 einzelne Theile von der Maßregel ausgeſchloſſen hat.

8. Aus dem unter n. 6. 7 Geſagten folgt, daß auch die Unbrauchbarmachung der Platten und Formen auf Grund des § 41 nur da angeordnet werden kann, wo mittelſt derſelben ein Abdruck hergeſtellt, und mit dieſem eine ſtrafbare Handlung verübt iſt; das Gegentheil folgt nicht aus der Faſſung: „ſowie die zu ihrer Herſtellung beſtimmten Platten ꝛc.“, dieſe wurde gewählt, um anzudeuten, daß die Unbrauchbarmachung der Platten ꝛc. nur dann Platz greife, wenn ſie noch zu einer ferneren Vervielfältigung geeignet und beſtimmt ſind; *contra:* Olsh. n. 8.

9. Die Maßregel iſt auch auf im Auslande erſchienene Schriften anzuwenden, ſobald ſie zu einer Strafverfolgung im Inlande führen. Die Strafbarkeit des Inhalts iſt dann nach diesſeitigen Geſetzen zu beurtheilen.

10. Das verurtheilende Erkenntniß kann ſich darauf beſchränken, die „Unbrauchbarmachung“ der Exemplare ꝛc. anzuordnen, da das Geſetz ein Mehr nicht vorſchreibt; aus der Bemerkung in den Motiven (ſ. 60): „es ſei dem Ermeſſen des Richters zu überlaſſen, in welcher Weiſe jene auszuführen ſei“, iſt nicht zu folgern, daß eine ſolche ſpezielle Anordnung unerläßlich ſei, zumal wenn ein hierauf bezüglicher Antrag nicht geſtellt iſt. Dagegen iſt es dem Richter unzweifelhaft geſtattet, im Urtheil darüber nähere Anordnung zu treffen. Hat er es nicht gethan, ſo unterliegt die Art und Weiſe dem Ermeſſen der vollſtreckenden Behörde. — Die Frage iſt übrigens nur in Beziehung auf die „zur Herſtellung beſtimmten Platten und Formen“ von praktiſcher Bedeutung. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß hier die Unbrauchbarmachung in der Weiſe anzuordnen bezw. zu bewirken iſt, welche, ohne den Zweck der Maßregel zu gefährden, im Uebrigen die Eigenthumsrechte am wenigſten verletzt. Demgemäß genügt das Auseinandernehmen des Druckſatzes (Mot. ſ. 60) und das Abſchleifen von Stein- und Metallplatten. — Im übrigen vgl. § 40 n. 16.

11. Werden wegen des ſtrafbaren Inhalts einer veröffentlichten Schrift ꝛc. mehrere Perſonen bei verſchiedenen Gerichten verfolgt, ſo hat jedes der letzteren ſeine Entſcheidung auch darüber zu treffen, ob die Unbrauchbarmachung anzuordnen ſei; es läßt ſich nicht aufſtellen, daß dieſe Maßnahme (wegen ihres alle Exemplare umfaſſenden Charakters: n. 7) nur von dem zuerſt befaßten Gerichte ausgehen könne: OT. 23. Nov. 65 (O. VI, 487). Die von einem jener Gerichte ausgeſprochene Unbrauchbarmachung wird gegen alle im Abſ. 2 erwähnten Exemplare ſelbſt dann wirkſam, wenn ein anderes Gericht den Inhalt nicht für ſtrafbar erachtet und deßhalb auf Freiſprechung erkannt hat: in letzterem Falle ſind nur diejenigen Exemplare auszuſchließen, welche ſich im Beſitze des Freigeſprochenen befanden. — Eine auf die Unſträflichkeit des Inhalts begründete Freiſprechung ſteht ſelbſtredend, im Falle erneuter Verbreitung ꝛc., einer nochmaligen Verfolgung derſelben Perſon ſowie der Anwendung des § 41 (ev. der Einleitung des ſog. objektiven Verfahrens: § 42) nicht entgegen: RII. 30. Sept. 81 (cit. n. 7).

12. Die ausgeſprochene (Präventiv-) Maßregel wird gegen die im Abſ. 2 aufgezählten Perſonen wirkſam, ohne daß es der Zuziehung derſelben zum Verfahren bedürfte: nur diejenigen Intereſſenten ſind zuzuziehen, welche ſich beim Gerichte melden und ihre Zuziehung auf Grund des Abſ. 2 verlangen; ebenſo: Löwe ſ. 748;

§ 42. Ist in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht

---

contra: Jastrow i. GA. 33 s. 58. Entscheidend ist nur der „Besitz", nicht das Eigenthumsrecht. Behauptet Derjenige, gegen welchen die Vollstreckung gerichtet wird, daß er nicht zu den aufgezählten Personen gehöre, oder macht ein Dritter geltend, daß er den Besitz der betr. Gegenstände habe, so steht ihm hierüber der Rechtsweg offen; ebenso: Löwe l. c.

13. Im Abs. 2 umfaßt „Herausgeber" den Redakteur mit; ebenso: Puch. n. 9, Olsh. n. 10; *contra:* Rubo n. 10.

14. Unter „Buchhändler" ist nicht nur der Verlagsbuchhändler zu verstehen (der Verleger wird besonders aufgezählt), sondern jeder, welcher gewerbsmäßig mit Büchern Handel treibt (Sortimentsbuchhändler, Antiquar rc.).

15. Ein Exemplar befindet sich auch dann „im Besitze" des Buchhändlers rc., wenn es ein Dritter als Vertreter des letzteren (z. B. als Depositar, Faustpfandgläubiger) und nicht für sich in Verwahrsam hat; *contra:* Rubo s. 401. Die mit der Post rc. versendeten Exemplare sind, so lange nicht Verabfolgung an den Adressaten erfolgt ist, als im Besitze des Absenders befindlich anzusehen; ebenso: Schw. n. 4; *contra:* Olsh. n. 9.

16. Ueber den Begriff der „Oeffentlichkeit" vgl. § 85 n. 1. Hiernach sind als „öffentlich ausgelegt" nicht blos die zum Verkaufe ausgestellten, sondern auch die an öffentlichen Orten (z. B. in Kaffeehäusern rc.) zum Lesen bereitgestellten Exemplare zu betrachten. Dagegen genügt die Auslegung in einer geschlossenen (begrenzten) Gesellschaft nicht.

17. Oeffentlich „angeboten" sind alle Exemplare, welche dem Publikum zum Erwerbe oder zur Kenntnißnahme zugänglich gemacht sind; z. B. die in einer Leihbibliothek befindlichen; ebenso: Olsh. n. 11; *contra:* Rubo s. 401.

18. Der Umstand, daß einzelne Exemplare zur Veröffentlichung bestimmt waren, genügt nicht, um auf sie die angeordnete Maßnahme auszudehnen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht zutreffen.

19. Hat eine Beschlagnahme von Exemplaren der im Abs. 2 erwähnten Art stattgefunden, so behalten dieselben den ihnen im Augenblicke der Beschlagnahme beiwohnenden Charakter, insoweit es sich um die Frage handelt, ob sie von der demnächst angeordneten Unbrauchbarmachung mitbetroffen werden.

20. Ob im Falle des Abs. 3 „eine Ausscheidung der strafbaren Stellen möglich ist", hat der Instanzrichter nach freiem Ermessen zu prüfen; es ist mithin Sache des Angeklagten, in den Instanzen eine Erörterung und Entscheidung darüber herbeizuführen; vor dem Revisionsrichter ist eine derartige Erörterung nicht mehr zulässig: RII. 10. Jan. 82 (R. IV, 29), OT. 19. Dez. 78 (O. XIX, 588).

21. Ist die Anordnung der Unbrauchbarmachung im Urtheil (n. 6) versäumt worden, so kann sie nicht in einem gegen denselben Angeklagten gerichteten Nachtragserkenntnisse nachgeholt werden. Ebenso schließt die relative Rechtskraft des jene Maßnahme nicht anordnenden Urtheils erster Instanz die Nachholung in zweiter Instanz aus. Dagegen bleibt geeigneten Falles das im § 42 nachgelassene Verfahren statthaft. Vergl. § 40 n. 15, RII. 28. Mai 86 (E. XIV, 161).

22. Durch die Vorschrift des § 41 wird die Anwendbarkeit des § 40 in Betreff der Einziehung derjenigen Exemplare, welche durch die Mißthat des Verurtheilten hervorgebracht, oder von ihm zur Begehung seiner That gebraucht oder bestimmt waren, nicht ausgeschlossen; ev. können daher beide §§ neben einander angewandt werden; ebenso: RII. 20. Apr. 88 (E. XVII, 311), Olsh. n. 2.

23. Die Vollstreckung erfolgt arg. § 495 der StPO. nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Civilurtheile, insbesondere nach § 775 der CPO.; vgl. Olsh. n. 1. 7; vgl. jedoch Jastrow i. GA. 33 s. 58 (erachtet statt des § 775 den § 769 ib. für anwendbar).

§ 42.

1. In dem hier vorgesehenen Falle verlieren die für statthaft erklärten „Maßnahmen" den Charakter einer Strafe gänzlich, und nehmen den einer vorwiegend polizeilichen (Präventiv-) Maßregel an; ebenso: RIV. 8./15. Okt. 86 (E. XIV, 382), Bind. HB. I, 497. Demgemäß ist die Statthaftigkeit derselben nicht durch

ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbständig erkannt werden.

[I. Entw.: § 32; II. Entw.: § 40; Pr. StGB.: § 20.] Vgl. § 152; Nachdr.-Ges. §§ 21. 22. 25. 26. 36. 43. 45 u. die zu § 40 citt. §§ der Ges. v. 9., 10., 11. Jan. 1876; Preßges. §§ 14. 21. 23 ff.; Nahrungsm.-Ges. § 15; Ges. v. 22. Mai 1881 § 3; StPO. §§ 477—479.

Preußen: Vgl. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50; Forstdiebst.-Ges. §§ 17. 21.

---

die Voraussetzungen bedingt, von welchen das Gesetz die Strafverfolgung der That oder des Thäters abhängig macht; insbesondere bedarf es hier nicht des zu jener erforderlichen Antrags (Ermächtigung) des Verletzten: OT. 23. April 74 (O. XV, 252: betraf einen Fall des § 41), Münch. 21. März 74 (BE. IV, 161), BL. s. 228, Fuchs s. 154, Puch. § 61 n. 8, Nessel s. 32, Reber n. 124; *contra:* RI. 25. Sept. 84, RIV. 8/15. Okt. 86 (E. XI, 119; XIV, 382), OT. 23. Nov. 76 (O. XVII, 759: Fall des § 40), OHG. 18. Juni 75 (Entsch. dess. XVIII, 123), Rüd. s. 238, Otto n. 2; § 61 n. 17, Koch, GA. XIX, 729. Vgl. Nachdrucks-Ges. § 36. Noch weniger ist die vorläufige Beschlagnahme einer Schrift strafbaren Inhalts durch einen vorgängigen Antrag des Verletzten bedingt: OT. 9. Juli 73 (O. XIV, 487).

2. Das hier für statthaft erklärte s. g. objektive Verfahren greift auch bei Uebertretungen Platz, insoweit wegen solcher eine Einziehung oder Unbrauchbarmachung erfolgen kann (§ 40 n. 2; § 41 n. 4): Mot. s. 60, Münch. 6. Febr. 74, OT. 20. Febr. 77 (StZ. IV, 72; O. XVIII, 143), Berl. 20. März 84 (Johow IV, 332: selbst bei den durch besondere Gesetze vorgesehenen), OHG. 18. Okt. 78 (Entsch. 24 s. 231: speziell für den Fall des § 360 Nr. 1), HStR. I, 633, Schw. n. 5, Staudinger s. 210; *contra* (in Betreff der Einziehung): Puch. n. 5, Olsh. n. 3.

3. In den Fällen des § 40 wird wesentlich vorausgesetzt, daß ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begangen sei, daß also nicht bloß der objektive, sondern auch der subjektive Thatbestand eines solchen vorliege; sonach muß, damit § 42 anwendbar werde, ein Thäter wenigstens existirt haben, welcher dieserhalb hätte bestraft werden können, jetzt aber aus individuellen Gründen nicht verfolgt oder verurtheilt werden kann. Diese Voraussetzung bedarf der ausdrücklichen Feststellung in der betr. Entscheidung. Demgemäß bleibt eine Einziehung auf Grund des § 42 ausgeschlossen, wenn rechtskräftig entschieden wird, daß diejenige Person, welche (allein) möglicherweise wegen der That verfolgt werden könnte, sich durch dieselbe überhaupt nicht strafbar gemacht habe, z. B. weil sie zur Zeit ihrer Begehung unzurechnungsfähig war; ebenso ist auch hier festzuhalten, daß nur die dem Thäter (Theilnehmer) gehörigen Gegenstände eingezogen werden können: Heinze, HH. II, 592, und zwar selbst dann, wenn bei Prozeduren gegen den Thäter die Einziehung erfolgen muß, gleichviel, ob die Sachen ihm oder Anderen gehören, wie z. B. in den Fällen der §§ 295. 296a; so: RIII. 11. Febr. 89 (E. XIX, 45). — Eine Ausdehnung des § 42 in seiner Anwendbarkeit auf den Fall des § 40 enthält § 152 für Münzfälschungen; das Nähere siehe dort. Bezüglich des Nachdrucks vgl. das Nachdrucks-Ges. § 22 Abs. 2, bezüglich der Mißthaten im Sinne des Nahrungsm.-Ges.'s §§ 12—14 vgl. ib. § 15 Abs. 2 und unten n. 5. 9, § 40 n. 21.

4. Auch § 41 findet selbst nur da Anwendung, wo eine Verurtheilung wegen einer mittels einer Schrift 2c. begangenen Mißthat erfolgt (vgl. § 41 n. 6). Da indessen seine wörtliche Fassung lediglich voraussetzt, daß „der Inhalt einer Schrift 2c. strafbar sei" (vgl. § 41 n. 4), so darf aus der Bezugnahme auf ihn geschlossen werden, daß die selbständige Erkennung der „daselbst vorgeschriebenen Maßnahme" überall Platz greife, wo objektiv die Strafbarkeit jenes Inhalts vorliegt, sollte auch Niemand mit der Schrift 2c. eine That begangen haben, durch welche er sich selbst strafbar gemacht hätte. Dafür spricht außer dem greifbaren Zwecke der ganzen Vorschrift und der Fassung der Motive s. 60 (: „wenn aus irgend einem Grunde die Verfolgung einer bestimmten Person unausführbar erscheint") schlagend der Umstand, daß dieser Theil der §§ 41. 42 fast wörtlich aus § 50 des Pr. Preßges.'s entlehnt ist, bei welchem jene Auslegung nicht zweifelhaft sein konnte. Demgemäß ist bei Schriften strafbaren Inhalts das objektive Verfahren auch da statthaft, wo es an einer strafbaren Person von Anfang an gefehlt hat, z. B. wo es noch nicht zu einer Veröffentlichung der Schrift 2c. gekommen ist: v. Kirchm. s. 45. 119, Puch.

n. 3; *contra:* RI. 21. Dez. 82 (E. VII, 428: Mot.), Münch. 15. Jan. 86 (BE. IV, 17), Schw. f. 85, Olsh. n. 3, Franke GA. XX, 21, John, StRZ. XII, 62; oder wo die That von einem Unzurechnungsfähigen verübt ist: RIV. 8./15. Okt. 86, RI. 22. Dez. 84 (E. XIV, 382; R. VI, 837), OT. 20. Sept. 76 (O. XVII, 573). Vgl. n. 6.

5. „Die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person" muß (seitens der inländischen Strafgewalt wegen einer durch ein inländisches Strafgesetz verpönten Handlung: RIII. 5. Mai 83, E. VIII, 279) aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen „nicht ausführbar" sein. Der § ist daher unanwendbar, so lange eine für die That (§ 40) oder wegen des Inhalts der Schrift ꝛc. (§ 41) verantwortliche Person (z. B. der verantwortliche Redakteur ꝛc. einer Zeitung) vorhanden ist, welche dieserhalb im Inlande verfolgt werden kann; alsdann kann vielmehr nur in dem gegen diese Person gerichteten Verfahren nach Anleitung des § 40 oder § 41 vorgegangen werden. Demgemäß bedarf es in der die betr. Maßnahme anordnenden gerichtlichen Entscheidung der ausdrücklichen Feststellung, daß obige Voraussetzung zutreffe. Vgl. jedoch RIII. 5. April 83 (E. VIII, 238: erwog bei Auslegung des mit § 42 durchweg wörtlich übereinstimmenden § 15 Abs. 2 des Nahrungsm.-Ges.'s, die Unausführbarkeit der Verfolgung ꝛc. bilde kein Thatbestandsmerkmal, mithin keinen Gegenstand einer thatsächlichen, durch Revision unanfechtbaren Feststellung, sondern nur eine prozessuale Voraussetzung des Verfahrens, und zwar eine blos negative, über deren Zutreffen die Staatsanwaltschaft zu befinden habe; dem Gerichte stehe die Entscheidung nur darüber zu, ob der Thatbestand einer strafbaren Handlung in objektiver und subjektiver Hinsicht überhaupt vorliege).

6. Es genügt, wenn die Verfolgung ꝛc. zur Zeit unausführbar ist, sollte auch eine solche früher ausführbar gewesen sein, oder die Möglichkeit obwalten, daß sie später ausführbar werde. Daher wird der § anwendbar, wenn der Verantwortliche ein Ausländer und abwesend oder wenn er zur Zeit unbekannt ist (: Motive f. 60), oder wenn es an dem zu seiner Verfolgung erforderlichen Strafantrage fehlt (n. 1); ferner da, wo die Verfolgung durch seinen Tod ausgeschlossen wird: RI. 22. Dez. 84 (cit. n. 4). Dasselbe gilt von der Verjährung: RI. 22. Dez. 84, RIV. 8./15. Okt. 88 (citt. n. 4), OT. 20. Sept. 76, 15. Mai 79 (O. XVII, 573; XX, 260), OHG. 18. Okt. 78 (Entsch. bess. 24 f. 131: mindestens in den Fällen des § 41), Schw. f. 85, BL. f. 228; *contra:* Rüb. § 66 n. 4, Puch. n. 3, Bind. HB. I, 834, Rubo n. 3. Nicht minder gilt es von der Freisprechung des Angeklagten, sofern dieselbe auf subjektiven Gründen (z. B. auf § 59) und nicht darauf beruht, daß es überhaupt an denjenigen Voraussetzungen fehle, von welchen die §§ 40. 41 die Verhängung der betr. Maßnahmen abhängig machen, z. B. weil ein vorsätzliches Verbrechen ꝛc. weder begangen noch versucht (§ 40), oder weil der Inhalt der betr. Schrift ꝛc. nicht strafbar sei (§ 41): RI. 12. Juli 80, RIII. 16. Febr. 81, RII. 10. Jan. 82 (E. II, 220; IV, 87; R. IV, 29: betrafen sämmtlich Fälle des § 41); vgl. n. 4, Pr. Preßgeſ. § 50, OT. 17. Juni 65, OA. 30. Sept. 68 (O. VI, 196; IX, 522), Puch. l. c. und § 41 n. 11.

7. Das Verfahren aus § 42 ist auch dann statthaft, wenn eine angehobene Verfolgung aus irgend einem Grunde demnächst nicht fortgesetzt werden kann, z. B. wenn der Verfolgte vor der rechtskräftigen Verurtheilung stirbt; ebenso: Schw. f. 85; vgl. § 40 n. 16; § 41 n. 10; oder wenn die ergangene Verurtheilung wegen eingetretener Verjährung nicht mehr vollstreckt werden kann; *contra:* Merkel, HH. IV, 85, Olsh. n. 8.

8. Nichts steht im Wege, nach Anleitung dieses § die Unbrauchbarmachung eines im Auslande erschienenen, in das Inland gebrachten Preßerzeugnisses auszusprechen: OT. 17. Febr. 53; vgl. § 41 n. 9.

9. Der § ist fakultativ gefaßt; es unterliegt daher der Prüfung des betr. Beamten, ob das Verfahren eingeleitet, und dem Ermessen des befaßten Gerichts, ob die Maßnahmen angeordnet werden sollen; ebenso: Otto n. 5, Rubo n. 2; vgl. § 40 n. 4, § 41 n. 2, § 152, welcher letztere § nach der Erklärung des Antragstellers gerade deshalb nachträglich eingeschoben wurde, um hier eine Pflicht des Richters zu statuiren, während der allg. Theil des StGB.'s für ähnliche Fälle nur die Befugniß zur Einziehung ausspreche; *contra:* OT. 20. Sept. 76 (cit. n. 4: mindestens in Betreff der Fälle des § 41), Rüb. n. 1 und Olsh. n. 9 (insofern sie in Fällen des § 41 den Richter für verpflichtet halten, den bezüglichen Anträgen der Staats-

anwaltschaft zu entsprechen); vgl. auch RIII. 5. April 83 (cit. n. 5: erachtete arg. § 152 Abs. 2 der StPO. sogar die Staatsanwaltschaft für verpflichtet, in den Fällen des § 15 Abs. 2 des Nahrungsm.-Ges.'s (n. 3. 5) das Verfahren zu beantragen [?]).

10. 11. Das zu beobachtende Verfahren wird durch die §§ 477 ff. der StPO. geregelt. Speziell in Betreff der Zuständigkeit vgl. § 477 ib., unten § 152 n. 6, RII. 28. Jan. 87 (E. XV, 235), Löwe s. 749. 750. Letzterem zufolge begründet die Beschlagnahme der unbrauchbar zu machenden Druckschrift nicht (mehr, wie früher nach dem Pr. Preßges. § 50) einen Gerichtsstand; vgl. jedoch OlSh. n. 12. — Ist die strafbare Handlung im Auslande begangen, und ein Gerichtsstand in Gemäßheit der §§ 8. 9 der StPO. nicht begründet, so hat auch hier das Reichsgericht das zuständige Gericht zu bestimmen: RI. 28. April 87 (R. IX, 290). — In den Fällen des Pr. Forstdiebst.-Ges.'s § 17 ist der Gerichtsstand bei demjenigen Amtsgerichte begründet, in dessen Bezirk das einzuziehende Holz gefunden wurde: § 21 ib. — Eines Eröffnungsbeschlusses bedarf es, den citt. §§ 477 ff. zufolge, nicht; denselben vertritt vielmehr der gemäß § 477 Abs. 1 zu fassende Beschluß, nach dessen Verlesung in der Hauptverhandlung die Einziehungsinteressenten (StPO. § 478 Abs. 2) die örtliche Unzuständigkeit des Gerichts nicht mehr geltend machen können (ib. §§ 16. 478 Abs. 3): RIII. 9. Okt. 84, 3. Okt. 89 (R. VI, 611; E. XIX, 427). — Inwiefern den zum Verfahren nicht zugegangenen Einziehungsinteressenten wider das Einziehungsurtheil Rechtsmittel zustehen, und wie ev. die Frist für Einlegung der Revision zu berechnen ist, darüber vgl. RIII. 26. Jan. 85 (E. XI, 414). Abgesehen vom Privat- und Nebenkläger (n. 12) steht Personen, welche einen Anspruch auf die Einziehung (nicht auf deren „Gegenstand") haben, speziell dem Fiskus ein Rechtsmittel wider das im objektiven Verfahren ergangene Erkenntniß nicht zu: RI. 20. Dez. 88 (E. XVIII, 299).

12. Die Möglichkeit einer Privatklage wird (trotz des unter n. 1 Gesagten) von der StPO. ausdrücklich anerkannt; vgl. dort §§ 477. 479.

13. Die Statthaftigkeit des Verfahrens ist nicht durch vorgängige Beschlagnahme des betr. Gegenstandes bedingt.

14. Zeigt sich im Laufe des s. g. objektiven Verfahrens, daß eine Person vorhanden ist, welche im Inlande „verfolgt und verurtheilt" werden kann, so muß dasselbe einstweilen ruhen bleiben, bis die Verfolgung jener Person stattgefunden hat; vgl. n. 5. Es kann wieder aufgenommen werden, wenn nach Erledigung dieser Verfolgung die Voraussetzungen bestehen bleiben, von welchen der § die Statthaftigkeit der Maßnahme abhängig macht.

15. Es ist zulässig, das objektive Verfahren mit einer gegen eine bestimmte Person gerichteten Strafverfolgung für den eventuellen Fall zu verbinden, daß die Verurtheilung dieser (oder einer andern) Person sich als unausführbar herausstellen sollte; vgl. n. 4. 6; § 40 n. 12; Pr. Preßges. § 50, welcher den Fall der Freisprechung des Angeklagten ausdrücklich vorsieht; StPO. § 477; Löwe s. 749 n. 3. Im schwurgerichtlichen Verfahren ist die objektive Strafbarkeit, welche die §§ 41. 42 zur Voraussetzung haben, nicht durch die Geschworenen, sondern durch das Schwurgericht festzustellen: RI. 4. Juli 89 (E. XIX, 371). — In keinem Falle können selbstverständlich dem freigesprochenen Angeklagten die Kosten jenes ihm fremden Verfahrens zur Last gelegt werden: OT. (Pl.) 7. Nov. 68 (O. IX, 617). — Ueber die Kostenpflicht überhaupt, speziell in Nachdrucksachen vgl. RIV. 15. Mai 85, RI. 29. Okt. 85 (E. XII, 198; XIII, 19).

16. Da die angedrohte Unbrauchbarmachung einer Schrift ꝛc. alle Exemplare derselben nach Maßgabe des § 41 Abs. 2 trifft, so genügt die einmalige Anordnung für ganz Deutschland; die gleichzeitige Anhebung des Verfahrens bei verschiedenen Gerichten ist daher zu vermeiden. Wäre sie dennoch aus Versehen erfolgt, so ist nach Maßgabe der §§ 12 ff. der StPO. dafür Sorge zu tragen, daß das Verfahren nur bei einem jener Gerichte durchgeführt werde. — Wird dies versäumt und ergehen verschiedene Urtheile in verschiedenem Sinne, so kommt das zu § 41 n. 11. 12 Gesagte zur Anwendung.

17. Die Wirksamkeit einer rechtskräftig gewordenen eine der im § gedachten Maßnahmen selbstständig erkennenden Entscheidung wird durch die demnächst angehobene Strafverfolgung ꝛc. einer bestimmten Person nicht weiter berührt. Dagegen kann dieselbe dem später Verfolgten gegenüber nicht vollstreckt werden.

Zweiter Abschnitt.

Versuch.

§ 43. Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Aus-

---

§ 43.

Inhalt:

Anstiftung: 12.
Aufforderung: 26.
Ausführung, Anfang: 6—11.
= Erfolg: 11a.
= möglich? 8—10.
= wie viel? 11.
Beendigter V.? 19.
Beihülfe: 12.
Bethätigung: 5.
Dolus: 2. 4.
Entschluß: 1—4.
Erfolg: 2. 4. 11a. 15.
Fahrlässigkeit: 3.
Feststellung: 2. 5. 21—25.
Gegenstand, Existenz: 10.
Ges., bes.: 28.
Grad: 19.
Mild. Umstände: 13. 25.
Mittel, irrige Wahl: 4.
= untaugl.: 4. 9. 22.
Nichtvollendung: 18. 23.
Objekt untaugl.: 10.
Tauglichkeit d. Hdlg.: 8—10. 22.
= d. Mittels: 4. 9. 22.
Tauglichkeit des Objekts: 10. 22.
Uebertretung: 14.
Unterlassungsdelikt: 15.
Unternehmen: 27.
Urtheil, Tenor: 20.
Verabredung: 7.
Verbrechen rc.: 12. 13. 15.
Versuch eines Versuchs: 16.
Vorbereitung: 6.
Vorsatz: 2. 4.
Werkzeug: 7a.

1. Der „Entschluß" ist hier der auf Begehung der That gerichtete Wille (das „Vorhaben": § 82). Derselbe muß bei der That obwalten; es genügt sonach nicht, wenn früher einmal der Entschluß zur Begehung gefaßt wurde, sofern er nicht auch bei der letzteren noch leitend war.

2. Aus dem Begriffsmerkmal des „Entschlusses" (Willens) folgt, daß ein Versuch nur durch vorsätzliche Handlungen begangen werden kann. Was beim Versuch an der vollendeten Mißthat fehlt (sei es an der strafbaren Handlung selbst, sei es an dem zum Thatbestand gehörenden Erfolge), muß vom Thäter gewollt („beabsichtigt") sein. Eine Feststellung (ein Geschwornenspruch), welche den Angeklagten des „Versuchs" einer Mißthat schuldig erklärte, aber die Vorsätzlichkeit verneinte, wäre sich widersprechend, könnte also der Entscheidung nicht zu Grunde gelegt werden (StPO. § 309); vgl. OT. 7. Sept. 66, 20. Dez. 67 (O. VII, 440; VIII, 803).

3. Sonach (n. 2) kann von einem fahrlässigen Versuche ebensowenig die Rede sein, wie von dem Versuche eines Fahrlässigkeitsvergehens.

4. Ebendeshalb (n. 2) ist bei Mißthaten, zu deren Thatbestandsmerkmalen ein vom Thäter nicht gewollter Erfolg gehört, ein Versuch nicht möglich; vgl. § 224 n. 17, § 226 n. 4.

4a. Die beim Versuche erforderliche Vorsätzlichkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter irriger Weise statt des vermeintlich gewählten ein anderes Mittel anwandte, dessen Tauglichkeit ihm unbekannt war: OT. 12. Apr. 61 (O. I, 274); vgl. n. 9, § 46 n. 6.

4b. Keine Form des Dolus schließt die Möglichkeit eines Versuchs aus; es begründet daher keinen Unterschied, ob der Entschluß auf die Verwirklichung einer oder mehrerer verbrecherischen Absichten, ob er auf die bezielten verbrecherischen Erfolge direct, alternativ oder eventuell gerichtet, ob die die That vollendende Handlung unbedingt oder nur für den Fall des Eintritts gewisser (thatsächlicher) Eventualitäten gewollt war: RII. III. 15./22. Dez. 84, RIV. 27. Mai 87, RII. 29. März 89 (E. XII, 64; XVI, 133; XIX, 90).

5. Der Entschluß, eine Mißthat zu begehen, muß „durch Handlungen rc. bethätigt", d. h. er muß zur That geworden sein; die vorgenommenen Handlungen müssen die Verwirklichung jenes Entschlusses (n. 1) darstellen; eine andere Art der Bethätigung, als die durch ausführende Handlungen, genügt nicht. Umgekehrt darf nicht noch eine andere Art der Bethätigung außer einer den Anfang der Ausführung enthaltenden Handlung gefordert werden: ein Geschwornenspruch, welcher ausspräche: Angeklagter habe Handlungen vorgenommen, welche den Anfang der Ausführung des gewollten Verbrechens rc. (n. 6) enthielten, gleichzeitig aber hinzufügte: derselbe habe dadurch „nicht den Entschluß zur Begehung rc. bethätigt", könnte, weil sich widersprechend, der Entscheidung nicht zu Grunde gelegt werden (StPO. § 309).

führung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.

---

6. Die den Entschluß bethätigenden Handlungen müssen „einen Anfang der Ausführung des (gewollten) Verbrechens ꝛc. enthalten", also der That, nicht blos des Entschlusses (der Anfang der Ausführung dieses letzteren wäre auch in blos vorbereitenden Handlungen zu finden): Wolf, SGZ. XVI, 328; *contra:* Dresd. 15. März 72 (StZ. I, 326). — Ein Anfang der Ausführung liegt vor, sobald eine der zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen des betr. Straffalles gehörenden Handlungen (Thatbestandshandlungen) begonnen ist; ebenso: RIII. 20. Nov. 80, 15. Febr. 82, RII. 19. Okt. 83, RIV, 20. Nov. 86 (E. III, 136; IX, 81; VI, 46; XI, 56), Olsh. n. 14; vgl. jedoch RIII. 15. Okt. 83 (E. IX, 84: Mot.), Kärcher i. BA. 51 f. 295. Beisp.: Eingreifen in die Tasche eines Anderen, um das dort vermuthete Geld zu stehlen: OT. 20. Juni 79 (O. XX, 307); das Ausstrecken der Hand nach dem zu stehlenden Gegenstande, selbst wenn vor der Wegnahme ein (unverschlossenes) Behältniß noch eröffnet werden müßte: RII. 9. Juli 80 (R. II, 179); RII. 13. Jan. 82 (R. IV, 44) erkannte, daß in dem Versuche, einen vermeintlich unverschlossenen Koffer zu öffnen, ein Diebstahlsversuch gefunden werden könne; vgl. auch RII. 2. Mai 84, RIII. 10. Nov. 84, 24. Okt. 87, Münch. 15. März 87 (R. VI, 334. 724; IX, 525; BE. IV, 452: betrafen die Frage, inwiefern der Transport zur Verkaufsstelle den Versuch strafbaren Feilhaltens in sich schließe). Das gilt bei zusammengesetzten (durch den Hinzutritt einer thatsächlichen Qualifikation zum einfachen Verbrechensbegriffe gebildeten) Verbrechen ꝛc. von der qualifizirenden Thätigkeit auch dann, wenn sie der Hauptthat vorhergeht: RII. 2. Juni 85 (R. VII, 341: sogar da, wo in der Fortführung der That eine zeitliche Unterbrechung eintrete), z. B. von dem zum Zwecke eines Diebstahls bewirkten Einbruche, Einsteigen ꝛc.; *contra:* Rubo f. 406. Dagegen enthalten Handlungen, welche nur die Möglichkeit, Gelegenheit und Ausführung darthun oder herbeiführen sollen, ferner die Anschaffung der zur Ausführung erforderlichen Kräfte, Hülfsmittel und Werkzeuge (sofern die Beschaffung des Mittels nicht wie bei der Fälschung, mit in die Definition des Thatbestandes des Delikts gezogen ist: RIII, 11. Okt. 83, (R. V, 592: Motive), und die Zurüstung der schon vorhandenen Mittel (z. B. das Laden eines Mordgeschosses), ferner Handlungen, welche lediglich die Straflosigkeit der künftigen Mißthat oder die Sicherstellung der erwarteten Vortheile bezwecken, endlich diejenigen, welche der Thäter vornehmen mußte, um sich vor dem Beginne der verbrecherischen Thätigkeit in den diesen Beginn bedingenden physischen Zustand zu versetzen, noch keinen „Anfang der Ausführung der That", sind vielmehr nur vorbereitender Natur; in ihnen kann ein „Versuch" nicht gefunden werden; vgl. § 242 n. 48, RIV. 21. Okt. 84 (R. VI, 641), cit. RIV. 20. Nov. 86 (: erblickte im bloßen Feilhalten keinen Versuch eines strafbaren Verkaufs), Darmst. 27. Mai 72, Dresd. 12. Jan., 23. Sept. 74 (HE. 72 f. 23; StZ. III, 355; IV, 161), BL. f. 136ff., Zachariä, GA. V, 579, ML. f. 256. Wenn dessenunerachtet die Frage, ob eine bestimmte Handlung sich als bloße Vorbereitungs- oder aber als Ausführungs-Handlung kennzeichne, ganz wesentlich von der Beurtheilung der inneren und äußeren Thatsachen des konkreten Falles abhängt, so betrachten OT. 10. Febr. 74, Münch. 30. Mai 76 (O. XV, 106; BE. VI, 270) dieselbe doch mit Unrecht als eine rein thatsächliche, indem eine Nachprüfung seitens des Revisionsrichters immerhin in der Richtung nicht ausgeschlossen ist, ob der erste Richter bei seiner Feststellung von einer richtigen Auffassung der hier in Betracht kommenden Rechtsbegriffe ausgegangen sei (StPO. § 376): citt. RII. 9. Juli 80, 13. Jan. 82, 19. Okt. 83, OT. 12. Okt. 76 (O. XVII, 651); vgl. HS. I, 195ff., II, 428. 471 n. 3; 474 n. 4, BGr. § 10ff., BL. l. c.

7. Hiernach ist die Verabredung Mehrerer zur demnächstigen Begehung der That für sich allein noch kein „Versuch": § 47 n. 12. Wohl aber soll eine solche nach RIII. 7. Mai 83, 10. Jan. 87 (E. IX, 3; XV, 295) die Folge haben können, daß Handlungen, welche in Gemäßheit und im Sinne derselben vorgenommen werden, Mitthäterschaft an dem durch eine demnächstige Versuchshandlung eines anderen Complottanten begangenen Versuche begründen, ungeachtet sie im Falle der Vollen-

Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

[I. Entw.: §§ 37. 39; II. Entw.: § 41; Pr. StGB.: §§ 31—33.] Vgl. §§ 44—46. 49a; Nachdr.-Ges. § 22 und die zu § 40 citt. §§ der Ges. v. 9., 10. und 11. Jan. 1876; Mil.-StGB. §§ 46. 116. 117.

Preußen: Vgl. Ges. v. 26. März 1856 (die unbefugte Gewinnung ꝛc. von Mineralien betr.) § 2; Forstdiebst.-Ges. § 4; FFP.-Ges. § 8.

---

dung der That für sich allein hierzu nicht geeignet, bezw. ausreichend gewesen wären (bedenklich; vgl. § 47 n. 13), wogegen RII. 2. Juni 85 (R. VII, 341) anerkannte, daß das Gegentheil dann stattfinde, wenn jene Versuchshandlung des anderen Complottanten der Verabredung zeitlich vorausgegangen sei.

7a. In Betreff des Beginns der Ausführung einer Mißthat, bei welcher man sich eines Andern ꝛc. als willenlosen Werkzeugs bedient, vgl. § 47 n. 3.

8. Von einem Anfange der Ausführung der That (n. 6) kann nur da die Rede sein, wo diese Ausführung möglich, wo also die vorgenommene Handlung (z. B. die zum Thatbestande gehörende Vermögensschädigung) objektiv und (nicht blos nach der Meinung des Angeklagten) qualitativ zur Ausführung geeignet war (wo auf dem eingeschlagenen Wege möglicher Weise die Ausführung hätte erfolgen können): OT. (Pl.) 28. März 59 (JMbl. S. 170), Münch. 12. Febr. 74 (StZ. III, 360). Eine absolut unmögliche Ausführung kann nicht „angefangen" sein.

9. Das gilt zunächst von dem Versuche mit einem absolut untauglichen Mittel; daher genügt es nicht, wenn der Thäter das Mittel aus Irrthum, Unkenntniß oder Versehen für geeignet hielt: OT. 16. April 63, 4. Mai 75 (O. III, 396; XVI, 342), Wolfenb. 13. Okt. 71, Münch. 12. Juni 74 (StZ. I, 190; IV, 100), BGr. § 5 ff., BL. S. 139, Schütze S. 136, ML. S. 261, Cohn S. 395 ff.; *contra:* RPl. 24. Mai 80, RI. 27. Febr. 88 (E. I, 439; XVII, 158), Stuttg. 12. Nov. 73, 27. März 78, Jena, Münch. 3. Aug. 83 (StZ. III, 156; WGbl. XIV, 304; GSaal 27 S. 313; BE. II, 555), Häberlin, GSaal 24 S. 272, v. Buri ib. 32 S. 321 ff., id. Z. f. StR. I, 185, HStR. I, 344; vgl. Löning S. 50. — Dagegen ist ein Versuch mit einem relativ oder quantitativ untauglichen Mittel (z. B. ein Tödtungsversuch durch Gift in unzureichender Menge) allerdings möglich: Darmst. 8. Sept. 72 (EH. S. 18), OT. 8. Jan. 74 (O. XV, 71), Dresd. 30. März 74 (SGZ. XVIII, 279), Wolfenb. 1. Dez. 77 (Br. Z. 25 S. 65), BL. S. 139, ML. S. 261; *contra:* Rubo S. 413, Geyer, Z. f. StR. I, 30; es genügt in dieser Beziehung, wenn das Mittel im Allgemeinen unter gewissen (hier nicht vorliegenden) Voraussetzungen geeignet sein konnte, den beabsichtigten rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen; vgl. § 229 n. 3; z. B. der Gebrauch eines für das zu öffnende Schloß nicht passenden Schlüssels: OT. 27. Jan. 71 (O. XII, 57); ebenso verhält es sich, wenn sich beim Beginne der Anwendung eines Werkzeugs zeigt, daß es desselben nicht mehr bedarf (z. B. weil die zu öffnende Thüre nicht verschlossen ist): Dresd. 7. Juni 72 (StZ. II, 71); vgl. § 46 n. 7. Dieselben Grundsätze sind maßgebend, wenn die Unmöglichkeit des Gelingens lediglich in der ungenügenden Handlungsweise des Thäters, in seiner Ungeschicklichkeit oder Unbesonnenheit ihren Grund hatte: BGr. § 7; vgl. n. 4. 10; § 46 n. 10. — In Betreff eines Nöthigungs- (Zwangs-) Versuchs vgl. § 114 n. 5, § 46 n. 8.

10. Sodann gilt dasselbe (n. 8 a. E.) auch vom absolut untauglichen (oder gar nur in der Idee existirenden) Objekte; Beisp.: ein Abtreibungsversuch an einer Nicht-Schwangeren, ein Tödtungsversuch an einer Leiche; vgl. § 217 n. 5, § 218 n. 15, BL. S. 139, ML. S. 261, Hagemann i. GA. 32 S. 221 ff.; vgl. Löning S. 47, Kroschel, GSaal 41 S. 273 ff.; *contra:* RI. 10. Juni 80, RIII. 30. März, 20. Dez. 83, 7. Juni 82 (E. I, 451; VIII, 198; X, 11; R. IV, 543), RIII. 7. Juli 84, 23. April 85 (E. XI, 72; R. VII, 248: selbst wenn der Mangel eines objektiven Thatbestandsmerkmals nicht aus der äußeren Natur entspringe, sondern aus einem Rechtssatze hervorgehe, z. B. die (blos vermeinte) Rechtswidrigkeit des angestrebten Vermögensvortheils — §§ 253, 263 — betreffe). Dagegen fehlt es nicht an einem tauglichen Objekte, wenn die gewollte That sich gegen einen vorhandenen Gegenstand richtet, welcher aber auf dem vom Thäter eingeschlagenen Wege nicht zu erreichen ist; vgl. ML. S. 211. 221; z. B. wenn Derjenige, auf welchen Je-

mand feuert, um ihn zu tödten, soweit entfernt ist, daß er nicht getroffen werden kann: Münch. 15. Nov. 1872 (StZ. II, 140); *contra:* Scherer, GSaal 29 S. 481. (Handelt aber Jemand mit dem Bewußtsein, daß er durch seine Handlung das in's Auge gefaßte Objekt unmöglich erreichen kann, so handelt er eben nicht mit dem Willen, es zu erreichen.) — Aehnlich verhält es sich, wenn sich der Wille des Thäters bei der begonnenen Ausführung der gewollten That gar nicht gegen einen individuellen, ihm bekannten Gegenstand richtete, wenn er vielmehr erst einen Gegenstand suchte, um an demselben ein Verbrechen ꝛc. (z. B. einen Diebstahl) zu verüben; der Umstand, daß an dem Orte, wo er suchte, ein zu stehlender Gegenstand nicht existirt, schließt dann die Möglichkeit eines strafbaren Versuchs nicht aus: OT. 6. Juni 68, 15. Nov. 71, 20. Juni 79 (O. IX, 363; XII, 584; XX, 307), Dresd. 7. Juni 72 (StZ. II, 71), HS. I, 61, BA. 41 S. 5, Merkel, HH. III, 685; *contra:* Häberlin (cit. n. 9), BGr. § 5, Scherer l. c., Olsh. n. 21. — Daß eine erlaubte Handlung, welche der Thäter aus Rechtsirrthum für strafbar hält (Wahnverbrechen im engeren Sinne), straflos sei, wird auch von den Anhängern der sog. subjektiven Theorie anerkannt.

10a. Liegt keiner der n. 9. 10 erwähnten Fälle absoluter Unmöglichkeit vor, so begründen die als Anfang der Ausführung sich charakterisirenden Handlungen einen strafbaren Versuch, selbst, wenn ein vom Wissen und Willen des Thäters unabhängiger Umstand die Ausführung (von vorne herein) unmöglich gemacht, wenn z. B. da, wo letztere das Zusammenwirken Mehrerer voraussetzt, einer derselben seine Mitwirkung nur zum Scheine zugesagt, und schon vor jeder Ausführungshandlung der Andern Schritte gethan hat, welche die beabsichtigte Mißthat vereiteln; so: OT. 12. Okt. 76 (O. XVII, 651); vgl. § 263 n. 77, RIV. 26. Jan. 86 (R. VIII, 98).

10b. Auch kann nicht verlangt werden, daß zur Zeit der auf die Vollendung gerichteten Handlung das Objekt, an welchem dieselbe sich vollziehen soll, bereits vorhanden sei; vgl. § 263 n. 77.

11. Desgleichen nicht, daß schon mit sämmtlichen Handlungen, durch welche insgesammt erst das vollendete Verbrechen ꝛc. ins Werk gesetzt wird, der Anfang gemacht sei; es genügt, wenn eine einzige Ausführungshandlung begonnen ist: RI. 2. Okt. 82, RIII. 18. Okt. 82, RII. 5. Juni 83, RIV. 26. Jan. 86 (E. VII, 54. 118; R. V, 407; VIII, 98), OT. 12. Okt. 76 (O. XVII, 651); vgl. n. 6 und das dort cit. Münch. 30. Mai 76 sowie OT. 20. Jan. 65 (O. V, 429).

11a. Noch weniger bedarf es da, wo zum Thatbestande der Mißthat ein vom Thäter gewollter Erfolg gehört, des Anfangs dieses Erfolgs: OT. 19. Mai 55; vgl. § 46 Nr. 2.

12. Nur der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens ist strafbar, nicht der Versuch der Anstiftung oder Beihülfe zu einem solchen; vgl. § 48 n. 7. 25; § 49 n. 5. Inwiefern dies durch § 49a geändert worden, findet sich dort n. 2 ff. erörtert. — Bezüglich der Theilnahme an einem (strafbaren) Versuch vgl. § 48 n. 25. 26. 50; § 49 n. 19.

13. Der Versuch eines Verbrechens bleibt auch dann unbedingt strafbar, wenn wegen des Vorhandenseins mildernder Umstände die gesetzliche Strafe (der vollendeten That) nicht bis zur Zuchthausstrafe oder zu einer über fünf Jahre hinausgehenden Festungshaft steigen kann; dadurch hört die vollendete That nicht auf, ein Verbrechen zu sein; vgl. § 1 n. 6.

14. Der Versuch einer Uebertretung ist, von positiven durch besondere Gesetze gemachten Ausnahmen abgesehen, nicht strafbar. Gleichwohl kann er bei der Zumessung einer sonst verwirkten Strafe in Betracht gezogen werden; *contra:* RPl. 7. Juli 86 (E. XIV, 312).

15. Bei Mißthaten, deren Thatbestand lediglich in einer Unterlassung besteht, ist ein Versuch nicht denkbar; ebenso: HStR. I, 354; *contra:* Olsh. n. 27; sie sind durch jede Unterlassung vollendet; das ist aber nicht auf solche Straffälle auszudehnen, wo durch eine pflichtwidrige Unterlassung ein gewollter zum Thatbestande gehörender Erfolg herbeigeführt wird (Kommissiv-Delikt durch Unterlassung, z. B. Kindesmord durch Nichtunterbindung der Nabelschnur).

16. Von dem Versuche eines „Versuches" kann keine Rede sein.

17. Der Versuch einer Mißthat kann ideell mit einem vollendeten Delikte konkurriren; ebenso: RII. III. 15./22. Dez. 84 (R. VI, 840: sollte auch für den Versuch nur dolus eventualis nachgewiesen sein), z. B. der Versuch eines schweren

Diebstahls mit einem vollendeten einfachen Diebstahl: RIII. 13. Jan. 87 (E. XV, 281). Ja es ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Versuch eines vorsätzlichen Delikts mit einem Fahrlässigkeitsvergehen zusammentrifft, z. B. wenn der Urheber eines Tödtungsversuchs den Körper des vermeintlich Getödteten, um die Leiche zu verbergen, in einen Fluß rc. wirft und dadurch erst die Tödtung herbeiführt, diese kann dann nicht als vorsätzlich vollendet angesehen werden: BL. f. 130, HS. I, 318; *contra:* Schw., GA. X, 218. 327; XII, 325; vgl. §. 59 n. 2. 3, § 211 n. 9, sowie Krug, Häberlin, GA. X, 734; XI, 541.

18. In dem Schlusse des Abs. 1: „wenn das beabsichtigte Verbrechen rc. nicht zur Vollendung gekommen", ist das Wort „beabsichtigt" gleichbedeutend mit „gewollt"; vgl. n. 1. 2. Dieser Schlußsatz will nur den Versuch gegen die vollendete Mißthat abgrenzen; er enthält eben nur eine Negative, welche als solche nicht Bedingung der Strafbarkeit ist; vgl. in Betreff der Feststellung n. 21—23.

19. Die Nichtvollendung der begonnenen Mißthat ist in zwiefacher Weise denkbar: entweder so, daß der Thäter nur einen Theil derjenigen Handlungen vorgenommen hat, welche zur Vollendung gehört haben würden (nicht beendigter Versuch: n. 11), oder so, daß zwar der Thäter alle jene Handlungen vorgenommen hat, daß aber der gewollte und zum Thatbestande mit gehörende Erfolg derselben nicht eingetreten ist (beendigter Versuch: n. 11a). Diese Unterscheidung berücksichtigt § 46, indem er für beide Fälle verschiedene Voraussetzungen bestimmt, bei deren Zutreffen der Versuch straflos bleibt. Im Uebrigen unterscheidet das StGB. nicht zwischen den verschiedenen Arten oder Graden des Versuchs: Mot. f. 62.

20. Die (im StGB. in ähnlicher Weise öfter wiederkehrende) Redewendung: — „ist wegen Versuchs zu bestrafen", will nur besagen, daß der § 43 die Begriffsbestimmung des strafbaren „Versuchs" enthalte; vgl. EG. § 2 n. 3. Sie darf daher nicht dahin aufgefaßt werden, als ob sie für den Strafrichter eine formelle Anweisung enthalte: im entscheidenden Theile seines Erkenntnisses auszusprechen, daß die Verurtheilung „wegen Versuchs" rc. erfolge.

21. Dagegen muß zufolge §§ 266. 198 der StPO. die Feststellung nicht nur die Merkmale des versuchten Verbrechens rc., sondern auch diejenigen Voraussetzungen umfassen, durch welche nach Abs. 1 die Strafbarkeit des Versuchs bedingt ist; eine bloße Hinverweisung auf dieses Gesetz (z. B. „die Voraussetzungen des § 43 liegen vor") würde nicht genügen. Ebenso ist die Hervorhebung der Einzelhandlung, in welcher der „Anfang der Ausführung" gefunden worden, geboten.

22. Das Gesagte (n. 21) findet auch bei der schwurgerichtlichen Fragestellung insofern Anwendung, als die Frage gemäß § 293 der StPO. „die That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen muß". Hierbei ist jedoch an den abstracten Ausdrücken des Strafgesetzes festzuhalten und jede Spezialisirung, welche über den Zweck, die Identität der That festzustellen, hinausgeht, zu vermeiden, z. B. die Tauglichkeit der Mittel rc. in die Frage nicht mit aufzunehmen.

23. Die „Nichtvollendung des beabsichtigten Verbrechens rc." bedarf der ausdrücklichen Feststellung nicht (vgl. n. 18); wäre sie in die schwurgerichtliche Fragestellung aufgenommen worden, so würde ihre Verneinung der Verurtheilung wegen Versuchs nicht entgegenstehen.

24. Einer ausdrücklichen negativen Feststellung in Betreff der Frage, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen § 46 einen stattgehabten Versuch für straflos erklärt, bedarf es nur, wenn deren Vorhandensein behauptet, bezw. wenn hinsichtlich ihrer eine schwurgerichtliche Fragestellung ausdrücklich beantragt war: RII. 17. Juni 81 (E. IV, 290), OT. 31. März 71, 14. Juli 74 (O. XII, 190); XV, 500); *contra:* Münch. 20. Aug. 75 (BE. V, 406: in Betreff des Ausschließungsgrundes des § 46 Nr. 1); vgl. Thl. I, Abschn. 4 n. 8. — Die Umstände, aus denen sich der freiwillige Rücktritt ergiebt rc., müssen bewiesen sein, es genügt nicht der mangelnde Beweis des Gegentheils: cit. RII. 17. Juni 81.

25. Es ist (ohne ausdrücklichen Antrag der Prozeßbetheiligten) nicht geboten, daß für den Fall der Bejahung einer Hülfsfrage wegen Versuchs die Nebenfrage nach mildernden Umständen gestellt werde, ungeachtet eine solche Nebenfrage bezüglich des vollendeten Verbrechens gestellt war: RIII. 6. Juli 85 (R. VII, 471).

26. In den Fällen, wo das Gesetz die „Aufforderung" Anderer zu einem

§ 44. Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen, als das vollendete.

Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein, neben welcher auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann.

Ist das vollendete Verbrechen mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so tritt Festungshaft nicht unter drei Jahren ein.

(strafbaren oder nicht strafbaren) Thun oder Unterlassen mit Strafe bedroht (vgl. §§ 49a. 85. 110. 111. 333), stellt diese Aufforderung schon an sich — ohne Rücksicht auf die Erzielung eines Erfolges — die vollendete Mißthat dar; hier bleiben daher die Grundsätze über den „Versuch" z. B. in Betreff des freiwilligen Rücktritts (§ 46) außer Anwendung.

27. Aehnlich verhält es sich in denjenigen Fällen, wo das Gesetz „das Unternehmen" irgend einer Handlung oder der Herbeiführung eines Erfolges (: „wer es unternimmt, . . ."; z. B. §§ 81. 82. 102. 105. 114. 159. 357; VZollges. §§ 134. 135ff.; Dynamit-Ges. § 9) mit Strafe bedroht. Auch diese sind nicht als ein „Versuch", sondern als vollendete Mißthat aufzufassen: es bedarf daher bei ihnen nicht der Feststellung der Merkmale ꝛc. des § 43: OT. 11. Sept. 61, 12. Mai 66 (O. I, 193; VII, 296), Löning S. 49; der freiwillige Rücktritt bewirkt auch hier keine Straflosigkeit: OT. 14. Dez. 71 (O. XII, 650). — Vgl. in Betreff jenes Begriffs § 82 n. 1ff. 7.

28. Die Vorschriften des StGB.'s über den „Versuch" finden bei den durch besondere Strafgesetze vorgesehenen Verbrechen und Vergehen Anwendung, insoweit nicht jene Gesetze ausdrücklich abweichende Bestimmungen enthalten.

§ 44.

1. Abs. 1. 2 erleiden im Falle des § 80 eine Ausnahme.

2. In den Fällen der Abss. 2. 3 ist die zu verhängende Zuchthausstrafe bezw. Festungshaft eine zeitige: §§ 14. 17.

3. Für die übrigen Fälle wird durch Abs. 4 der Mindestbetrag herabgesetzt und gleichzeitig bestimmt, daß der für die vollendete Mißthat bestimmte Höchstbetrag nicht erreicht, daß vielmehr die Strafe (wenn auch noch so wenig) geringer bemessen werden solle; ist daher die vollendete Mißthat mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bedroht, so kann wegen Versuchs auf Zuchthaus von 4 Jahren 11 Monaten (§ 19 Abs. 2), ist jene im Höchstbetrage mit fünfjährigem Gefängniß bedroht, so kann wegen des Versuchs auf Gefängniß von 4 Jahren 11 Monaten und 29 Tagen erkannt werden. Stets ist zunächst die Strafe in der vom Gesetz angedrohten Strafart zu arbitriren und dann eventuell die Verwandlung der Zuchthaus- in Gefängnißstrafe nach dem Schlußsatze des Abs. 4 vorzunehmen, es darf daher in einem solchen Falle keine Gefängnißstrafe verhängt werden, welche nicht einer (nach Monaten bemessenen) Zuchthausstrafe entspricht: Darmst. 26. Febr. 72, Dresd. 8. Nov. 72 (StRZ. XII, 142; StZ. II, 146); daß vorerst auf Zuchthausstrafe förmlich erkannt werde, ist nicht erforderlich: OT. 15. März 77 (O. XVIII, 215).

4. Ist der Mindestbetrag der vollendeten That einmonatiges Gefängniß, so soll nach RI. 13. Febr. 82 (E. V, 442) derjenige der versuchten acht- (nicht sieben-) tägiges Gefängniß sein; vgl. jedoch § 19 n. 6, Olsh. n. 6. — Unter dem in den §§ 16—18 allgemein festgesetzten Mindestbetrage kann eine Freiheitsstrafe nie bemessen werden: RIII. 28. Juni 88 (E. XVIII, 125: Mot.). Ebenso findet bezüglich der Geldstrafe Abs. 4 in § 27 seine Begrenzung: cit. RIII. 28. Juni 88, Berl. 22. Juni 85 (Johow VI, 296), Olsh. l. c.

5. Abs. 4 ist im Falle einer Real-Konkurrenz (§ 74) auch für die Bemessung der Einsatzstrafe maßgebend; wird daher wegen des Versuchs eines Verbrechens eine Zuchthausstrafe, welche ein Jahr nicht erreicht, für angemessen erachtet, so muß dieselbe zunächst in Gefängniß umgewandelt, es darf nicht wegen konkurrirender Vergehensfälle als Gesammtstrafe Zuchthaus verhängt werden: OT. 4. Jan. 75 (O. XVI, 4).

In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden. Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des § 21 in Gefängniß zu verwandeln.

[I. Entw.: § 38; II. Entw.: § 42; Pr. StGB.: §§ 32. 33.] Vgl. §§ 43. 45. 46. 14. 17. 21; Mil.-StGB.: § 17 Abs. 2.

Preußen: Vgl. die zu § 43 bezogenen Gesetze.

---

6. Beim Versuche eines militärischen Verbrechens tritt an Stelle einer unter ein Jahr zu ermäßigenden Zuchthausstrafe Gefängnißstrafe von gleicher Dauer: Mil.-StGB. § 17 Abs. 2.

7. In Betreff der Nebenstrafen vgl. § 45.

8. Ueberläßt das auf die vollendete That anwendbare Strafgesetz dem Richter die Wahl zwischen verschiedenen Strafarten (z. B. zwischen lebenslänglichem und zeitigem Zuchthaus), so hat der Instanzrichter zu untersuchen, welche dieser Strafarten er auf die That, wenn vollendet, für anwendbar erachtet haben würde, und er hat dann nach Anleitung des § 44 die Ermäßigung der so gefundenen Strafart vorzunehmen: Otto n. 1, Rubo n. 2; *contra:* RIII. 24. Nov. 87 (E. XVI, 400), Thomsen, GSaal 29 S. 539, Olsh. n. 4 (diese wenden ebensowohl bei alternativen wie bei einfachen Strafandrohungen, die im § 44 vorgeschriebene Ermäßigung auf das abstrakte maximum und minimum an, so daß der Richter bei ersteren Androhungen die nach den Umständen zu treffende Wahl zwischen zwei ermäßigten Strafrahmen habe, um dann innerhalb des gewählten die Strafe konkret auszumessen). Vgl. Münch. 17. Febr. 72 (BE. II, 35) und n. 7.

9. Ist für das vollendete Verbrechen wahlweise lebenslängliche und zeitige Zuchthausstrafe angedroht, ohne daß für den Fall der Verhängung der letzteren Strafe auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden darf, so kann auf diese bei einem Versuche nie erkannt werden; der Schlußsatz des Abs. 2 findet hier sowohl nach seinem Wortlaute als ex ratione legis keine Anwendung; so: OT. 22. Juni 78 (O. XIX, 325); vgl. ferner Berner, GSaal 33 S. 337; *contra:* RIII. 24. Nov. 87 (E. XVI, 400), Olsh. n. 5.

10. Läßt das Strafgesetz eine Strafermäßigung beim Vorhandensein mildernder Umstände eintreten, so ist es eventuell die so ermäßigte Strafe, welche im Falle eines Versuchs nach Maßgabe des § herabzusetzen ist: RII. 19. Sept. 82 (E. VII, 95), OT. 17. Sept. 73 (O. XIV, 538). Dagegen darf im gedachten Falle die Nichtvollendung für sich allein nicht als mildernder Umstand angesehen werden, um demzufolge die mildernde Versuchsstrafe nochmals herabzusetzen: HS. I, 211.

11. Wer nach der thatsächlichen Feststellung eine vollendete Mißthat begangen hat, kann sich nicht (im Wege der Revision) darüber beschweren, daß er nur wegen Versuchs bestraft wurde: RIV. 30. Jan. 85, RIII. 29. Mai / 3. Juni 89 (R. VII, 65; GA. 37 S. 280). Das gilt selbst dann, wenn er im Urtheilstenor gleichzeitig von dem vollendeten Vergehen freigesprochen ist: OT. 24. Apr. 56; eine solche Freisprechung wird nicht rechtskräftig; vgl. § 48 n. 19, Oppenh. Pr. Strafverf. § 1 n. 29. 30, Abschn. IV n. 59. — Ein der vollendeten That Angeklagter kann nicht ohne vorherige Hinweisung auf den veränderten Gesichtspunkt (StPO. § 264) wegen bloßen Versuchs verurtheilt werden, mindestens dann nicht, wenn die Möglichkeit besteht, daß die Unterlassung jener Hinweisung das ergehende Erkenntniß beeinfluße: RII. 18. Sept. 83, RIII. 3. Nov. 82 (R. V, 536; IV, 786); vgl. jedoch RI. 24. April 82 (BA. 48 S. 205).

12. Trifft der Versuch einer Mißthat ideell mit einer vollendeten Mißthat zusammen, so wird § 73 anwendbar; vgl. § 43 n. 17.

13. Nach dem Pr. Forstdiebst.-Ges. § 4, dem Pr. FFP.-Ges. § 8 und dem Pr. Ges., die unbefugte Gewinnung von Mineralien betr., v. 26. März 1856 § 2 wird in den dort vorgesehenen Fällen der Versuch gleich der vollendeten That bestraft.

§ 45. Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig oder geboten ist, oder auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann, so gilt Gleiches bei der Versuchsstrafe.

[I. Entw.: §§ 38. 39; II. Entw.: § 43; Pr. StGB.: §§ 32. 33.] Vgl. §§ 32—39; Mil.-StGB. § 46.

§ 46. Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter

---

§ 45.

1. Diejenigen Folgen, welche das Gesetz von selbst an eine Verurtheilung knüpft (z. B. die mit der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe verbundenen Unfähigkeiten: § 31), treten selbstverständlich auch dann ein, wenn die Verurtheilung wegen Versuchs stattfindet.

2. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ist „geboten" in den Fällen der §§ 161. 181. Sonst ist diese Strafe, sowie ev. die in § 35 erwähnte nach Maßgabe des § 32 auszusprechen (es „gilt Gleiches"); beide sind daher neben einer Gefängnißstrafe nur dann statthaft, wenn diese die Dauer von drei Monaten erreicht: Schw. S. 200; Rubo S. 419; *contra:* Schütze S. 139.

3. Wo das Gesetz (z. B. §§ 248. 256. 325) die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nur neben der Zuchthausstrafe androht, ist an dieser Beschränkung auch bei Bestrafung wegen Versuchs festzuhalten, mithin jene Zulässigkeit da nicht auszusprechen, wo gemäß § 21 Gefängniß an Stelle der Zuchthausstrafe tritt; ebenso: RIII. 30. Okt. 84 (E. XI, 158).

4. Das im § 45 bez. der Aberkennung der Ehrenrechte 2c. und der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht Gesagte ist auf andere für die vollendete Mißthat angedrohte Nebenstrafen (wohin jedoch Geldstrafen nie gehören: RII. 14. Mai 89, E. XIX, 234), z. B. auf den Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte nicht auszudehnen; auf sie ist wegen bloßen Versuchs nicht zu erkennen; vgl. § 161 n. 3; *contra:* Sont. S. 155; dasselbe gilt von dem (selbständig angedrohten: § 358) Verluste der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter. Vgl. jedoch n. 5.

5. Dagegen greifen generelle, eine im § 45 nicht erwähnte Nebenstrafe betreffende Strafvorschriften geeigneten Falles auch hier Platz, da sie wegen ihrer Allgemeingeltung auch die Bestimmung des § 45 ergänzen. Das gilt z. B. von der Einziehung der durch die Mißthat hervorgebrachten, oder der zu ihrer Begehung gebrauchten Gegenstände (§ 40). RIII. 5. Mai 83 (E. VIII, 279: betr. die Bestrafung wegen Beihülfe, § 49) erkannte dasselbe bezüglich einer durch ein Spezialgesetz angeordneten Einziehung, RIV, 24. Okt. 84 (R. VI, 650) von dem in Fällen des § 155 des VZollges.'s an Stelle jener tretenden Werthersatze; dieser sei namentlich nicht etwa nach Maßgabe des § 44 zu ermäßigen. Vgl. § 49 n. 22.

6. § 46 des Mil.-StGB.'s läßt da, wo neben der Strafe des vollendeten Verbrechens 2c. militärische Ehrenstrafen geboten sind, diese neben der Versuchsstrafe nur zu, gebietet sie also hier nicht.

§ 46.

1. Die hier unter Nr. 1. 2 vorgesehenen Thatsachen sind nicht als (negative) Begriffsmerkmale, sondern als (subjektive) Strafausschließungsgründe aufgefaßt worden: Mot. S. 64; vgl. § 43 n. 19. Deshalb ist die Fassung „der Versuch .... bleibt straflos" nicht korrekt, da nur der Thäter für seine Person mit Strafe verschont wird; Mitthäter, Anstifter und Gehülfen, welchen für ihre Person jener Ausschließungsgrund nicht zur Seite steht, werden von der Strafe betroffen; ebenso: RI. 13. Jan. 81, RII. 6. Juni 82, RIII. 15. Mai 86, RIV. 5. Jan. 86, 13. Dez. 87 (E. III, 249; VI, 341; XIV, 19; R. VIII, 12. 171; IX, 724), Manh. 9. Mai 74 (StZ. IV, 7), OT. 4. März 75, 15. Juni 76 (O. XVI, 186; XVII, 437), HStR. I, 363, Schw. S. 106, Geyer, HH. II, 370, Otto § 48 n. 4, Meves, GSaal 24 S. 171; v. Liszt S. 204; *contra:* Wolfenb. 7. Dez. 77 (Br. Z. 25 S. 65), BL. S. 160, Schütze

1) die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder

---

s. 141, Puch. n. 4, ML. s. 279, Rubo n. 3, Olsh. n. 2. Dagegen trifft der § bei dem Theilnehmer zu, wenn er selbst den Hauptthäter (Mitthäter) zum „Aufgeben der (begonnenen) Ausführung" der That bestimmt, oder wenn gerade seine Thätigkeit „den Erfolg (rechtzeitig) abgewendet" hat; vgl. § 47 n. 16, § 48 n. 51, § 49 n. 17a, cit. RIV. 13. Dez. 87, Meves, GA. 37 s. 397; *contra:* Olsh. n. 7. Die bloße Erklärung des geänderten Willens bezw. der Widerruf oder das bloße Abstehen von weiterer Betheiligung hat diese Wirkung nicht: cit. RIV. 13. Dez. 87, 8. Okt. 89, RIII. 20. Febr. 90 (GA. 37 s. 397; E. XX, 259).

2. Rücksichtlich der diesen Strafausschließungsgrund betreffenden Beweisaufnahme und der Feststellung vgl. Thl. I, Abschn. IV n. 8; § 43 n. 24.

3. Der § bleibt da außer Anwendung, wo das Auffordern Anderer zu einem (strafbaren oder nicht strafbaren) Thun (Unterlassen) oder das (den Versuch in den Thatbestand des vollendeten Straffalls hineinziehende) „Unternehmen" einer Handlung als selbständige (vollendete) Mißthat hingestellt ist; vgl. § 43 n. 26. 27.

4. Liegt eine der unter Nr. 1. 2 gedachten Alternativen vor, so kann der Thäter nicht wegen „Versuchs" bestraft werden; dagegen tritt Bestrafung ein, insoweit die vorgenommenen Handlungen eine andere vollendete Mißthat in sich schließen, z. B. Körperverletzung beim Tödtungsversuche, Beibringung von Gift beim versuchten Giftmorde (s. g. qualifizirter Versuch); ebenso: RIV. 29. Okt. 86 (E. XV, 12: anscheinend nur für den Fall der Ideal-, nicht für den der Gesetzeskonkurrenz: § 73 n. 6), OT. 22. Juni 75, 24. Jan. 77 (O. XVI, 481; XVIII, 70), Olsh. n. 3 (: nicht für den Fall der Gesetzeskonkurrenz), Baumgarten, Versuch s. 457 (: für beide Fälle); vgl. § 43 n. 17.

Zu Nr. 1.

5. Auch die Fassung dieser Nr. 1 ist nicht korrekt. Sie sieht den Fall des nicht beendigten Versuchs (§ 43 n. 19) vor, und setzt voraus, daß der Thäter die Ausführung der gewollten That begonnen und demnächst „aufgegeben", also mit der bereits angefangenen Thätigkeit vor ihrer Beendigung inne gehalten und weiter Nichts gethan habe (s. g. Rücktritt). Nur wenn dieser Rücktritt die Folge eines eigenen freien (neuen) Entschlusses ist, wird der § anwendbar, nicht wenn die Fortsetzung der Thätigkeit in Folge eines vom Willen des Thäters unabhängigen Umstandes aufgegeben wurde (n. 6). Dagegen ist es gleichgültig, ob die Ausführung gänzlich oder nur für jetzt aufgegeben ist, ob also der Wille einer späteren Verübung bestehen bleibt.

5a. Immerhin muß aber „die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben sein". Ein bloßer Wechsel der Mittel der Ausführung gehört nicht hierher. Wer daher ein solches Mittel verwirft, um sofort zu einem anderen zu greifen, kann sich auf den § nicht berufen: Wolfenb. 1. Dez. 77 (Br. Z. 25 s. 65).

6. Die die Freiheit der Entschließung (und somit die Straflosigkeit) aufhebenden „hindernden Umstände" brauchen nicht nothwendig in äußeren Thatsachen zu bestehen; auch solche Vorkommnisse der fraglichen Art, welche lediglich den eignen Gedanken des Thäters angehören, haben dieselbe Wirkung; ebenso: RII. 17. Juni 81 (E. IV, 290); so die irrthümliche Meinung des Nichtkönnens (Schütze s. 142 n. 3, Bind. Grundr. I, 81; vgl. RIII. 7. Juni 82, R. IV, 543: Angeklagte hatte das fernere Einnehmen eines Abortivmittels aufgegeben in der Meinung, daß sie dasselbe doch nicht bei sich behalten werde), der Irrthum, die Unkenntniß oder das Versehen, aus welchem die Wahl unzulänglicher Mittel oder die Vornahme ungeeigneter Handlungen hervorging (Beisp.: eine Schwangere setzt das Einnehmen eines Abortivmittels nicht fort, weil sie irriger Weise glaubt, schon das einmalige Einnehmen genüge zur Erzielung des Erfolgs); sie sind vom Willen des Thäters unabhängig, beseitigen also die Strafbarkeit nicht, sobald nur die vorgenommenen Handlungen und gebrauchten Mittel nicht absolut untauglich waren; vgl. OT. 23. Dez. 63 (O. IV, 269). Ebenso verhält es sich mit dem Nichtfinden eines des Stehlens werthen Gegenstandes; vgl. § 43 n. 10.

2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

[I. Entw.: § 37; II. Entw.: § 44; Pr. StGB.: § 31.] Vgl. §§ 43—45. 310.

---

7. Die die Ausführung „hindernden Umstände" brauchen nicht so geartet zu sein, daß sie jene unmöglich machten: es genügt zur Beseitigung der Straflosigkeit, wenn dem Thäter ein von seinem freien Willen unabhängiges Vorkommniß die Fortsetzung der begonnenen Ausführung so erschwert oder so bedenklich erscheinen ließ, daß er deshalb es vorzog, die Fortsetzung jener Ausführung aufzugeben, (wenn z. B. eine Schwangere von dem weiteren Einnehmen eines Abortivmittels Abstand nimmt, weil sie dasselbe wegen seiner Ekelhaftigkeit nicht hinunterzuschlucken vermochte: Wolfenb. 1. Dez. 77 (cit. n. 5a); ähnlich: Manh. 3. Okt. 79 (BA. 45 S. 339), OT. 20. Juni 79 (O. XX, 307: wenn die Gefahr sofortiger Ergreifung den Thäter zur Abstandnahme genöthigt habe). Vgl. auch RII. 12. Nov. 86 (E. XV, 44: betr. Furcht vor der unmittelbar bevorstehenden Entdeckung). Dresd. 1. Nov. 75 (SGZ. XX, 205) erblickte sogar in der vorherigen Erreichung des durch die Mißthat zu erstrebenden Zwecks einen „vom Willen des Thäters unabhängigen, hindernden Umstand"; vgl. § 268 n. 10; § 43 n. 9. — Umstände, welche dem Thäter gar nicht bekannt waren, können denselben nicht „gehindert" haben: OLSh. n. 11.

8. Bei solchen Mißthaten, zu deren Thatbestand der widerrechtliche Zwang eines Andern zu einem konkreten Thun oder Unterlassen gehört (Nöthigung, Erpressung), wird die Strafbarkeit des Versuchs dadurch nicht ausgeschlossen, daß Jener dem auf ihn ausgeübten Zwange zu widerstehen vermag: OT. 17. Mai 73 (O. XIV, 378); vgl. § 114 n. 5.

9. War der Rücktritt ein freiwilliger, durch freie Entschließung herbeigeführter (n. 5), so sind die Gründe, welche dazu bestimmten (Gewissensregung, Furcht, Aussicht geringen Vortheils, Vorstellungen dritter Personen 2c.), gleichgültig. Vgl. RIV. 8. Juli 87 (E. XVI, 182: Mot.). Insbesondere braucht der Grund nicht in der Reue zu liegen; selbst ein verwerflicher Grund steht der Straflosigkeit nicht entgegen, z. B. wenn Jemand eine begonnene Brandstiftung zur Zeit aufgiebt, weil er abwarten will, bis die Ernte eingefahren ist, damit diese mit verbrenne.

Zu Nr. 2.

10. Der hier vorgesehene Fall des sog. beendigten Versuchs (§ 43 n. 19) setzt eine solche Mißthat voraus, zu deren Thatbestand ein durch die Handlung des Thäters verursachter von ihm gewollter Erfolg gehört, mag dieser Erfolg als naturgemäße Folge jener Handlung von selbst zu erwarten sein, oder mag es dazu noch irgend eines hinzutretenden Thuns eines Dritten oder Desjenigen bedürfen, gegen welchen sich die Handlung richtete. Hat dann der Thäter Alles gethan, was er seinerseits zu thun hatte, um jenen Erfolg herbeizuführen, so kann selbstverständlich von einem „Rücktritte" (Nr. 1) bei ihm keine Rede mehr sein: OT. 13. Nov. 73 (O. XIV, 714). Nichts destoweniger wird die bereits verwirkte Strafbarkeit aufgehoben, wenn er durch eine anderweitige Thätigkeit den Eintritt jenes zu erwartenden Erfolges gewollter Weise „abwendet", z. B. wenn er die Wirkung eines zum Zwecke der Tödtung beigebrachten Giftes durch Beibringung eines Gegengiftes beseitigt (sog. thätige Reue). — Dagegen bleibt die Nr. 2 ausgeschlossen, sobald es sich nicht mehr um einen Versuch, sondern um eine vollendete Mißthat handelt; deshalb führt der Ersatz einer zugefügten Vermögensbeschädigung, oder der Widerruf eines vollendeten Meineids nie Straflosigkeit herbei: OA. 11. Okt. 71 (O. XII, 504). Eine Ausnahme enthält in dieser Hinsicht § 310; vgl. auch §§ 158. 163. 204. 209.

11. Jene Abwendung (n. 10) muß „durch eigene Thätigkeit" bewirkt sein; als solche ist auch die durch den Thäter zum Zweck der Abwendung veranlaßte Handlung eines Dritten anzusehen, sollte sich auch der Thäter selbst im Uebrigen passiv verhalten haben; ebenso: RI. 3. Mai 80, RII. 12. Nov. 86 (E. I, 375; XV, 44: durch jene Worte solle nur die Freiwilligkeit der Abwendung — n. 13 — schärfer präzisirt werden), BL. S. 147, ML. S. 267. Die Mot. des ersteren Erk.'s

Dritter Abschnitt*).

Theilnahme.

scheinen die Nr. 2 selbst dann nicht für ausgeschlossen zu halten, wenn zur abwendenden Thätigkeit des Thäters Dritte lediglich aus eignem Antriebe mitwirken; ebenso: Olsh. n. 18, HStR. I, 362; *contra:* Otto n. 11.

12. Nur die wirkliche Abwendung des Erfolges bewirkt Straflosigkeit; es genügt nicht, wenn die gewollte Abwendung ohne Schuld des Thäters mißlingt oder wenn es sich zeigt, daß der Erfolg auch ohne die zu seiner Abwendung vorgenommenen Handlungen nicht eingetreten sein würde.

13. Auch die Abwendung des Erfolges kommt dem Thäter nur dann zu Statten, wenn sie aus einem eigenen neuen freien Entschlusse hervorging (vgl. n. 5), nicht also da, wo sie nur die Folge irgend eines die Freiheit der Entschließung ausschließenden wirklichen oder vermeintlichen Zwanges war. Letzteres wird vom Gesetze vermuthet, wenn die Abwendung erst zu einer Zeit erfolgt, wo die Handlung selbst bereits entdeckt war; alsdann kann selbst der Nachweis, daß die Abwendung schon vor der Entdeckung beabsichtigt war, die Handhabung der Nr. 2 nicht rechtfertigen. — Dagegen ist es gleichgültig, aus welchem Motive die abwendende Thätigkeit erfolgte: Löning s. 51; vgl. n. 9; namentlich schließt die Furcht vor der Entdeckung als Motiv derselben den Fall der Nr. 2 nicht aus: RIII. 11. Jan. 82 (R. IV, 37).

14. Die Abwendung muß geschehen sein, ehe „die Handlung entdeckt war". Ob auch die Person des Thäters und die Modalitäten der Ausführung der Handlung bekannt geworden, ist gleichgültig: RIII. 11. Jan. 82 (R. IV, 37). Unter Umständen kann schon ein bloßer Verdacht, indem er den Thäter in die Lage versetzt, die That für entdeckt zu halten, mithin nicht mehr freiwillig zu handeln (n. 13), als Entdeckung gelten; was in dieser Hinsicht zu fordern, ist wesentlich Thatfrage; so: cit. RIII. 11. Jan. 82; ähnlich: OT. 3. März 71, 21. Sept. 75 (O. XII, 190; XVI, 592: ein Verdacht, welcher die Ergreifung von Maßregeln zur vollständigen Feststellung der Handlung oder zur Abwendung der nachtheiligen Folgen rechtfertige). RIII. 8. Dez. 80 (E. III. 93: Fall des § 310) erachtet sogar schon die Kenntniß der Wirkungen der Handlung für ausreichend, sofern dieselben geeignet seien, die Ansicht zu begründen, daß sie von einer Mißthat herrührten, sollte auch der Kenntnißnehmer (z. B. die eigene Frau des Thäters) sich solche Ansicht noch nicht gebildet haben [?]. Dagegen legt RI. 3. Mai 80 (E. I, 375: Fall des § 310) der Wahrnehmung der That durch einen Dritten nur dann die Bedeutung der Entdeckung bei, wenn sie eine Verhinderung des Eintritts des Erfolgs oder eine Strafverfolgung gegen den Thäter nach sich ziehen könne, z. B. also dann nicht, wenn jener Dritte der einverstandene nächste Angehörige sei; ähnlich: RII. 12. März 80 (E. I, 306) und ML. s. 267: sie fordern die Kenntniß Jemandes, von welchem eine Anzeige zu befürchten sei: dies gilt insbesondere auch von der Kenntnißnahme Desjenigen, wider welchen sich die Handlung unmittelbar richtete; vgl. cit. RII. 12. März 80, OA. 11. Okt. 71 (O. XII, 504), BL. s. 148, Olsh. n. 21; *contra:* Puch. n. 8. Dagegen schließt das Ansprechen fremder Hülfe (seitens des Thäters) zur Abwendung des Erfolges die Straflosigkeit nicht aus; vgl. n. 11.

15. Die Möglichkeit der Entdeckung und folgeweise die Anwendbarkeit der Nr. 2 setzt eine bereits begangene strafbare Handlung voraus; demgemäß scheidet überall, wo zum Thatbestande eines beendeten Versuchs die Kenntnißnahme Desjenigen gehört, wider welchen die Handlung gerichtet war (n. 14), die Nr. 2 gänzlich aus: RII. 12. März 80 (E. I, 306: Fall des § 253), Geyer s. 134, Olsh. n. 20; *contra:* Schw. n. 1, Puch. n. 1, v. Liszt s. 203.

16. War die Handlung entdeckt, so beseitigt thätige Reue die Strafbarkeit nicht, sollte auch der Thäter von jener Entdeckung keine Kenntniß gehabt haben; RI. 3. Mai 80 (cit. n. 14). Umgekehrt nützt ihm die thätige Reue, selbst, wenn er irriger Weise geglaubt hat, die Handlung sei entdeckt: Schütze s. 142.

*) **Dritter Abschnitt.**

1. Ist eine Mißthat das Ergebniß der zusammenwirkenden strafbaren (bewußten) Thätigkeit Mehrerer, so heißen sie alle „Theilnehmer". Unter diesem

Ausdrucke sind daher nicht nur die Anstifter und Gehülfen, sondern auch (abweichend vom Pr. StGB. § 34) die Thäter (Mitthäter) zu verstehen (vgl. § 50), nicht aber die Begünstiger (vgl. unten n. 9), noch die nach § 49a strafbaren Personen (vgl. dort n. 2. 3). Außerdem faßt das StGB. alle Theilnehmer (im § 63) unter der Bezeichnung „Betheiligte" oder (in den §§ 243 Nr. 6. 250 Nr. 2) als „Mitwirkende" zusammen. Inkorrekter Weise wird gelegentlich der „Theilnehmer" auch wohl neben dem „Thäter" genannt oder diesem gegenübergestellt; vgl. §§ 143. 257, StPO. § 3. Dagegen gebraucht die StPO. im § 56 Nr. 3 den Ausdruck „Theilnehmer" nach der Praxis des RG.'s (vgl. RI. 7. Dez. 82, 11. Juni 87, RIII. 7. Mai 83, 1. Dez. 84, RII. 16. April, 8. Okt. 86: E. VII, 331; VIII, 299; XI, 300; R. VIII, 294. 601; IX, 414) in einem über die Terminologie des StGB.'s weit hinausreichenden Sinne.

2. Der Bezeichnung „nothwendige Theilnahme" bedient sich das St.GB. nicht. Was in der Rechtslehre gelegentlich so genannt wird (d. h. diejenigen Fälle, bei denen das Delikt selbst begriffsmäßig die Mitwirkung einer zweiten oder mehrerer Personen voraussetzt), ist Mitthäterschaft, sofern die Betreffenden mit dem erforderlichen Dolus handeln; sonst liegt gar keine „Theilnahme" vor. Dies erleidet (abgesehen von den Fällen, in denen das Gesetz die Mitwirkung jedes Einzelnen besonders und zwar ungleichmäßig pönalisirt, mithin die Grundsätze über die Theilnahme von vorne herein ausschließt), nur da eine Ausnahme, wo das Gesetz lediglich die Handlung des einen der Mitwirkenden mit Strafe bedroht, und selbst hier nur dann, wenn angenommen werden muß, daß der gesetzgeberische Wille nicht dahin gegangen sei, die Handlung des anderen überhaupt straflos zu lassen; ausschließlich in solchen Fällen kann von einer Theilnahme des letzteren und zwar nicht als Mitthäters, sondern als Gehülfen (oder Anstifters) die Rede sein: RII. 27. April 83 (E. VIII, 294: erachtete daher den Ankauf von Papieren, deren Verkauf durch RGes. v. 18. Juni 1871 verpönt worden, für straflos); vgl. § 288 n. 2. 10, KO. § 213 n. 8; *contra:* v. Kries, Z. f. StR. VII, 556, Zabel, GSaal 40 S. 561 (: insofern sie Fälle der letzterwähnten Art überhaupt nicht zulassen, vielmehr in allen Fällen der nothwendigen Mitwirkung die nicht mit Strafe bedrohten Mitwirkenden niemals unter dem Gesichtspunkte der Theilnahme bestraft wissen wollen). — Fälle der sog. nothwendigen Theilnahme kommen namentlich bei solchen Personen vor, zu deren besonderem Schutze die betr. Strafvorschriften ergangen sind (vgl. insbesondere die §§ 174. 181 Nr. 2. 235. 301. 302a); auf diese Personen finden die §§ 47—49 freilich (in der Regel) keine Anwendung: RII. 27./30. Nov. 88 (E. XVIII, 273). Dagegen nahm RI. 10. Dez. 88 (R. X, 713) die Möglichkeit einer Anstiftung (§ 48) bei Personen an, welche in Fällen des § 270 des Pr. StGB.'s sich durch Geschenke vom Bieten abhalten lassen.

3. Ueber den Begriff des „Thäters" vgl. § 47 n. 1 ff.

4. In Betreff der Stellung des zur Verfolgung der verschiedenen Theilnehmer erforderlichen Antrags des Verletzten vgl. § 63.

5. Ueber die Auslieferung der Theilnehmer (unter den Bundesstaaten) vgl. das oben § 9 n 2 Gesagte.

6. Die Grundsätze des StGB.'s über die Thäterschaft und Theilnahme finden bei den durch besondere Gesetze vorhergesehenen Straffällen Anwendung, insoweit für diese nicht ausdrücklich abweichende Vorschriften ergangen sind. Dies gilt namentlich auch von Mißthaten im Sinne des Preß-Ges.'s § 18 Nr. 2: RIII. 25. Febr., 6. Mai 82 (R. IV, 212. 438). — In Betreff des Einflusses, welchen die (bedingte) Pflicht des Soldaten, den Befehlen in Dienstsachen zu gehorchen, auf die Grundsätze von der Theilnahme ausübt, vgl. § 47 des Mil.-StGB.'s und Hecker, GA. 30 S. 120.

7. Theilnahme setzt Dolus voraus: Motive S. 65. Bloße Fahrlässigkeit reicht dazu nie hin. Dagegen kann ein fahrlässiges Verhalten, welches nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit der dolosen oder fahrlässigen Handlung eines Anderen den Thatbestand einer Mißthat zu Wege gebracht hat, als selbständige fahrlässige Thäterschaft angesehen werden, welche mit der (dolosen oder fahrlässigen) Urheberschaft des Andern konkurrirt; es treffen dann zwei Urheber (ein doloser und ein fahrlässiger, oder zwei fahrlässige) zusammen: OT. 26. Nov. 56 (GA. V, 67), HS. I, 328. 342, Bruck S. 111. Hinsichtlich des Näheren vgl. § 47 n. 21.

8. Ebenso ist nur an dolosen Mißthaten Theilnahme eines Dritten denkbar

§ 47. Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 45; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 63. 119. 247; VZollges. §§ 146. 149; Mil.-StGB. § 47; StPO. § 3.

Wer doloser Weise veranlaßt, daß ein Anderer ein Fahrlässigkeitsvergehen verübt, oder wer doloser Weise das fahrlässige Thun eines Andern unterstützt, um dadurch herbeizuführen, daß eine objektiv strafbare Handlung verübt werde, kann (beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen) nur als doloser Thäter strafbar sein: er bedient sich dann des Andern als seines Werkzeugs; ebenso: Schw. s. 120, Schütze s. 157 n. 7, ML. s. 289, 296; *contra:* Rubo s. 442. 452; vgl. § 47 n. 2 ff., § 48 n. 22, § 49 n. 9.

9. Das StGB. behandelt die Begünstigung und Hehlerei nicht als besondere Formen der Theilnahme, sondern als selbständige Vergehen; vgl. §§ 257 ff. Gleichwohl besteht wegen des jenen innewohnenden accessorischen Charakters zwischen denselben und der Theilnahme eine große innere Verwandtschaft, was sich — abgesehen von einzelnen Vorschriften des StGB.'s selbst (§§ 63. 257 Abs. 3), — auch dadurch kundgiebt, daß die Vorschriften der StPO. über die Theilnahme, §§ 3. 56. 97. 102, ebensowohl für die Begünstigung und Hehlerei gegeben sind. — Es liegt zwar eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts, ib. § 264, aber regelmäßig keine mutatio libelli im Sinne der §§ 263. 265 ib. vor, wenn ein der Hauptthat Angeklagter blos als Mitthäter, Anstifter, Gehülfe, Begünstiger oder Hehler, ein der Beihülfe Angeklagter als Mitthäter, ein der intellektuellen Beihülfe oder der Mitthäterschaft Angeklagter als Anstifter, ein der Hehlerei Angeklagter als Dieb oder Anstifter verurtheilt wird; vgl. § 47 n. 23, § 48 n. 11, RIII. 19. Dez. 81, 17. Mai, 24. Juni 82, 23. Okt. 84, 24. März 87 (Motive), RI. 12. März 83, 27. Okt. 83, RII. 9. Jan. 83, 5. Mai 85, RIV. 13. Dez. 87 (E. V, 249; VIII, 135; XII, 187; R. III, 811; IV, 493. 611; V, 23; VII, 644. 654; IX, 193. 722). Wie der wegen der Hauptthat Freigesprochene nicht mehr wegen Beihülfe, der wegen Beihülfe Freigesprochene nicht mehr wegen der Hauptthat, ebenso kann der wegen Hehlerei Freigesprochene nicht demnächst wegen Diebstahls derselben Sache verfolgt werden (ne bis in idem): RI. 10. Dez. 85, 12. März 83 (E. XIII, 146; VIII, 135); vgl. § 48 n. 13. Derselben Grundanschauung zufolge müssen die mit dem Hauptthäter als Hehler und Begünstiger Verurtheilten im Sinne des § 498 Abs. 2 der StPO. als „Mitangeklagte, welche für dieselbe That zu Strafe verurtheilt sind", angesehen werden: RI. 28. Mai 85 (E. XII, 226); *contra:* Münch. 18. Juli 79 (BE. IX, 387). In Betreff des § 397 der StPO. vgl. RIV. 24. Jan. 90 (E. XX, 209).

10. Bei Straffällen, wo die Gemeinschaftlichkeit des Handelns keinen erschwerenden Umstand bildet (§ 47 n. 23), kann die schwurgerichtliche Fragestellung alternativ auf Thäterschaft oder Mitthäterschaft gerichtet werden, bei keinerlei Straffällen jedoch alternativ auf Thäterschaft oder Anstiftung (Beihülfe) oder auf Anstiftung oder Beihülfe; vgl. § 48 n. 15, RF. 26. Aug. 85 (E. XII, 347), OT. 29. Sept. 75 (O. XVI, 615), Olsh. § 47 n. 29.

§ 47.

Inhalt:

1. Das StGB. versteht unter „Thäter" einer Mißthat Denjenigen, welcher die zum Thatbestande erforderliche Handlung (die Thatbestandshandlung) mit der dabei vorausgesetzten Willensrichtung bewirkt, mag er selbst der geistige Schöpfer dieses Willens sein oder einem fremden Einflusse folgen: Münch. 26. Okt. 73 (BE. III, 165), Schütze s. 148. — Nicht selten bedient sich das Gesetzbuch aber auch der

Bezeichnung „Thäter" in einem weiteren Sinne als gleichbedeutend mit Urheber einer strafbaren Handlung, so daß sie jeden umfaßt, welcher sich an einer strafbaren Handlung betheiligt hat, also auch den Anstifter und Gehülfen. In diesem Sinne kommt jener Ausdruck vor in den §§ 3. 4 Nr. 3. 53 Abs. 3. 61. 68. 310. — In den §§ 51. 52. 54 bezeichnet dagegen „Thäter" Denjenigen, welcher die zum Thatbestande gehörende äußere Handlung (ohne den erforderlichen Dolus: Abschn. 4 n. 2) vornimmt, mag jene Handlung in ihrer äußeren Erscheinung den Voraussetzungen der Thäterschaft oder einer Theilnahme entsprechen; somit cessirt hier der technische Begriff vollständig, da die Handlung nicht strafbar ist. Wer in einem Anderen den Willen zur Begehung einer Mißthat hervorgerufen hat, wird nicht als (intellektueller) Thäter (i. e. S.), sondern als „Anstifter" bezeichnet: § 48.

2. Man kann eine Handlung nicht nur in der Weise bewirken (n. 1), daß man sie selbst körperlich ausführt, sondern auch in der Weise, daß man sie durch eine fremde (als Werkzeug benutzte) bewegende Kraft, welche ohne entsprechende Willensrichtung thätig ist, ausführen läßt, mag diese benutzte fremde Kraft eine mechanische, thierische, oder menschliche sein. So lange und soweit dann diese Kraft in Bewegung (thätig) ist, ist auch der sie in Bewegung Setzende (der „Thäter") als handelnd anzusehen; vgl. § 3 n. 7.

3. Demgemäß (n. 2) ist auch Derjenige der „Thäter" einer Mißthat, welcher mit dem zum Thatbestande gehörenden Dolus es veranlaßt, daß ein Anderer nicht doloser Weise oder gar im Zustande der Willensunfreiheit die äußere Handlung vornimmt; ebenso: RII. 5. März 80, RIII. 17. Jan. 80 (E. I, 250. 146: sollte auch der ohne Dolus handelnde Andere sich eines Fahrlässigkeitsvergehens schuldig und insofern strafbar machen), Berl. 25. Nov. 86 (Joh. VII, 248), Schütze s. 148 n. 3, ML. s. 276; vgl. auch Lucas, d. subj. Verschuldung, S. 104. Wie dies herbeigeführt worden, ist gleichgültig; ein stillschweigend ertheilter Auftrag kann ebensowohl genügen, als ein zwingender Befehl: OT. 23. Sept. 73 (O. XIV, 568: der Dienstherr ließ es bewußter Maßen geschehen, daß die Knechte in gutem Glauben sich für ihn einer fremden Sache bemächtigten). Tritt dann der so als Werkzeug Mißbrauchte von der bereits begonnenen Ausführung vor ihrer Vollendung aus freier Entschließung zurück (z. B. weil ihm das Wesen der Sache klar geworden ist), so liegt ein strafbarer Versuch jenes Thäters vor. — Diese Auffassung trifft selbst da zu, wo gerade Derjenige, dessen Recht durch die Handlung verletzt wird, zur Vornahme derselben (ohne sie als solche zu wollen) durch Täuschung Seitens eines Andern veranlaßt worden ist: Schütze s. 419 n. 7; Beisp. § 223 n. 25, § 267 n. 17. — Dagegen bleibt eine solche Auffassung selbstverständlich da ausgeschlossen, wo es in der Natur der betr. Mißthat liegt, daß äußere Handlung und Dolus in derselben Person zusammen treffen, z. B. bei mehreren Fleischesverbrechen und beim Meineide (insofern das Gesetz nicht Leistung eines Eides durch einen Andern gestattet). Aehnlich verhält es sich, wenn der Thatbestand einer Mißthat durch gewisse bei der Person des Thäters obwaltende thatsächliche Voraussetzungen bedingt ist; Beisp. siehe n. 13. — In Betreff des Falles, wo Jemand einen Strafunmündigen zur Begehung einer Mißthat veranlaßt, vgl. Abschn. IV n. 3.

4. Ebenso ist als „Thäter" anzusehen, wer mit dem zum Thatbestande erforderlichen Dolus die äußere Handlung durch einen Andern vornehmen läßt, sobald dieser Andere sie zwar auch bewußt und rechtswidrig, aber ohne denjenigen Dolus ausführt, welcher für den betr. Straffall erheischt wird: RII. 11. Mai 1886 (E. XIV, 121: Motive), BGr. §§ 46. 47; vgl. Bind. GR. I, 85; *contra:* Meves, StRZ. XIII, 162; z. B. wenn A den B veranlaßt, eine fremde Sache aus dem Gewahrsam eines Dritten unmittelbar in den des A zu bringen, und Beide dabei den Willen hegen, daß A sich dieselbe rechtswidrig zueigne (§ 242 n. 42); ebenso: RII. 10. Juni 1884 (R. VI, 416); oder wenn C auf Veranlassung des D eine Urkunde fälscht, damit dieser 2c. Gebrauch davon mache: kommt es dann nicht zu diesem beabsichtigten Gebrauche, so steht nichts im Wege, den D des Versuchs der „Urkundenfälschung" und den C der Beihülfe zu diesem Verbrechen schuldig zu erachten. So macht sich der eignen Verübung der schweren Urkundenfälschung (§ 268) schuldig, wer in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, sich eines in seine Intentionen nicht eingeweihten Dritten in der Weise bedient, daß dieser (mit dem in § 267 vorgesehenen Dolus) eine einfache Urkundenfälschung verübt: RIII. 8. Dez. 80 (E. III, 95). Ebenso ist der Inhaber eines Verkaufsgeschäftes Hehler, wenn er

es veranlaßt, daß sein Kommis eine gestohlene Sache mit Kenntniß von diesem Diebstahl für das Geschäft erwirbt: OT. 17. Okt. 72 (O. XIII, 534); handelte dann der Kommis gleichfalls „seines eigenen Vortheils wegen", so ist auch er Hehler (dagegen liegt keine „Mitthäterschaft" vor, weil nicht beide „gemeinschaftlich ausführten"; vgl. n. 10 ff.). Ein anderer hierher gehöriger Fall ist der, wo ein Brenner mit der Absicht der Steuerverkürzung ordnungswidrige Einmaischungen vornehmen läßt; handeln seine Dienstleute hierbei zwar an sich bewußt und insofern rechtswidrig, aber ohne den auf Steuerverkürzung gerichteten Dolus, so daß sie selbst nur eine Ordnungsstrafe verwirken, so muß dennoch den Dienstherrn die volle Defraudationsstrafe treffen, indem seine Leute bezüglich der Defraudation immerhin bloße Werkzeuge sind; so: RII. 5. März 80 (cit. n. 3).

5. In den unter n. 3. 4 erwähnten Fällen kommt es lediglich auf den **Dolus** an, welchen der Urheber im **Augenblicke** der Ausführung der betr. Handlung hat; wohnte ihm in diesem Augenblicke der betr. Dolus (die Kenntniß: § 59) bei, so ist er als Thäter strafbar, selbst wenn er diesen Dolus im Augenblicke, wo er den Andern zur That veranlaßte, noch nicht gehabt hatte, sofern er nach erlangter Kenntniß die noch mögliche Hinderung der Ausführung unterließ: OT. 10. Dez. 74 (O. XV, 856: der Angeschuldigte hatte, ohne Kenntniß von einer verfügten Viehsperre zu besitzen, einen Andern mit der Einführung von Vieh beauftragt, und dann nach Erlangung jener Kenntniß die von dem Beauftragten in gutem Glauben bewirkte Einführung nicht verhindert).

5a. Ob dagegen bei solchen Vergehen, welche nur oder doch auch **fahrlässig** begangen werden können, die Handlung des (straflosen) Dritten dem Auftraggeber strafrechtlich zuzurechnen ist, wenn und soweit der Auftrag für jene Handlung kausal und (zwar nicht doloser Weise ertheilt, immerhin aber) normwidrig war, erscheint als bedenklich; es bejaht RII. 14. Juni 81 (E. IV, 252).

6. Die **Uebernahme** der „**Verantwortlichkeit**" für eine fremde That kann (von besonderen Vorschriften z. B. des R.-Preßgesetzes abgesehen) eine Bestrafung nicht rechtfertigen, sofern nicht darin der Thatbestand einer Anstiftung zu finden ist: OT. 14. Juni 74 (O. XV, 672).

7. Auch Derjenige ist „Thäter", welcher sich durch **Unterlassung** einer gebotenen Handlung strafbar macht; vgl. § 1 n. 8.

8. Eine Mißthat kann nur von Demjenigen begangen werden, welcher eines Willens fähig ist, also nur von einem **Individuum**, nicht von einer **juristischen Person**, und ebensowenig von einer **Mehrheit** von Personen als solcher. Demgemäß kann eine Behörde, eine Handelsgesellschaft (Handelsfirma) oder die kollegialische Direktion einer Aktiengesellschaft 2c. nie „Thäter" sein, sondern nur die einzelnen handelnden Mitglieder derselben: Münch. 3. Mai 72, 4. Febr. 73 (BE. II, 125; III, 43); das gilt auch von Abgabenhinterziehungen: OT. 31. Okt. 72, 12. Mai 75 (O. XIII, 562; XVI, 365) und überhaupt von allen nur mit Geldstrafe bedrohten Handlungen: ML. s. 181. Dagegen ist es nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß juristische Personen, Handelsfirmen 2c. als civiliter haftbar für die von einem Andern verwirkten Geldstrafen und Kosten in Anspruch genommen werden, und daß dies im Strafverfahren geschehe; vgl. OT. 20. Nov. 73 (O. XIV, 735).

9. Ist der objektive Thatbestand einer vorsätzlichen Mißthat nicht durch Einen allein, sondern durch das **zusammenwirkende** Handeln Mehrerer hergestellt worden, so hat Jeder nur Dasjenige zu vertreten, was er selbst gethan hat, bezw. was durch seine Handlung versucht worden ist, vorausgesetzt, daß er sich dabei an den Handlungen der Uebrigen in keiner Weise betheiligt und dieselben ebensowenig zur Herbeiführung des von ihm Gewollten benutzt hat. Erfüllt dann sein eigenes Thun nicht den Thatbestand der durch das Zusammenwirken vollendeten Mißthat, so kann er nur etwa wegen Versuchs derselben gestraft werden.

10. Ist dagegen eine Mißthat durch das **bewußte und gewollte Zusammenwirken** Mehrerer ausgeführt worden, war also der Wille jedes Einzelnen darauf gerichtet, daß dieselbe durch die zusammenwirkende Thätigkeit Aller ins Werk gesetzt werde, so begehen Alle, welche sich an jener Thätigkeit mit dem zum Thatbestande erforderlichen Dolus (n. 17. 18) selbst betheiligen, die Gesammt-That „**gemeinschaftlich**" und Jeder wird (vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 50. 59) als Thäter (der Gesammt-That) bestraft, so als hätte er Alles allein gethan, was durch die Thätigkeit Aller bewirkt oder (als demnächstiger Erfolg) verursacht worden ist; alle

sind dann „Mitthäter" (§ 50): OT. 26. Nov. 74 (O. XV, 812). — Demgemäß ist die von Mehreren gemeinschaftlich verübte Wegnahme einer fremden Sache ꝛc. für Alle „Raub", wenn auch nur Einer die Wegnahme vorgenommen und ein Anderer die (von Allen gewollte) Gewalt angewendet hat: Münch. 21. März 73 (StRZ. XIII, 334); ebenso ist ein von Mehreren gemeinschaftlich verübter Diebstahl für Alle ein schwerer, wenn auch nur Einer von ihnen eine Waffe (mit Kenntniß der Anderen) bei sich führte: § 243 Nr. 5 (n. 73), das Waffentragen Eines von mehreren gemeinschaftlich einen Hausfriedensbruch Ausführenden fällt Allen zur Last. In gleicher Weise trifft die Strafe der schweren (tödtlichen) Körperverletzung sämmtliche Mitthäter, selbst wenn der gedachte Erfolg erwiesenermaßen nur durch die von einem Einzelnen oder durch das Zusammenwirken mehrerer von Verschiedenen zugefügten Verletzungen verursacht ist: RIV. 7. Mai 86 (E. XIV, 119), OT. 5. Sept. 73, 5. Febr., 24. Juni 74, 22. Dez. 75 (O. XIV, 511; XV, 54. 161; XVI, 812). Ebenso ist für die Frage nach der Quantität und nach dem Werthe der von Mehreren gemeinschaftlich gestohlenen Gegenstände (vgl. § 370 Nr. 5; FFP.-Ges. § 6) das Gesammtquantum der letzteren maßgebend; ebenso: RIII. 2. Febr. 1885 (R. VII, 79); vgl. § 242 n. 52. Mitthäter einer Contrebande oder Einschwärzung (VZollges. §§ 134. 146) sind nicht blos Diejenigen, welche unmittelbar die Grenzüberführung bewirken, sondern auch Diejenigen, welche die gleichfalls zum Thatbestande gehörigen vorhergehenden oder nachfolgenden Handlungen vornehmen, sofern ein nach Zeit und Raum verbundenes Zusammenwirken stattfindet: RI. 23. Sept. 80, 7. Jan. 86, RIII. 2. Juli 83, RII. 11. Jan. 87 (E. II, 20; XIII, 223; IX, 42; R. IX, 33). — Der obige Grundsatz findet auch da Anwendung, wo der gemeinschaftliche Wille auf die gleichzeitige Verübung einer Mehrheit von Handlungen (z. B. auf die gleichzeitige Mißhandlung Mehrerer) gerichtet war, welche sich ebendeshalb als ein einheitlicher Straffall charakterisirt: RI. 10. Mai 86 (R. VIII, 348: es sei daher im Falle der einheitlichen Mißhandlung Mehrerer gleichgültig, ob der einzelne Mitthäter bei der Mißhandlung eines jeden der Damnifikaten persönlich betheiligt war), OT. 31. Okt. 72 (O. XIII, 572); vgl. RIII. 17. Dez. 81 (E. V, 306). — Dagegen bleibt derselbe da ausgeschlossen, wo Mehrere zwar gleichzeitig und in einer äußeren Verbindung thätig sind, wo aber jeder nur für sich und zur Ausführung des eigenen Willens handelt, z. B. wenn Mehrere gleichzeitig und neben einander unbefugt jagen, Jeder aber nur für sich dem Wilde nachstellt, ohne die Uebrigen zu unterstützen (§ 293 n. 5); ähnlich wenn mehrere gleichzeitig, aber jeder für sich stehlen oder in eine fremde Wohnung eindringen.

11. Ein gemeinschaftliches Handeln wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Eine mit einem weiter gehenden — im Uebrigen aber übereinstimmenden — Dolus handelt, als der Andere (Beisp.: der Eine will Giftmord, der Andere nur Beibringung von Gift mit der Absicht der Gesundheitsbeschädigung: OT. 13. Juli 74, O. XV, 489), oder daß bei dem Einen ein die That besonders qualificirender Umstand obwaltet, bei dem Andern nicht (Beisp.: der Eine handelt bei einem gemeinschaftlich ausgeführten Todtschlag mit Ueberlegung, der Andere nicht: RIII. 26. April 83, R. V, 287). Vgl. aber n. 15.

12. Das StGB. unterscheidet nicht, in welcher Weise die zum Begriffe der Mitthäterschaft erforderliche Gemeinschaft des Willens (n. 10) entstanden ist: ob sie auf einer vorher (ausdrücklich oder stillschweigend) getroffenen Verabredung oder Uebereinkunft, oder ohne eine solche auf einem augenblicklich (wenn auch erst während der Ausführung der That) entstandenen Einverständnisse beruhte; vgl. RII. 17. Dez. 81, RIII. 11. Jan. 83 (E. V, 306; VIII, 42), OT. 11. Jan. 76 (O. XVII, 21); Hälschn., GSaal XXV, 93. Demgemäß ist davon abgesehen worden, in Betreff der strafrechtlichen Begriffe des Komplotts und der Bande besondere Vorschriften zu treffen: Motive S. 65. Diese haben (von abweichenden Einzelbestimmungen abgesehen; vgl. §§ 83. 243 Nr. 6) für die Anwendung des Strafgesetzes eine weitere Bedeutung nicht, vielmehr kommt es in allen solchen Fällen (z. B. wenn Mehrere die Ausführung in der Weise verabredet hatten, daß sie die dazu erforderlichen Einzelhandlungen unter sich vertheilten) lediglich darauf an, ob demnächst eine „gemeinschaftliche Ausführung" der That im Sinne des § 47 Statt gefunden hat. Sonach ist die Betheiligung an der Vereinbarung noch nicht strafbar, so lange es noch nicht zur Ausführung gekommen ist (vgl. § 43 n. 7), und nur die bei der stattgehabten Ausführung selbstthätig Betheiligten sind „Mitthäter"; die übrigen können nur etwa

(geeigneten Falls) als Anstifter oder Gehilfen jener strafbar sein; ebenso: RII. 17. Mai 81, RIII. 9. Febr. 81 (E. IV, 177; R. III, 309. 28); vgl. n. 13, OA. 9. Juni 69 (O. X, 405), Geyer, HH. II, 412. — Hiernach kann von einem (eine verwirkte Strafe ausschließenden) Rücktritte vom Komplotte ꝛc. keine Rede sein, so lange die Ausführung desselben noch nicht begonnen wurde. Ist ein Mit-Komplottant, welcher sich nicht an der Ausführung betheiligt, als Anstifter oder Gehülfe der Uebrigen anzusehen, so kommen in Betreff des Rücktritts die Grundsätze zur Anwendung, welche beim Rücktritte von der Anstiftung oder der Beihülfe gelten; vgl. n. 16, § 48 n. 51.

13. Da die Mitthäterschaft dadurch bedingt ist, daß die Mehreren die (von Allen gewollte) strafbare Handlung „gemeinschaftlich ausführen" (vgl. Motive f. 65), so kann nur Derjenige Mitthäter sein, welcher (mit dem Gemeinschafts-Dolus) eine derjenigen Handlungen vorgenommen hat, wie sie der Thatbestand des betr. Straffalles erfordert, durch welche also ein thatbestandliches Moment erfüllt wird (eine Thatbestandshandlung; vgl. n. 1, § 43: „Anfang der Ausführung" und dort n. 6); eine andere, die Verübung der Thatbestandshandlungen nur vorbereitende, oder fördernde Thätigkeit (z. B. Wachestehen ꝛc.) genügt dazu nicht, kann vielmehr nur unter den Begriff der Beihülfe fallen: BGr. §§ 21. 23. 45 ff., BL. f. 156, Schütze f. 148. 157, Hälschn., GSaal 25 f. 81. 104, Birkmeyer, Theiln. f. 187 ff., OT. 31. Okt. 72, 17. Mai, 10. Okt., 7. Nov. 73, 6. März 77 (O. XIII, 572; XIV, 377. 625. 709; XVIII, 180), Münch. 4. Jan., 13. Dez. 73, 7. Juli 77, 7., 14. März 79 (StRZ. II, 146, III, 195; BG. VII, 305; IX. 134. 153); vgl. HStR. I, 428 ff., ML. f. 286; *contra:* Motive f. 63, RIII. 12. Mai 80, 26. Jan. u. 9. Febr. 81, RI. 7. Jan. 81, RII. 17. Mai 81, 16. Okt. 83 (E. II, 160; III, 181; IV, 177; IX, 75; R. I, 764; II, 757; III, 28. 309), Münch. 27. Nov. 85, 9. Nov. 86 (BE. III, 535; IV, 230), Dresd. 7. Aug. 71, 19. Okt. 74, 19. März 77 (GSZ. XV, 248; XIX, 118; XXII. 38), Stuttg. 8.—15. Apr. 74 (StZ. IV, 49), Manh. 23. März 74 (BA. 41 f. 233), Meckl. OG. (GSaal 24 f. 91), Schw. f. 115 ff.; id., GSZ. XVI, 355, Otto n. 5, welche der sog. subjektiven Theilnahmetheorie huldigen, d. h. überall Mitthäterschaft annehmen, wo die Thätigkeit der bei Ausführung einer Mißthat Mitwirkenden aus einer gemeinsamen Absicht hervorging, ohne in Betreff der Art jener Thätigkeit zu unterscheiden; demgemäß genüge schon eine bloße Vorbereitungshandlung; der Mitthäter unterscheide sich vom Gehülfen nur durch das subjektive Moment, daß dieser die fremde That unterstützen, jener die That als seine eigne wolle: cit. RII. 16. Okt. 83. In letzterem Sinne erkannten RIII. 10. Jan. 87, 3. Mai 86 (E. XV, 295; R. VIII, 337), daß schon die Herbeischaffung von Werkzeugen zur Begehung, das Wachestehen oder die Beseitigung von Hindernissen, z. B. das Weglocken des zu Bestehlenden Mitthäterschaft begründen könne. Vgl. auch § 43 n. 7. — Hiernach wird der Anstifter dadurch, daß er auch zur Ausführung der That als Gehülfe mitwirkt, nicht zum Mitthäter: OT. 24. Febr. 75 (O. XVI, 147). Treffen dagegen die obigen Voraussetzungen zu, so kommt auf das Maß der Thätigkeit des Einzelnen und auf die Bedeutung derselben für den erzielten Erfolg ebensowenig Etwas an, als darauf, ob es zur Herbeiführung dieses Erfolgs der Handlung des Einzelnen bedurfte, oder ob sie entbehrlich war: cit. Dresd. 7. Aug. 71. Ebenso ist es gleichgültig, ob Alle in gleicher Weise, zu derselben Zeit und an demselben Orte oder ob sie in verschiedener Weise, an verschiedenen Orten und successive thätig waren; vgl. RIII. 11. Jan. 83, 1. Juli 85 (E. VIII, 42; R. VII, 453), Münch. 16. Jan. 75 (StZ. V, 11), OT. 3. Nov. 75 (O. XVI, 710); insbesondere ist es nicht erforderlich, daß jeder Mitthäter an der letzten, die Mißthat vollendenden Handlung sich betheiligt habe: OT. 14. Juni 71, 11. Nov. 75 (O. XII, 412; XVI, 719); vgl. § 3 n. 13.

14. Nur ein positives Thun kann (Mit-) Thäterschaft begründen, nicht ein rein passives Verhalten, z. B. ein wissentliches Geschehenlassen: OT. 26. Febr. 75 (O. XVI, 161), oder ein bloßes Billigen (Zustimmen): RI. 15. Jan. 80 (E. I, 145), es sei denn, daß hierin eine maßgebende Anordnung und ein positives Mitwirken zur Handlung zu finden wäre; vgl. RI. 13., 17. Jan. 81 (E. III, 268 ff.), OT. 8. Okt. 75 (O. XVI, 645: der Leiter eines kaufmännischen Geschäfts hatte eine vom Prokuristen vorgenommene Handlung vorher gebilligt). Die vorherige Zustimmung zu einer im gemeinsamen Interesse getroffenen Verfügung über eine im gemeinsamen Besitz befindliche, gemeinsam anvertraute fremde Sache stellt eine positive Betheili-

gung an jener Verfügung dar: cit. RI. 13. Jan. 81. Ein gemeinschaftlich verübter Betrug kann angenommen werden, wenn Jemand ein falsches Vorbringen gleichzeitig im Namen eines Anderen, dabei Anwesenden, macht und dieser dazu schweigt; so: OT. 22. Jan. 74 (O. XV, 36), bezw. wenn der Eine mit seinem Wissen auf Täuschung berechnete Handlungen durch den Andern geschehen läßt und sich demnächst die Ergebnisse der Täuschung zu Nutze macht: OT. 31. Okt. 76 (O. XVII, 701); vgl. § 263 n. 53. Dagegen läßt sich nicht behaupten, daß ein Geschäftsgenosse im Zweifel für alle im Geschäftsbetrieb (dolos) begangenen strafbaren Handlungen verantwortlich sei, wenn er nicht seinerseits Umstände darlege, welche seine Mitthäterschaft ausschlössen: RII. 30. Sept. 81 (E. V, 106). RI. 15. Jan. 80 (E. I, 145) erachtete sogar Mitthäterschaft aus § 288 auf Seiten eines Ehemanns für nicht begründet durch die Feststellung, daß die Frau mit seinem Einverständnisse und seiner Zustimmung gemeinschaftliche Fahrnisse in der gemeinschaftlichen Absicht, die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln, fortgeschafft habe.

15. Nur das „gewollte Zusammenwirken (n. 10) begründet Mitthäterschaft. Für Dasjenige, was einer der Mitthäter bei der Ausführung über das von Allen gemeinschaftlich Gewollte hinausgehend thut (Exceß), haften die Uebrigen nicht, — ebenso: OT. 13. Nov. 78 (O. XIX, 532); — es sei denn, daß sie während der Ausführung Kenntniß von der Exceßhandlung erlangen, sie geschehen lassen und dadurch zur Ausführung des von ihnen Gewollten benutzen, (dadurch genehmigen sie es); *contra:* RIII. 21. Jan. 86 (R. VIII, 80: läßt letztere Einschränkung nicht gelten; bei der Ausführung vorkommende erschwerende Umstände könnten immer nur dann zugerechnet werden, wenn auch hierüber zum Voraus Einverständniß bestanden habe). Ein Mitthäter steht sonach für die seinem Einverständnisse fremden Handlungen der übrigen nicht ein, ohne Unterschied, ob letztere der gemeinsamen That einen anderen strafrechtlichen Charakter verliehen, oder ob sie nur einen erschwerenden Umstand derselben bildeten; er ist z. B. im Falle eines Raubs, wenn er keine Gewalt wider eine Person rc. wollte, nur wegen Diebstahls, im Falle eines Diebstahls mittels Gebrauchs eines falschen Schlüssels, wenn er letzteren für den echten hielt, nicht aus § 243, sondern nur aus § 242 zu bestrafen. — Demgemäß liegt kein Widerspruch vor, wenn ein Mitthäter der That mit, der andere der That ohne erschwerende Umstände schuldig befunden wird: OT. 13. Juli 75 (O. XVI, 543). — Das Gleiche gilt aus ähnlichem Grunde von der Verurtheilung eines Mitthäters wegen Diebstahls, des anderen wegen Mundraubs (§ 370 Nr. 5): RII. 13. Febr. 85 (E. XII, 8); vgl. unten n. 17.

16. Will ein Mitthäter vor Vollendung der gemeinschaftlich begonnenen Ausführung von derselben zurücktreten, so thut er nicht genug, wenn er diesen seinen Willen den Uebrigen erkennbar macht und sich an der ferneren Ausführung nicht mehr betheiligt: er bleibt nur dann straflos, wenn er die Vollendung durch die Uebrigen verhindert; vgl. § 48 n. 51. Thut er dieses nicht, oder gelingt es ihm nicht, so kann ihm zwar das nach seinem erkennbar gemachten Ausscheiden von den Uebrigen Gethane nicht zugerechnet werden: er bleibt aber wegen des vorher Geschehenen haftbar, ist sonach mit der Versuchsstrafe zu belegen. Vgl. Schw. f. 123. 124, Otto n. 12.

17. Sodann (n. 13) kann nur Derjenige Mitthäter sein, bei welchem die persönlichen Eigenschaften, Verhältnisse oder Beziehungen obwalten, die vom Gesetze als Thatbestands-Momente des betr. Straffalls in der Person des Thäters vorausgesetzt werden (eben weil jeder Mitthäter so angesehen wird, als sei er Alleinthäter); vgl. § 50, welcher diesen Grundsatz in Betreff der straferhöhenden oder mindernden persönlichen Eigenschaften rc. ausdrücklich ausspricht; ebenso: RI. 30. März 82 (R. IV, 296), Schütze f. 146, Geyer, HH. II, 408; IV, 169. Demgemäß kann sich z. B. nur ein Beamter als Mitthäter eines Amtsvergehens schuldig machen, als Thäter (Mitthäter) einer Unterschlagung nur, wer den Gewahrsam der betr. fremden Sache hatte; Andere, welche sich an einer solchen That betheiligen, können nur als Anstifter oder Gehülfen strafbar sein: cit. RI. 30. März 82, RII. 4. Jan. 89 (GA. 37 f. 48), Eisenach 19. Apr. 71, Manh. 5. Okt. 78 (StZ. I, 185; BA. 44 f. 250); *contra:* HSR. I, 438; vgl. n. 25, § 48 n. 4, § 293 n. 7. — Hiernach besteht die Möglichkeit, daß eine gemeinschaftlich verübte That, trotz des gleichen Dolus und der gleichartigen Thätigkeit aller Mitwirkenden, rechtlich bei dem Einen anders zu charakterisiren ist, wie bei dem Andern; Beisp.: beim Kindesmorde begeht

der fremde Mitthäter der Mutter eine gemeine Tödtung: BE. s. 156; *contra:* Herzog, StRZ. XII, 231; vgl. § 50 n. 5; § 217 n. 16.

18. Abgesehen von den unter n. 13. 17 hervorgehobenen Verschiedenheiten unterscheidet sich die Beihülfe von der Mitthäterschaft durch die Natur des bei beiden erforderten Dolus. Während der Wille des Mitthäters auf die Selbstbegehung der That (wenn auch unter Mitwirkung oder durch Benutzung Anderer) gerichtet ist (n. 8. 9), will der Gehülfe nur die (mit Nothwendigkeit vorausgesetzte) strafbare Thätigkeit eines Andern (des Thäters) fördern, nicht eine eigene, sondern eine fremde Absicht verwirklichen; bei ihm kommt es sonach nicht auf den für den einzelnen Straffall erforderlichen Dolus an, sondern lediglich auf den Willen, das von dem Andern Gewollte zu unterstützen: Mot. s. 64; ebenso: RIII. 12. Mai 80, 21. Jan., 9. Febr. 81, RII. 17. Mai 81 (citt. n. 13), Dresd. 17. April 71 (Dr. Ann. 8 s. 317); *contra:* HStR. I, 371, Fuchs i. GA. 29 s. 170, Birkmeyer i. GSaal 37 s. 275. 329. Fehlt es an dem Willen der Selbstbegehung, so kann auch die Vornahme einer Thatbestandshandlung (n. 13) nie (Mit-) Thäterschaft, sondern nur (möglicher Weise) Beihülfe sein: Derjenige, welcher Gewalthandlungen vornimmt, um einem Andern die Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson möglich zu machen (§ 176 Nr. 1), ist nicht Mitthäter, sondern Gehülfe; ebenso: RI. 7. Jan. 81, RIII. 18. Okt. 86 (E. III, 181; XIV, 28); *contra:* Dresd. 10. April 74 (StZ. IV, 315), Schw. s. 152, HStR. I, 438, Fuchs l. c. — Demgemäß kann eine und dieselbe Art der äußern Thätigkeit je nach der Verschiedenheit des dabei obwaltenden Dolus sich bald als Mitthäterschaft bald als Beihülfe charakterisiren; z. B. das Forttragen einer einem Andern zum Zwecke der rechtswidrigen Zueignung weggenommenen Sache: cit. RI. 7. Jan. 81, Rüd. n. 2; vgl. Geyer, HH. II, 381 und oben n. 13. — Dagegen kann in der zum Voraus versprochenen Begünstigung (§ 257 Abs. 3) an und für sich niemals Mitthäterschaft gefunden werden, selbst, wenn der Begünstiger die That als seine eigene wollte; vgl. RIII. 10. Jan. 87 (E. XV, 295).

18a. Der Redakteur einer periodischen Zeitschrift ist im Falle des § 20 Abs. 2 des RPreßges.'s kein auf Grund der besonderen Preßbestimmungen aufzufassender selbstständiger Thäter, sondern Mitthäter des Verfassers: RI. 15. Nov. 83 (E. IX, 186; R. V, 688); vgl. OT 12. Dez. 77 (O. XVIII, 780), Schw. Preßges. s. 98 ff., Thilo Preßges. s. 78, v. Liszt RPreßrecht s. 187. Gemäß dem cit. § 20 kann der Verleger einer solchen Zeitschrift neben dem Redakteur nicht höchstens als Gehülfe, sondern unter Umständen auch als Mitthäter strafbar sein: RIV. 11. Mai 86 (R. VIII, 355).

19. Ein Mitthäter kann gleichzeitig Anstifter oder Gehülfe einer oder mehrerer anderer Mitthäter sein, dann trifft ihn die Strafe nur einmal; jener Umstand kommt nur als Strafzumessungsgrund in Betracht; vgl. § 48 n. 11.

20. Bei Unterlassungsdelikten ist jeder Unterlassende Alleinthäter; er hat die durch diese Unterlassung herbeigeführten Folgen ganz zu vertreten, selbst wenn ein Dritter sich durch Nichterfüllung der auch ihm obliegenden Pflicht desselben Delikts schuldig gemacht hat; Beisp.: die mehreren Mitglieder einer Handels-Gesellschaft rc. verabsäumen die Anmeldung des Gewerbes zur Versteuerung: OT. 24. Juni 74 (O. XV, 434); ebenso: Schwalbach, GSaal 31 s. 611; Olsh. n. 19. Von einer Mitthäterschaft Mehrerer kann hier nur dann die Rede sein, wenn Alle zur gemeinschaftlichen Vornahme der gebotenen Handlung verpflichtet waren. — Dagegen ist Derjenige, welcher durch Unterlassung einer Handlung, zu deren Vornahme er verpflichtet war, die Mißthat eines Andern fördert (z. B. der Dienstbote, welcher dem angegriffenen Herrn keine Hülfe leistet, oder die Verschließung der Thüre unterläßt, um einem Dritten einen Diebstahl möglich zu machen), nicht Mitthäter, sondern Gehülfe; *contra:* Schw. s. 121.

21. Bei Fahrlässigkeitsvergehen ist eine Mitthäterschaft undenkbar, eben weil diese durch die Gemeinschaft des Dolus bedingt ist (n. 10. 11); ebenso: Schw. s. 120; *contra:* v. Wächter, d. Buße s. 61 für den Fall, wo der Wille Jedes auf die leichtsinnige Handlungsweise gerichtet sei, [dann war aber doch der Wille kein gemeinsamer]. Wird ein unglückliches Ereigniß durch das zusammentreffende fahrlässige Verhalten Mehrerer verursacht, so haftet jeder nur für seine eigene Fahrlässigkeit, somit für das durch die Andern Verursachte nur insoweit, als ihm die Nichtberücksichtigung des von diesen Bewirkten, bezw. der Möglichkeit eines dem-

nächstigen fremden Thuns als eigene Fahrlässigkeit angerechnet werden kann; vgl. bez. des Näheren § 59 n. 22. Sind hiernach Mehrere als Urheber anzusehen, so ist Jeder selbständiger (fahrlässiger) Thäter; die Mehreren treten zu einander nicht in das Verhältniß der Mitthäter. — Bei solchen Mißthaten, welche sowohl fahrlässig als vorsätzlich begangen werden können, ist die Konkurrenz (nicht aber die Mitthäterschaft) fahrlässiger und vorsätzlicher Thäter möglich; vgl. s. 105 n. 7; z. B. in dem oben n. 3 erwähnten Falle, wenn dem als Werkzeug mißbrauchten ohne Dolus handelnden Dritten eine Fahrlässigkeit zur Last fällt.

22. Eine Anklage ist nicht erschöpft, wenn über die in ihr behauptete Gemeinschaftlichkeit keine Entscheidung getroffen ist: OT. 20. Apr. 66 (O. VII, 255). — Dagegen stellt die Gemeinschaftlichkeit an und für sich keinen „erschwerenden" (die auch ohne sie vorhandene Strafbarkeit erhöhenden) Umstand dar, ist also auch prozessualisch nicht als solcher zu behandeln (vgl. StPO. §§ 266, 293ff.): OT. 6. Jan. 70 (O. XI, 7). Dies erleidet jedoch Ausnahmen; vgl. §§ 119. 123. 223a. 243 Nr. 6; dadurch wird aber die Anwendbarkeit des § 47 nicht ausgeschlossen.

23. Der Umstand, daß eine Mißthat theilweise eine gemeinschaftliche war, schließt nicht aus, daß dieselbe demjenigen Angeklagten gegenüber, welcher sie nach dem Zusammenwirken allein fortgesetzt hat, als eine einheitliche erscheint: RII. 1. Okt. 86 (R. VIII, 577).

24. Begeht Jemand eine Mißthat in Gemeinschaft mit einem Andern, dessen Handlung „nicht strafbar" ist, weil es ihm an der erforderlichen Willensfreiheit fehlt (§§ 51—54), so kann von „Mitthäterschaft" keine Rede sein. Dagegen haftet der Erstere, wenn bei ihm die Voraussetzungen der Mitthäterschaft zutreffen, auch für das durch den Andern Bewirkte; vgl. n. 3. 25.

25. Der Thäter hat auch das von einem Gehülfen Ausgeführte zu vertreten, sobald er bei seiner eigenen Handlung Kenntniß von der (bereits stattgehabten oder vorausgesehenen) Hülfeleistung hatte; er läßt dann die Hülfshandlung als Mittel zur Begehung seiner That dienen und macht dadurch die Thätigkeit des Gehülfen zu seiner eigenen; vgl. § 243 Nr. 5. 6. Demgemäß liegt Raub oder Nothzucht (§ 176 Nr. 1) vor, auch wenn die Gewalthandlungen ꝛc. nicht von dem die Wegnahme oder die unzüchtige Handlung Verübenden, sondern von einem Gehülfen ausgingen (vgl. n. 17. 18; § 176 n. 5); *contra:* BGr. § 58, Merkel, HH. III, 724.

26. Dasselbe tritt da ein, wo Jemand bei Verübung einer Mißthat sich bewußter Weise die von einem Dritten selbständig und ohne alle Beziehung auf jene That (vielleicht ohne jeden Dolus) vorgenommene Handlung zu Nutze macht und diese Handlung als Mittel der Begehung der eigenen That dienen läßt, es sei denn, daß die im Einzelfalle anzuwendende Strafbestimmung erkennen lasse, daß der aufgestellte Grundsatz hier außer Anwendung bleiben soll; vgl. übrigens § 243 n. 30. — Das Gesagte gilt namentlich da, wo es in Frage steht, inwieweit Jemand für den Erfolg einzustehen habe, welcher durch das Zusammenwirken mehrerer von verschiedenen Personen ausgegangener, an sich selbständiger Handlungen herbeigeführt worden ist. Wer mit der Kenntniß von der vorhergegangenen That eines Anderen und mit der Absicht handelt, daß seine Handlung in Verbindung mit dem durch den Andern bereits Bewirkten jenen Erfolg herbeiführen solle, steht unzweifelhaft für diesen Gesammterfolg ein, z. B. wenn A, wissend, daß B dem C Gift in unzureichender Menge beigebracht hat, diesem seinerseits eine zweite Dosis beibringt, um durch das so verstärkte Gesammtquantum denselben zu tödten, so ist er der Thäter der bewirkten Tödtung, selbst wenn die von ihm selbst beigebrachte Dosis zur Herbeiführung dieses Erfolges nicht ausgereicht hätte. Derselbe Grundsatz muß aber auch da Anwendung finden, wo das Gesetz den Urheber einer gesetzwidrigen Handlung für den von ihm nicht gewollten Erfolg haften läßt, z. B. bei der schweren oder tödtlichen Körperverletzung (§§ 224. 226); wenn daher Jemand einen Andern, wissend, daß dieser vorher durch einen Dritten eine Mißhandlung erlitten hat, seinerseits abermals mißhandelt, so steht er für den Gesammterfolg beider Mißhandlungen ein, selbst wenn feststände, daß seine Thätigkeit für sich allein denselben nicht herbeigeführt haben würde. In diesem Falle bedarf es in Betreff des eingetretenen Gesammterfolges weder eines Dolus noch einer Fahrlässigkeit, weil die citt. §§ von beiden gänzlich absehen; vgl. § 224 n. 11.

27. Ueber die Begriffe der Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit vgl. § 59.

§ 48. Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch

28. Die Urtheilsgründe müssen den zur Anwendung gebrachten § 47 anführen (StPO. § 266 Abs. 3): RIII. 4. Apr. 89 (E. XIX, 213).

§ 48.

Inhalt:

Grundsätze, welche bei der Anstiftung und Beihülfe gleichmäßig gelten.

1. Als Dolus wird bei der Anstiftung und Beihülfe nur die in den §§ 48. 49 angedeutete Willensrichtung vorausgesetzt; neben dieser bedarf es nicht auch desjenigen Dolus, welcher zum Thatbestande der Hauptthat gehört, z. B. der bei dieser erheischten Absicht, sich (selbst) eine fremde Sache zuzueignen, oder der (zum Thatbestande des Mordes erforderlichen) Ueberlegung.

2. Umgekehrt gehört zum Thatbestande der Anstiftung und Beihülfe der in den §§ 48. 49 erforderte Dolus selbst dann, wenn es in Betreff der Hauptthat eines gleichen Dolus nicht bedarf; die Hülfeleistung zu einer Abgabenhinterziehung ist daher nur strafbar, wenn der Gehülfe wußte, daß die betr. Handlung des Thäters den Voraussetzungen einer Defraude entspreche: OT. 17. Juni 59. Eine fahrlässige Anstiftung (Beihülfe) giebt es nicht; vgl. Thl. I Abschn. III n. 7. 8, unten n. 20 und § 59 n. 23.

3. Es ist nicht erforderlich, daß der Anstifter (Gehülfe) von seiner Theilnahme Vortheil gehabt habe: OT. 24. Okt. 67 (O. VIII, 636).

4. Ein Dritter kann auch zu solchen Mißthaten anstiften oder Hülfe leisten, welche er selbst als Thäter (oder Mitthäter: § 47 n. 17) gar nicht hätte begehen können; z. B. ein Nichtbeamter zu einem Amtsvergehen, ein Unverheiratheter zu einer Doppelehe ꝛc.: RI. 27. Jan. 81, 22. Juni 82 (E. VI, 414; R. II, 762; IV, 599), OT. 21. Febr. 72, 15. Sept. 75 (O. XIII, 159; XVI, 580), Herzog, StRZ. XI, 271, Rüd. f. 195 n. 13; 720 n. 3, Puch. § 48 n. 5, Geyer, HH. II, 366. 395, Schütze f. 146 n. 12; 154 n. 18; 161 n. 20; 525 n. 12; vgl. § 50 n. 3. 5, § 242 n. 31, Abschn. 28 n. 2. Inwiefern dasselbe bei rein militärischen Verbrechen ꝛc. Nichtmilitärs gegenüber zutreffe, ist in der Doktrin streitig. Koppmann, Mil.-StGB. f. 149 verneint, Olsh. f. 193 und Hecker, GA. 30 f. 128 ff. bejahen diese Frage. Hecker, welcher dieselbe besonders eingehend bespricht, erkennt an, daß unter der Herrschaft der partikularen Mil.-Strafgesetzbücher, mit alleiniger Ausnahme des Bayerischen, das Gegentheil der Fall gewesen; dies sei aber eben durch § 2 des D. Mil.-StGB.'s geändert worden. Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob der Gesetzgeber mit der allgemeinen Vorschrift des cit. § 2 jene Aenderung, welche mittelbar alle Nichtmilitärs in dem ausgedehntesten Maße den Bestimmungen des Mil.-StGB.'s unterwerfen würde, wirklich treffen wollte. Eine so grundsätzliche und so weitgehende Abweichung von dem bisherigen Rechtszustande fast sämmtlicher deutscher Staaten wäre sicherlich in dem Gesetzentwurfe und in den Kammerverhandlungen irgendwie zur Sprache gekommen.

Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung

Außerdem mußte in jenem Falle aber auch das Mil.=StGB. selbst obige Aenderungen berücksichtigen, mithin Bestimmung darüber treffen, welche Strafen für Nichtmilitärs an Stelle rein militärischer Strafen, insbesondere des Arrests treten sollten. Ohne eine solche Bestimmung erscheint es namentlich als durchaus willkürlich, dem Arrest Gefängnißstrafe zu substituiren; eher bildet Haft ein Analogon des Arrests, indem beide wenigstens in Betreff ihrer Dauer übereinstimmen, im § 52 des Mil.=StGB.'s auch bezüglich der Verjährung einander gleichgestellt werden; inzwischen ist der Arrest mit seinen durch die Rangverhältnisse beherrschten Abstufungen intensiv so sehr von der Haftstrafe verschieden, daß dieses Auskunftsmittel gleichfalls nicht Platz greifen kann. Dem etwaigen Bedürfnisse von Strafbestimmungen für die Theilnahme der Civilpersonen an rein militärischen Verbrechen &c. ist ohnehin bezüglich der praktisch wichtigsten Fälle schon durch selbständige Straffatzungen (§§ 112. 141. 142 des StGB.'s) abgeholfen worden; vgl. außerdem § 49a (n. 10a), § 257 (n. 4). Gleichwohl hat sich RII. 1. April 87 (E. XV, 396) in den Motiven für die entgegengesetzte Ansicht und hierbei dahin ausgesprochen, daß Arrest der Haftstrafe gleichzustellen sei; vgl. (in letzterer Hinsicht) auch die zu § 18 n. 1 citt. RI. 4. April 87, RIII. 5. Dez. 87.

5. Ebenso ist die Anstiftung oder Beihülfe zu einer Mißthat, zu deren Begriffsmerkmalen die Gewerbs= oder Gewohnheitsmäßigkeit gehört, (z. B. zu einem Gewerbepolizeivergehen &c.) selbst dann strafbar, wenn der Theilnehmende selbst nicht gewerbsmäßig &c. handelte, vorausgesetzt, daß er Kenntniß von diesem beim Hauptthäter obwaltenden Umstande hatte: OT. 14. Mai 64, 24. Mai 72 (O. IV, 501; XIII, 315); vgl. RII. 4. Mai 83 (A. VIII, 43). Wo jedoch die Gewerbs= oder Gewohnheitsmäßigkeit nur einen erschwerenden Umstand bildet, kann der Theilnehmer beim Mangel eignen gewerbsmäßigen &c. Handelns nicht mit der verschärften Strafe belegt werden (§ 50): RIV. 6. Dez. 87 (GA. 35 S. 407). In Fällen der letzteren Art ist sogar eine Bestrafung wegen Realkonkurrenz von Mitthäterschaft und Beihülfe (Beihülfe bezüglich solcher Einzelhandlungen, auf welche sich die Mitthäterschaft nicht miterstreckte) möglich; das Gegentheil gilt von Fällen der ersterwähnten Art; vgl. n. 11, § 284 n. 9; *contra:* RI. 8. Juni 82 (R. IV, 545).

6. Die Anstiftung (Beihülfe) zu einem Verbrechen (Vergehen) stellt selbst wieder ein Verbrechen (Vergehen) dar, zu welchem ein Dritter anstiften oder Hülfe leisten kann; vgl. § 48, welcher die Anstiftung eines „Andern", nicht blos des Thäters vorsieht; im § 49 ist „Thäter" im weiteren Sinne (§ 47 n. 1) gebraucht. Demgemäß sind die Anstiftung zu einer Anstiftung oder Beihülfe und die Beihülfe zu einer Anstiftung nach Maßgabe der §§ 48. 49 zu bestrafen, vorausgesetzt, daß es nicht blos zu der beförderten Anstiftung (Beihülfe), sondern auch zu der Hauptthat gekommen ist (n. 7); vgl. § 257 Abs. 3, RI. 8. Juli 86, OT. 17. April 74 (E. XIV, 318; O. XV, 238: speziell in Betreff der Beihülfe zur Anstiftung), Schw. S. 134, Puch. § 48 n. 2, § 49 n. 6, Geyer, HH. II, 387, Rubo S. 435 (nimmt dasselbe S. 454 auch in Betreff der Beihülfe zur Beihülfe an, vgl. jedoch unten den Schluß der Note); ebenso (in Betreff der Anstiftung zur Anstiftung): OT. 14. Apr. 53 (Entsch. dess. 25 S. 212), 19. Jan. 56 (JMBl. S. 45); ähnlich: Rüd. S. 190 n. 8; 178 n. 4 u. Otto § 49 n. 9 (sie halten nur die Beihülfe zur Anstiftung, wie diejenige zur Beihülfe durch § 49 für ausgeschlossen); *contra:* Herzog, StRZ. XI, 264 und (in Betreff der Anstiftung zur Beihülfe, sowie in Betreff der Beihülfe zur Anstiftung oder zur Beihülfe) OT. 20. Febr. 56, 8. Okt. 58 (GA. IV, 469; VI, 824), 8. Jan. 58. OT. 2. Okt. 61 (O. I, 563) nahm an: in der Anstiftung des Anstifters könne eine (mittelbare) Anstiftung des Hauptthäters gefunden werden; ähnlich Geyer l. c. II. 377. 387. Diese letztere Auffassung wird jedenfalls bei der zu einer Beihülfe geleisteten Beihülfe zutreffen, da darin unbedenklich auch eine Beihülfe zur Hauptthat zu finden ist; es tritt somit die Bestrafung nach Maßgabe des § 44 (49) ein, nicht aber eine Minderung der dort angedrohten (geminderten) Strafe durch Kombinirung der beiden citt. §§; Beisp.: Hergabe des nöthigen Reisegeldes, damit sich der Hülfeleisten=Wollende an Ort und Stelle begeben könne; ebenso: HStR. I, 383. Vgl. übrigens BL. S. 158, 162, Schütze S. 156 n. 3 und Rubo l. c.

7. Die Strafbarkeit der Anstiftung (Beihülfe) ist wesentlich durch die „Be=

oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

---

gehung" (§§ 48. 49) derjenigen Mißthat bedingt, zu welcher angestiftet oder Hülfe geleistet wurde; es muß sonach der (objektive und subjektive) Thatbestand erfüllt sein; *contra:* Zimmermann, GSaal 32 s. 130 (läßt bei der Anstiftung eine an sich d. h. objektiv strafbare Handlung genügen); ein strafbarer Versuch der Hauptthat genügt (vgl. § 48: „begangenen That": § 49: „zur Begehung"). Dagegen ist der erfolglose Versuch einer Anstiftung oder Beihülfe als solcher nicht strafbar. Inwiefern Letzteres bezüglich der Anstiftung zu Verbrechen und gewissen Vergehen eine Ausnahme erleide, wird unter n. 25 und in den Bemerkungen zu § 49a erörtert. — Demgemäß kann von einer „Anstiftung" („Beihülfe") keine Rede sein, wenn „eine strafbare (Haupt-) Handlung nicht begangen" ist, weil es an irgend einem der Begriffsmerkmale fehlt, durch deren Zusammentreffen der strafbare Thatbestand hergestellt wird, insbesondere dann, wenn der Thäter ohne den erforderlichen Dolus handelte, sei es, daß derselbe überhaupt nicht den Willen hatte, die That zu begehen, sei es, daß dieser Wille nicht frei war (§§ 51—54); vgl. RIII. 9./16. Juni 84 (E. XI, 56: speziell für den Fall des § 51), n. 25. Hierher gehört der Fall, wo der Angestiftete der Anstiftung keine Folge leistet, die ihm angesonnene äußere That aber (etwa im Einverständnisse mit dem durch dieselbe zu Verletzenden oder mit der Polizeibehörde) lediglich zu dem Zwecke begeht, um den Anstiftenden zur Bestrafung zu bringen: OT. 18. Apr. 55 (Entsch. bess. 30 s. 319). Aehnlich verhält es sich in dem Falle, wo der Hauptthäter das Vorhandensein eines der zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden Thatumstände nicht kannte (§ 59), z. B. wenn Derjenige, welcher mit einem Kinde unter 14 Jahren eine unzüchtige Handlung vornimmt (§ 177 n. 3), von jenem Alter des Kindes, oder wenn bei einer Blutschande (Ehebruch 2c.) der Thäter von dem betr. Verhältnisse keine Kenntniß besaß; in einem solchen Falle ist auch der Gehülfe als solcher selbst dann straflos, wenn ihm jener Umstand bekannt war; ebenso: RIII. 28. Jan. 89 (E. XVIII, 419), Rubo s. 445, Olsh. § 49 n. 2; § 59 n. 10; *contra:* RIII. 2. Juli 80 (R. II, 151), OT. 20. Mai 68 (O. IX, 339), Münch. 5. Aug. 85, 20. Jan. 86 (BE. III, 588; IV, 109), Otto § 59 n. 6, Herzog, GSaal XXV, 454. — In allen solchen Fällen kann eine Bestrafung des Theilnehmers nur insoweit erfolgen, als seine Handlungsweise in einer andern Weise den Thatbestand einer (selbständigen) Mißthat erfüllt; vgl. § 47 n. 3: Beisp.: A verkauft eine fremde nicht in seinem Gewahrsam befindliche bewegliche Sache an den gutgläubigen B, und veranlaßt dadurch den letzteren, die Sache dem Inhaber wegzunehmen; da B nicht Dieb ist, kann auch A nicht Anstifter zu einem Diebstahle sein; ebensowenig hat er selbst einen Diebstahl (durch Benutzung des B als seines Werkzeugs) verübt, da die Sache durch die Wegnahme nicht ihm zugeeignet werden sollte; dagegen erfüllt seine Handlung den Thatbestand des Betrugs: RIV. 17. Okt. 90 (E. XXI, 110), OT. 14. Mai 58 (GA. IV, 567).

8. Das unter n. 7 Gesagte ist nicht auf solche Fälle auszudehnen, wo der Thatbestand der (vollendeten oder versuchten) Hauptthat vollständig vorliegt, wo aber der Thäter wegen eines nur seine Person betreffenden individuellen Grundes straflos bleibt, z. B. wegen jugendlichen Alters (§§ 55. 56. 58), Rücktritts, thätiger Reue (§ 46; vgl. dort n. 1), Verjährung (§ 67), naher Verwandtschaft (§ 247 Abs. 2) 2c. Diese kommen dem Theilnehmer nicht zu statten; ebenso: OT. 14. Juni 77 (O. XVIII, 415: speziell bez. der Exterritorialität). Vgl. Abschn. IV, n. 3.

9. Wie der Versuch der Anstiftung oder Beihülfe (n. 7), ebenso ist die Anstiftung (Beihülfe) zum Versuche als solchem unmöglich; vgl. n. 26, § 49 n. 17.

9a. Die Strafbarkeit des Anstifters (Gehülfen) ist nicht durch die Ermittlung und Bestrafung des Hauptthäters bedingt; vgl. n. 17. 18.

10. Nach dem unter n. 7 an die Spitze gestellten Grundsatze fällt die Strafbarkeit des Anstifters (Gehülfen) weg, wenn die Hauptthat am Orte oder zur Zeit ihrer Begehung straflos war, sollte auch eine gleiche Handlung da und zur Zeit, wo die Anstiftung (Beihülfe) stattfand, mit Strafe bedroht sein: OT. 9. Okt. 56 (JMBl. s. 343), HStR. I, 155, id., GSaal 30 s. 74 (nimmt jedoch den Fall aus, wo eine im Auslande verübte erlaubte, im Inlande strafbare Handlung, der Absicht des Thäters entsprechend, im Inlande ihre Wirksamkeit ausgeübt habe). Ebenso tritt Straflosigkeit des im Inlande thätigen Gehülfen in dem umgekehrten Falle ein, wo

Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat.

[I. Entw.: § 40 Nr. 1; II. Entw.: § 46; Pr. StGB.: § 34 Nr. 1. 35.] Vgl. §§ 47. 49. 49a. 50. 63. 85. 110—112. 141. 159. 161. 333. 334. 357; VZollges. § 149; Mil.-StGB. §§ 47. 115; StPO. §§ 3. 56. 97. 102. 293 ff.

Preußen: Vgl. Ges. v. 26. März 1856 (GS. s. 203) § 2; Forstdiebst.-Ges. § 4.

---

die Hauptthat zwar am ausländischen Orte der Begehung, nicht aber, wie z. B. eine gegen den fremden Staat verübte Zollhinterziehung, nach inländischen Gesetzen strafbar ist: RIII. 12. April 86 (E. XIV, 124). War dagegen die Hauptthat nach der einen wie nach der anderen Gesetzgebung strafbar, so sind im Uebrigen in Betreff der Anstiftung (Beihülfe) die Gesetze des Orts und der Zeit ihrer eignen Begehung maßgebend (unbeschadet der Vorschriften der §§ 4—7 und des § 2 Abs. 2); ebenso: RIII. 14. Juni 83 (E. IX, 10: speziell in Betreff der im Inlande geleisteten Beihülfe zu einer im Auslande verübten Mißthat), Bind. HB. I, 424 (: nur bezüglich der Beihülfe). Wenn daher Hauptthat und Anstiftung (Beihülfe) unter verschiedenen Gesetzen verübt sind, so muß der Richter bei Bestrafung der letzteren diejenigen Gesetze zu Grunde legen, welche auf die Hauptthat Anwendung gefunden haben würden, wenn diese ebenda und zu derselben Zeit verübt wäre, wie die Anstiftung 2c.; vgl. cit. RIII. 14. Juni 83, v. Bar, Internationales Recht s. 558, Hälschn. l. c. u. GSaal 24 s. 85; *contra:* Schütze s. 56, id., GA. XXI, 168, Herzog, StRZ. XI, 268, Birkmeyer, Theiln. s. 279 ff., OT. 10. Apr. 56 (JMBl. s. 124), welche nur die Gesetze der Hauptthat für entscheidend halten. Hiernach steht Nichts im Wege, den inländischen Gehülfen im Inlande nach inländischen Gesetzen zu bestrafen, sollte auch die Hauptthat von einem Ausländer im Auslande begangen und somit hier nicht zu verfolgen sein: OT. 5. Febr. 58 (GA. VI, 273). Umgekehrt kann der blos im Auslande thätig gewesene Anstifter (Gehülfe) zu einer im Inlande am Hauptthäter zu bestrafenden Mißthat im Inlande nur insoweit strafrechtlich verfolgt werden als hier die Bestrafung der im Auslande verübten Mißthaten statthaft ist: Hälschn., GSaal 30 s. 73; freilich nahm RIV. 24. Juni 84 (E. XI, 20) an, daß, wenn auch der Ort der äußeren Thätigkeit des Gehülfen zu einer im Inlande verübten Mißthat im Auslande gelegen sei, die so geleistete Beihülfe gleichwohl als im Inlande begangen angesehen und den inländischen Gesetzen unterzogen werden könne und folgert RIII. 18. März 89 (E. XIX, 147) aus der accessorischen Natur der Beihülfe ganz allgemein, daß als Ort, wo letztere als strafbare Handlung begangen werde, nicht blos der Ort, wo der Hülfeleistungsakt vor sich ging, sondern auch der Ort der ihre Strafbarkeit bedingenden Hauptthat anzusehen sei [?]; vgl. jedoch Olsh. § 3 n. 10, Bind. l. c. — Da übrigens die Strafbarkeit des Anstifters 2c. erst mit der Verübung der Hauptthat beginnt, so kann vor diesem Augenblicke auch die Verjährung für den ersteren nicht ihren Lauf beginnen; *contra:* Rubo s. 447 (unter Berufung auf § 67 Abs. 4). — In Betreff der Zuständigkeit vgl. StPO. § 3.

11. Aus dem Grundsatze, daß Theilnahme erst durch die Verübung der Hauptthat strafbar wird (n. 7), folgt ferner, daß stets nur ein Straffall vorliegt, mithin nur einmalige Bestrafung statthaft ist, wenn eine und dieselbe Person durch mehrere selbständige Handlungen verschiedener Art (als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfe) an der Mißthat eines Andern Theil genommen hat: RIII. 1. Mai 80, 5. Mai, 7. Juli 84, 19. Jan. 88, RII. 9. Dez. 81, 26. Sept. 82 (E. II, 145; V, 227; X, 406; XI, 37; R. IV, 715; GA. 36 s. 162), Dresd. 29. Jan. 72, (StZ. I, 327), OT. 22. Okt. 74, 12. Apr. 77 (O. XV, 706; XVIII, 266), Geyer, HH. II, 412. Eventuell kommt da, wo die Mitschuld an einem Delikte in verschiedenen leichteren und schwereren Formen in Frage steht, (ähnlich, wie bei den Fällen eigentlicher Idealkonkurrenz) die schwerste Form allein in Betracht: cit. RIII. 5. Mai 84; vgl. RII. 20. April 86 (R. VIII, 303: nahm in einem Falle, wo der Anstifter demnächst bei Ausführung der That Hülfe geleistet hatte, sogar geradezu Idealkonkurrenz an und erklärte gleichzeitig die kumulativ auf Anstiftung wie Beihülfe gerichtete Fragestellung für statthaft); ähnlich RIV. 22. Nov. 87 (R. IX, 631). Als Strafzumessungsgrund kann der Richter jedoch in Betreff eines der Mitthäterschaft schuldig

Befundenen eine konkurrirende Anstiftung der übrigen Thäter berücksichtigen: cit. RII. 26. Sept. 82, selbst in Schwurgerichtssachen (trotz mangelnder Feststellung der Anstiftung durch die Geschworenen): OT. 28. Dez. 57.

12. Umgekehrt ist derjenige, welcher durch eine einmalige Handlung zu einer Mehrheit selbständiger Mißthaten (desselben oder verschiedener Thäter) anstiftet oder Hülfe leistet, Theilnehmer an jeder derselben in Realkonkurrenz: RIII. 9. April 81, RI. 3. Nov. 81, RII. 9. Dez. 81 (E. IV, 95; V, 227; R. III, 684. 782), OT. 13. Dez. 71, 22. Juni 75 (O. XII, 648; XVI, 478), v. Liszt f. 149; vgl. unten § 74 n. 8a; *contra:* Otto § 74 n. 1, Merkel, HH. IV, 227, Olsh. § 73 n. 19, Köhler, BA. 39 f. 204. In solchem Falle muß daher auch die einmalige Handlung zum Gegenstande mehrerer schwurgerichtlicher Fragen gemacht werden (StPO. § 292 Abs. 3); ebenso: RII. 30. März 83, RI. 7. Febr. 84 (E. VIII, 153; Rh. A. 74, III, 72).

13. Der Urheber (Mitthäter) einer Mißthat, durch welche eine fremde Sache rechtswidrig erlangt worden ist, kann sich in Beziehung auf dieselbe Sache nicht auch noch der Hehlerei im Sinne des § 259 (Partirerei) schuldig machen. In Betreff des Anstifters (Gehülfen) zu jener Mißthat ist jedoch das Gegentheil anzunehmen, da die Hehlerei im StGB. als ein selbständiger, von der Hauptthat thatbestandlich verschiedener Straffall behandelt wird; vgl. § 259 n. 2, RI. 4. Juli 89, RIII. 24. März 87 (E. XIX, 354; R. IX, 193: ob bei der Anstiftung und Hehlerei Ideal- oder Realkonkurrenz anzunehmen sei, hänge von den thatsächlichen Verhältnissen des Falles ab).

14. Inwiefern sich der Anstifter oder Gehülfe demnächst (in Real-Konkurrenz) auch noch der Begünstigung des Hauptthäters (§§ 257. 258) schuldig machen und umgekehrt der Thäter (Theilnehmer) durch spätere Anstiftung eines Dritten zu seiner Begünstigung eine weitere selbständige Mißthat begehen könne, darüber vgl. § 257 n. 1 ff.

14a. Das StGB. bedroht mehrfach (vgl. insbesondere die §§ 120. 121. 141. 203. 219. 354. 355) Anstiftung und Beihülfe, unabhängig von der Hauptthat, mit besonderen Strafen und erhebt sie dadurch zu selbständigen Vergehen, zu welchen wiederum (und abgesehen von dem unter n. 6 Gesagten) angestiftet sowie Hülfe geleistet werden kann. v. Kries, Z. f. StR. VII, 534 verneint Letzteres mit Rücksicht auf den oben n. 11 erörterten Grundsatz in Betreff des Hauptthäters (sollte dieser auch als solcher, wie z. B. in in dem Falle des § 120 der sich selbst befreiende Gefangene, straffrei sein) und in Betreff aller Derjenigen, welche sich bereits anderweit in schwererer Form an der Hauptthat betheiligt haben; dies ist jedoch, in solcher Allgemeinheit, sehr bedenklich; vgl. § 120 n. 10, § 219 n. 2.

14b. Ebensowenig läßt sich mit v. Kries l. c. f. 527 allgemein behaupten, daß die Grundsätze über Anstiftung und Beihülfe in Betreff solcher Personen ausgeschlossen seien, zu deren Schutz das übertretene Strafgesetz gerade erlassen ist, obschon dies in manchen Fällen, insbesondere in denen der sog. nothwendigen Theilnahme (Abschn. III n. 2), als der offenbaren Absicht des Gesetzgebers entsprechend, zutrifft.

15. Gemäß § 293 der StPO. muß die Fest- (Frag-) stellung bez. der Anstiftung (Beihülfe) den Thatbestand derselben genau und erschöpfend umfassen. — Insoweit die einzelnen §§ (48. 49) gewisse Thätigkeiten begrifflich vollständig gleichstellen, ist es statthaft, sie in Einer Frage alternativ zusammenzufassen, während das Gegentheil gilt, wenn es sich um verschiedene selbständige Thatbestände handelt (ohne Unterschied, ob das Gesetz selbst jene Thatbestände in verschiedenen oder in Einer Vorschrift normirt hat), weil die allgemeine Bejahung derselben es ungewiß lassen würde, ob sich für den einzelnen Thatbestand die nöthige Stimmenmehrheit ausgesprochen habe. Vgl. Abschn. III n. 10, unten n. 48, § 49 n. 6, § 243 n. 5, RIII. 2. März 81 (R. III, 93), OT. 20. Dez. 55 (JMbl. 56 f. 18).

16. Außer den Begriffsmerkmalen der Anstiftung (Beihülfe) muß die Fest- resp. Fragestellung auch den vollständigen Thatbestand der Hauptthat enthalten (n. 7); die Bezeichnung des Gattungsbegriffes (z. B. „Diebstahl" 2c.) ersetzt die genaue Angabe der Begriffsmerkmale nicht: OT. 10. Mai 67 (O. VIII, 308). Ebenso muß ausdrücklich festgestellt werden, daß die Hauptthat auch wirklich „begangen" worden sei: RII. 15. Jan. 86, RIV. 15. Febr. 87 (E. XIII, 234; R. IX, 137; erachteten in dieser Hinsicht den Geschwornenspruch, daß Angeklagter den NN

zur Hauptthat bestimmt, bezw. ihm zu derselben Hülfe geleistet habe, für ungenügend). Dies geschieht aber wohl schon durch Beibehaltung der Worte des §: „zu der von demselben begangenen Handlung ꝛc."; vgl. RIII. 25. Juni 83 (E. IX, 22). Sind Thäter und Anstifter (Gehülfe) gleichzeitig vor Gericht gestellt, so kann eine einfache Bezugnahme auf die den ersteren betreffende Frag- und Feststellung für den letzteren genügen; ebenso: RIII. 2. März 81 (R. III, 93); vgl. OT. 9. Aug., 9. Sept. 68 (O. IX, 420. 470), Löwe s. 561. Dagegen ist es, Mangels einer solchen Bezugnahme, (besonders in Schwurgerichtssachen) unstatthaft, die den Anstifter (Gehülfen) betreffende Feststellung durch ein Zurückgehen auf die hinsichtlich des Thäters erfolgte zu ergänzen; vgl. cit. RII. 15. Jan. 86, OT. 18. März 58 (GA. VI, 403). Steht der Theilnehmer allein vor Gericht, so muß in Schwurgerichtssachen stets der volle Thatbestand der Hauptthat in die Frage mit aufgenommen werden, und ebenso in anderen Sachen eine eigne entsprechende Feststellung erfolgen, in letzteren außerdem, wenn der Hauptthäter bereits verurtheilt worden, aus dem Urtheile erhellen, daß der Richter die Beweise für die Merkmale der Hauptthat von neuem selbständig geprüft hat (StPO. § 266): RIII. 9. Juli 81 (E. IV, 368: dazu genüge nicht die bloße Bemerkung, daß die Erwägungen des wider den Hauptthäter ergangenen, in der Hauptverhandlung verlesenen Urtheils zuträfen, und auch gegenwärtig zu derselben thatsächlichen Feststellung führen müßten).

17. Der namentlichen Bezeichnung des Hauptthäters in der den Anstifter ꝛc. betr. Frage bedarf es nicht (n. 9). Vgl. Löwe s. 561 n. 3.

18. Die Richter (Geschwornen) dürfen sich bei ihrer thatsächlichen Feststellung nicht mit sich selbst in Widerspruch setzen; sie dürfen daher in demselben Verfahren und auf Grund derselben Beweisaufnahme denselben Thatbestand dem Hauptthäter gegenüber nicht anders feststellen, als dem Anstifter ꝛc. gegenüber, mithin nicht letzteren der Theilnahme an der That des ersteren schuldig erklären, wenn sie rücksichtlich dieses die That für unerwiesen erachten: OT. 17. Okt. 57 (GA. V, 833). Dagegen steht, trotz der Nicht-Schuldig-Erklärung des als Thäter Mit-Angeklagten, Nichts im Wege, Jemanden der Anstiftung (Beihülfe) zur That in Beziehung auf einen anderen, wenngleich ungenannt gelassenen Thäter schuldig zu finden: OT. 9. Mai 66 (O. VII, 288); es ist daher auch statthaft, in dieser Weise den Geschwornen eine Eventualfrage vorzulegen: OT. 23. Jan. 67 (O. VIII, 41); vgl. StPO. § 292 Abs. 2. — Wird der Anstifter (Gehülfe) in einem besonderen Verfahren verfolgt, so kann in Betreff seiner das Verschulden des (benannten) Hauptthäters festgestellt werden, selbst wenn dieser früher (in einem anderen Verfahren und somit auf Grund einer anderen Beweisaufnahme) nicht schuldig befunden worden war: OT. 10. März 59 (JMbl. 60 s. 87). Vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 31 n. 16—18; Art. 81 n. 12; Art. 97 n. 17—21. 33.

19. Wird, entgegen der thatsächlichen Feststellung, der Anstifter als Thäter oder der Thäter als Gehülfe verurtheilt, so begründet dies im ersteren Falle mindestens dann nicht, wenn aus dem Urtheile erhellt, daß jener Irrthum für die Strafausmessung einflußlos war, und im zweiten Falle nie zu Gunsten des Verurtheilten die Revision: RI. 24. Okt. 81 (R. III, 632); vgl. § 44 n. 9, § 244 n. 11.

Anstiftung.

20. Der Begriff „Anstiftung" ist ein engerer, als der Begriff „Verleitung" (vgl. §§ 90. 141. 144. 159f. 176. 179. 182. 357), insofern auch zu nichtstrafbaren Handlungen „verleitet" werden kann (vgl. § 144) und den Mitteln, deren sich der „Verleiter" bedient, keine Grenzen gesetzt sind; so: RIV. 29. Jan. 89 (GA. 37 s. 157); vgl. BL. s. 423f., HStR. II, 926, ML. s. 969, v. Liszt s. 568f. — Die Anstiftung setzt als Dolus (vgl. n. 1) die „Vorsätzlichkeit" voraus, der Anstifter muß gewollter Weise den Willen des Thäters zur Verübung der (konkreten) That hervorgerufen haben; diese letztere muß also dem Anstifter bewußt gewesen sein; vgl. Abs. 2: „wissentlich". Da dieses „Wissen" durch das „vorsätzlich" mit zum Ausdrucke gebracht wird, so bedarf es nicht seiner besonderen Feststellung; Abs. 2 hebt dasselbe nur deßhalb hervor, um anzudeuten, daß der Anstifter für den Exceß des Thäters nicht hafte; vgl. Mot. s. 65. Dagegen ist die Vorsätzlichkeit wesentlich: Münch. 28. Jan. 78 (BE. VIII, 45). — Einen Fall, wo ausnahmsweise eine fahrlässige Anstiftung für strafbar erklärt ist, sieht das B.-Nachdr.-Ges. § 20 vor; ebenso: Olsh. n. 6, v. Liszt s. 214, ML. s. 277; *contra:* HStR. I, 397 (erfordert auch hier Vorsätzlichkeit) und andererseits Birkmeyer, Theiln. s. 134 (insofern

---

er hier gar keine Anstiftung annimmt, indem der „Veranlasser" des Nachdrucks nach dem cit. § 20 selbst dann strafbar bleibe, wenn der „Veranstalter" desselben mangels eines dolus und einer culpa schuldlos sei).

21. Welchen Zweck der Anstifter verfolgt, ist unerheblich; die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher „anstiftet", um die Bestrafung des Andern herbeizuführen (agent provocateur). Im Uebrigen vgl. n. 26, Köster i. BA. 40 f. 61 ff., Geyer i. HH. IV, 161.

22. Da der Anstifter den Willen des Thäters zur Verübung der That hervorgerufen haben muß (n. 20), so kann ein Willensunfreier nicht angestiftet werden; *contra:* Zimmermann (cit. n. 7). Ebendeshalb kann bei eigentlichen Fahrlässigkeitsvergehen, z. B. bei demjenigen des § 163, von Anstiften keine Rede sein; vgl. n. 8, Münch. 27. April 77 (BE. VII, 165), Schw. f. 126, Otto n. 5; *contra:* Olsh. n. 18; vgl. unten n. 33, § 160 n. 1.

22a. Die Anstiftung besteht in der „Bestimmung eines Andern" zu einer Mißthat; die Thätigkeit des Anstifters muß sich sonach an ein bestimmtes Individuum richten, auf dessen Willen eingewirkt wird. Eine Thätigkeit, welche sich an eine unbestimmte Mehrheit (oder an die Allgemeinheit) mit der Absicht richtet, dadurch wo möglich in einer (zur Zeit noch unbekannten) Person den Willen zur Begehung der bezweckten That hervorzurufen, ist keine Anstiftung (das StGB. sieht einzelne derartige Handlungen in den §§ 85. 110. 111 besonders vor); ebenso: RII. 21. Dez. 80 (E. III, 145: Mot.), OT. 17. Okt. '78 (O. XIX, 468), v. Liszt f. 542; *contra:* Schw. i. SGZ. XV, 238, Rubo n. 2, Geyer i. HH. IV, 151, Olsh. n. 8. Dagegen wird nicht erfordert, daß der Angestiftete persönlich dem Anstifter näher bekannt sei.

23. Der Anstifter muß den Andern zur That „bestimmt", d. h. in ihm vorsätzlich den Willen, die That zu begehen, hervorgerufen haben (n. 20). Somit reichen die Erregung einer Leidenschaft sowie die Belebung eines Wunsches oder einer Geneigtheit für sich allein nicht aus, wenn nicht durch sie in der vom Anstifter gewollten Weise der Entschluß zur That hervorgerufen worden ist; vgl. n. 37. 41.

24. Die Anstiftung eines zur That bereits vollständig Entschlossenen ist nicht denkbar: die bloße Bestärkung in dem bereits gefaßten Entschlusse genügt dazu nicht. Hier kann nicht einmal von einem strafbaren Anstiftungsversuche, sondern höchstens von Beihülfe die Rede sein; vgl. n. 25, § 49 n. 7, RI. 7. Dez. 85 (E. XIII, 121), Olsh. n. 24; *contra:* Ortmann i. GA. 22 f. 386). Ebendeshalb ist zwar eine gemeinsame Anstiftung durch mehrere (gleichzeitig oder successiv thätige) Mit-Anstifter (n. 42), nicht aber eine successive Anstiftung in dem Sinne denkbar, daß durch die successive Thätigkeit verschiedener (je selbständig Handelnder) die „Bestimmung" erfolge; in einem solchen Falle ist nur Derjenige „Anstifter", welcher den Thäter zum Entschlusse gebracht hat; ebenso: cit. RI. 7. Dez. 85; *contra:* RII. 16. April 86 (E. XIV, 92). — Dagegen kann Derjenige, bei welchem nur im Allgemeinen der Entschluß zur Begehung einer Mißthat feststand, sehr wohl bei einer sich speciell darbietenden Gelegenheit durch einen Dritten zur Verübung der konkreten That bestimmt werden: OT. 31. Jan. 62 (O. II, 232). Noch unzweifelhafter ist es, daß der noch Schwankende angestiftet werden kann. Dasselbe gilt von dem nur bedingungsweise Entschlossenen, z. B. wenn ein Dritter die Bedingung erfüllt; daher wird der § anwendbar, wenn Jemand sich einem Andern zur Verübung einer Mißthat gegen einen geforderten Lohn angeboten hat, und dieser Andere durch Gewährung des Lohnes die Verübung herbeiführt: RF. 26. Juli 83 (A. VIII, 288). Vorausgesetzt wird aber in letzteren Fällen bei dem Dritten stets der Wille, den Thäter dadurch eben zur That zu bestimmen, daß dessen noch schwankender, bedingter Willen durch seine Einwirkung zu einem feststehenden, unbedingten umgestaltet werde; war sich der Dritte blos bewußt, diesen Verbrechenswillen auf jene Weise zu befestigen und zu kräftigen, so liegt nur Beihülfe (§ 49) vor: RIII. 29. Okt. 81 (E. V, 141). Im Uebrigen vgl. n. 27.

25. Anstifter ist nur, wer zu der von einem Andern „begangenen strafbaren Handlung" (Unterlassung) bestimmt hat (vgl. n. 7). Ein bloßer Anstiftungsversuch als solcher ist straflos, sei es, daß es dem Anstiftenden nicht gelang, in dem Anderen den Willen zur Begehung der That hervorzurufen (sog. mißlungene Anstiftung), sei es, daß der bei diesem hervorgerufene Wille aus irgend einem Grunde nicht zur Ausführung gekommen ist (sog. erfolglose Anstiftung). Eine

Bestrafung kann sonach nur insoweit erfolgen, als die Handlung des Anstiftenden als selbständige Mißthat aufgefaßt werden kann. OT. 27. März 57 (GA. V, 460) erachtete es für statthaft, einen erfolglosen Anstiftungsversuch als Versuch der Selbstbegehung der Hauptthat anzusehen (die Geschworenen hatten in diesem Sinne den Angeklagten für schuldig erklärt); *contra:* GA. V, 461; VII, 668; VIII, 834, Schütze s. 153 n. 15; vgl. Zachariä, Vers. d. Verbr. II, 34 (dieser hat seine mit dem cit. OT. 27. März 1857 übereinstimmende Meinung später aufgegeben; vgl. N. Arch. f. d. Crim.-Recht 1850 s. 281). — Das StGB. hat in manchen Fällen den Versuch (das Unternehmen) einer Anstiftung als einen selbständigen Straffall aufgefaßt und mit Strafe bedroht; vgl. §§ 49a. 85. 110. 111. 112. 159. 357. 361 Nr. 4. Das Nähere hierüber findet sich in n. 1 ff. zu § 49a.

26. Anstiftung zu einem Versuche als solchem ist nicht denkbar, weil der Versuch des Thäters nur insofern strafbar ist, als dieser die versuchte That zu vollenden Willens war: RI. 17. Febr. 87 (E. XV, 315; R. IX, 139), OT. 30. Juni 71 (O. XII, 354), Geyer, HH. IV, 161; *contra:* Olsh. n. 21; dagegen ist die Anstiftung zu einer zu begehenden (vollendeten) Mißthat strafbar, sollte auch die Ausführung des Thäters im Stadium des Versuchs geblieben sein; vgl. n. 7, Pr. Forstdiebst.-Ges. § 4; Schw., GSZ. XVIII, 356, Geyer l. c.

27. Wo das Gesetz das Unternehmen, einen Andern zu einem Thun zu bestimmen, für ein selbständiges, vollendetes Vergehen erklärt (vgl. n. 25 a. E.), kann Derjenige, welcher bestimmt werden sollte, sich nicht der Anstiftung zu jenem Vergehn schuldig machen (z. B. wenn er sich seinerseits bedingungsweise zu dem betr. Thun anbot; vgl. n. 24): OT. 15. Juni 70 (O. XI, 360); vgl. jedoch § 49a.

28. Die Anstiftung setzt ein angewendetes Mittel voraus, durch welches auf den Willen des Angestifteten eingewirkt ist; die im § aufgezählten Mittel schließen andere nicht aus; es fragt sich nur, ob thatsächlich in der Handlung des Anstifters der Bestimmungsgrund für den Thäter vorhanden war: OT. 15. Juni 66 (O. VII, 366). Auch ein bloßes Handeln (ohne gleichzeitige mündliche oder schriftliche Mittheilungen) kann genügen, nicht aber eine Unterlassung (ein Geschehenlassen, Nichthindern); vgl. übrigens n. 36. 39 und Darmst. 29. Juni 74 (HE. s. 57).

29. Ein „Versprechen" kann auch dann als Mittel der Anstiftung gelten, wenn es nicht die Zusage eines außerhalb der That liegenden Vortheils, sondern eine Betheiligung an dem durch die That selbst zu erzielenden Gewinne zum Gegenstande hatte: OT. 14. Okt. 57.

30. „Drohung" (Bedrohung, Androhung) ist die Ankündigung der zu bewirkenden oder zu veranlassenden Zufügung eines Uebels. Als Uebel ist Alles anzusehen, was der Bedrohte als sich nachtheilig erachtet: ML. s. 718. Es ist nicht erforderlich, daß die Drohung erkennen lasse, von wem die Zufügung des Uebels unmittelbar ausgehen soll: OT. 7. Juli 70 (O. XI, 397); ebensowenig wird hier erheischt, daß die Person des Drohenden dem Bedrohten erkennbar werde. Dagegen scheidet jener Begriff aus, sobald Jemand einem Andern ein Uebel in einer Weise in Aussicht stellt, daß die Zufügung desselben als nicht von seinem Willen oder seiner Macht abhängig oder als nicht ernstlich gemeint dargestellt wird. Demgemäß liegt eine Drohung nicht vor, wenn die angekündigte Handlung unausführbar ist und dem Bedrohten als unausführbar erscheint. Eine Drohung kann mündlich, schriftlich oder durch konkludente Handlungen erfolgen: OT. 6. Dez. 72 (O. XIII, 647); insbesondere kann eine Gewalthandlung eine Drohung (fernerer Gewaltthätigkeiten) in sich schließen. — Im Falle des § 48 ist es gleichgültig, ob das angekündigte Uebel den Angestifteten selbst oder einen Andern treffen sollte, sobald dadurch bei jenem der Zweck der Drohung erreicht worden ist. Vgl. § 114 n. 5, § 241 n. 5.

31. „Drohung" und „Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt" können nur insoweit Mittel der Anstiftung sein, als sie nicht die Willensfreiheit des Angestifteten ausschließen; erreicht die Drohung dieses Maß, oder äußert sich der Mißbrauch der Gewalt rc. in einer zwingenden Weise, so bleibt der Gezwungene straflos (§ 52), der Zwingende kann nur als Selbstthäter (durch Benutzung des Andern als Werkzeugs) strafbar sein; vgl. § 47 n. 3, § 52 n. 5.

32. Von einem „Mißbrauche des Ansehens oder der Gewalt" kann nicht blos da die Rede sein, wo ein rechtlich begründetes Subordinationsverhältniß besteht; es genügt jedes thatsächliche Verhältniß, vermöge dessen der Wille des

Einen für den Andern bestimmend war, sollte dasselbe auch lediglich auf einem Irrthume oder auf einer unberechtigten Anmaßung beruhen; vgl. OT. 15 Febr. 61 (O. I, 225). — Die durch einen Amtsvorgesetzten bewirkte oder unternommene Verleitung eines Untergebenen zu einer Mißthat ist im § 357 als selbständiges Verbrechen ꝛc. behandelt; vgl. dort n. 2. Bezüglich der dahin zielenden Befehle militärischer Vorgesetzten vgl. Mil.-StGB. § 47 und Hecker i. GA. 30 s. 120ff.

33. Durch absichtliche „Herbeiführung ꝛc. eines Irrthums" kann nur dann „angestiftet" sein, wenn der Angestiftete trotz des Irrthums die That mit dem Thatbestands-Dolus verübt hat; es gehören sonach vorzugsweise solche Fälle hierher, wo ein Irrthum in Betreff des Beweggrundes zur That oder in Betreff der Strafbarkeit der letzteren erregt wurde. Hatte dagegen der Irrthum bei dem Getäuschten die Folge, daß er die That ohne den zum Thatbestande erforderten Dolus z. B. in der Meinung einer vorhandenen Berechtigung verübte, so bleibt er straflos; vgl. unten Abschn. IV n. 7; der Erreger des Irrthums kann dann auch hier nicht als Anstifter, sondern nur als Thäter (durch Benutzung des Andern als seines willenlosen Werkzeugs) strafbar sein: OT. 10. Jan. 56, 3. Nov. 77 (JMbl. s. 46; O. XVIII, 690); vgl. § 47 n. 3. Anders gestaltet sich die Sache bei solchen Mißthaten, deren Thatbestand einen besonderen Dolus nicht voraussetzt; wenn z. B. Jemand einen Andern zur undeklarirten Einbringung einer steuerpflichtigen Sache in den Steuerbezirk dadurch veranlaßt, daß er ihn in Betreff der Steuerpflichtigkeit täuscht, so ist dieser Steuerdefraudant und jener sein Anstifter: OT. 20. Nov. 73 (O. XIV, 739); vgl. OT. 30. März 74 (O. XV, 203). Dies trifft jedoch bei eigentlichen Fahrlässigkeitsvergehen nicht zu; vgl. n. 22.

34. Aufforderung, Ueberredung, Ertheilung eines Auftrags, Anreiz, Bitte, Anbieten einer Wette ꝛc. stellen unbedenklich Mittel zur Anstiftung dar, sobald durch sie der Andere zur Ausführung der That bestimmt worden ist: RIII. 2. März 81, 21. Jan. 89 (R. III, 93; GA. 37 s. 157: Ueberredung bezw. Aufforderung), OA. 17. Juni 71, OT. 8. Sept. 74, 13. Juni 76 (O. XII, 328; XV, 536; XVII, 415), Manh. 6. Apr. 72, 1. Juni, 5. Okt. 78 (StZ. I, 259; BA. 44 s. 154. 250).

35. Dasselbe gilt von einer Anleitung und einem Rathe. Zielten sie dahin, in dem Andern den Willen zur Begehung der That hervorzurufen, so waren sie ein Mittel zur Anstiftung und fallen, wenn der Angestiftete demzufolge die That beging, unter § 48; dagegen wird § 49 anwendbar, wenn durch die Anleitung ꝛc. dem zur That bereits Entschlossenen die Mittel und Wege in die Hand gegeben wurden, wie er die Ausführung bewirken solle: RIII. 2. März 81 (R. III, 93), Antr. des GStAnw.'s zu OT. 24. Nov. 65, OT. 8. Dez. 75, 29. Jan. 79, Dresd. 21. Juli 76 (O. VI, 498; XVI, 777; XX, 55; SGZ. XXI, 174).

36. Aehnlich verhält es sich mit einer Verabredung, einem Komplott oder mit der Billigung eines Vorhabens, auch sie können unter denselben Voraussetzungen Mittel zur Anstiftung darstellen: OT. 7. Jan. 59, 30. Sept. 68 (GA. VII, 212; XVI, 856); dagegen sind die Komplottanten deshalb noch nicht nothwendig als wechselseitige Anstifter anzusehen.

37. Ebenso kann durch Erregung einer Leidenschaft zu einer (bestimmten, vom Anreizenden gewollten (n. 41) Mißthat angestiftet werden; n. 23.

38. Eine Anstiftung kann auch unter dem Scheine des Gegentheils z. B. in der Form einer Abmahnung erfolgen, wenn gerade dadurch gewollter Weise in dem Andern der Entschluß zur Begehung hervorgerufen wird.

39. Endlich kann auch eine stillschweigende (aus dem Verhalten gefolgerte) Genehmigung der von einem Dritten ausgegangenen Aufforderung zur Begehung einer Mißthat ein genügendes Mittel der Anstiftung sein: OT. 23. Sept. 73 (O. XIV, 568).

40. Dagegen kann eine nachträgliche Genehmigung der geschehenen That nie als Anstiftung gelten.

41. Die Anstiftung muß sich auf die konkrete, von dem Anderen „begangene strafbare Handlung" beziehen (n. 25); allgemeine Aufforderungen zur Verübung strafbarer Handlungen (z. B. von Diebstählen), oder die Verleitung durch Lehre und Unterricht im Allgemeinen fallen an und für sich noch nicht unter § 48; ebenso: RIII. 25. Nov. 79 (E. I, 110); vgl. n. 23. Natürlich kann aber der Richter der Thatfrage in ganz allgemein gehaltenen Aufforderungen und Belehrungen sehr wohl die Anregung zu einer bestimmten (vom Anreizenden gewollten) That finden;

ebenso: RII. 1. Febr. 87 (R. IX, 107). Keinesfalls ist es erforderlich, daß der Anstifter auch die näheren Umstände, unter welchen die That auszuführen sei, Ort, Zeit und Art der Ausführung vorgeschrieben, insbesondere die Person desjenigen, gegen welchen dieselbe gerichtet werden solle, nach individuellen Merkmalen bezeichnet habe; vgl. cit. RII. 1. Febr. 87, OT. 17. Okt. 78 (O. XIX, 468) und § 49 n. 15a.

42. Mehrere gemeinschaftlich handelnde Mit-Anstifter tragen jeder die ganze Verantwortlichkeit; vgl. n. 24; § 47 n. 10.

43. Der Anstifter ist nur insoweit strafbar, als er wirklich angestiftet hat, d. h. als durch sein bewußtes Thun die vorsätzliche Thätigkeit des Thäters hervorgerufen ist: Motive s. 65. Entspricht daher die Handlung des Angestifteten der Anstiftung nicht, so steht der Anstifter für dieselbe nur dann ein, wenn jener nicht etwas qualitativ Anderes, sondern nur etwas quantitativ geringeres (z. B. einen bloßen Versuch oder das einfache Vergehen ohne die vom Anstifter gewollten erschwerenden Umstände) verübt hat: OT. 12. Mai 66 (O. VII, 294). Für den Exceß des Angestifteten haftet er nicht; somit fällt seine Verantwortlichkeit weg, insoweit jener aus eigener Entschließung oder aus Fahrlässigkeit ein Mehreres that, als worauf die Anstiftung ging, z. B. ein die That erschwerendes vom Anstifter nicht gewolltes Moment oder ein qualitativ anderes Verbrechen 2c. (gleichviel ob ein geringeres oder schwereres), als das ihm angesonnene verübte: RII. 23. Sept. 81 (E. V, 17: speziell in Betreff eines erschwerenden Umstands des Diebstahls), OT. 9. Nov. 53 (GA. I, 115), HS. I, 354 ff., Geyer, HH. II, 358; vgl. HStR. I, 415 ff.; *contra:* BGr. § 34, id. Theilnahme s. 300 (insofern er Anstiftung annimmt, wenn die verübte geringere Mißthat demselben Genus angehört).

44. Wenn dagegen der Thäter nicht aus eigener Entschließung einen Exceß beging, sondern lediglich dem auf ihn ausgeübten Einflusse folgte, so macht es den Anstifter nicht straflos, wenn die Handlung des Thäters sich in Folge einer Verwechslung gegen ein von jenem nicht gewolltes Objekt richtete: OT. 5. Mai 59 (JMbl. s. 223), Hälschn., GA. VII, 433, BGr. § 33, BL. s. 160, Geyer, HH. II, 360; *contra:* Schw. s. 129, Rubo n. 10, Olsh. n. 15. — Ebenso trifft den Anstifter die Strafschärfung, welche für den Thäter durch den Eintritt eines von ihm nicht gewollten Erfolges seiner Handlung herbeigeführt wird (§§ 224. 226); vgl. § 49 n. 16; ebenso: Olsh. n. 17; *contra:* Schw. s. 147.

45. Der Einwand eines Excesses des Thäters ist nicht als Strafausschließungsgrund anzusehen; dem Anstifter muß sein auf die erschwerenden Umstände der That mit gerichteter Dolus nachgewiesen werden; es liegt ihm in dieser Beziehung kein Gegenbeweis ob: OT. 25. Sept. 61, 29. Apr. 68 (O. I, 547; IX, 294); vgl. § 59 n. 14.

46. Rücksichtlich der Stellung des erforderlichen Antrags Seitens des Verletzten vgl. § 63.

47. In Betreff der Feststellung des Thatbestandes vgl. n. 15 ff., 12. Die Feststellung, der Hauptthäter habe auf Veranlassung und unter dem Drucke des Angeklagten (z. B. als Dienstherrn) gehandelt, erschöpft den Begriff der Anstiftung nicht: Münch. 4. Nov. 80 (BE. I, 209) und unten n. 48. — Im Falle einer Anstiftung zur Anstiftung müssen für jeden Akt der Anstiftung sämmtliche Begriffsmerkmale derselben und demnächst in Beziehung auf den wirklichen Thäter der volle Thatbestand des Verbrechens selbst festgestellt werden; vgl. OT. 14. Apr. 53 (Entsch. 25 s. 312).

48. Zu den der ausdrücklichen Feststellung bedürfenden Merkmalen gehört das vom Anstifter benutzte Mittel: OT. 1. Mai 62, 27. Jan. 64, 22. Dez. 69 (O. II, 376; IV, 322; X, 809), Dresd. 18. Apr. 73, 5. März 75 (StZ. III, 2; SGZ. XVII, 121; XIX, 297). Dies schließt nicht aus, daß mehrere Mittel in einer Frage alternativ nebeneinandergestellt werden können; ebenso: RIII. 2. März 81 (R. III, 93: betraf vier solcher nebeneinandergestellter Alternativen und unter diesen zwei im § 48 nicht speziell erwähnte); vgl. Mot. z. StPO. s. 199; dagegen reicht die Frage- bezw. Feststellung: „durch . . . . . . oder durch ein anderes Mittel bestimmt zu haben" nicht hin; so: OT. 4. Mai 59 (GA. VII, 517), Olsh. n. 10; *contra:* OT. (Pl.) 29. Okt. 77 (O. XVIII, 678) und die neuere Praxis des RG.'s; vgl. RIII. 25. Juni, 2. Juli 83, 10. Jan. 87, 19. Jan. 88, RIV. 21. Dez. 86 (E. IX, 22; XV, 304; GA. 36 s. 162; R. V, 480; VIII, 780); letztere hält es sogar für

§ 49. Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hilfe geleistet hat.

---

geboten, daß die schwurgerichtliche Frage mindestens eines der im § ausdrücklich angeführten Mittel mit der Generalklausel „oder durch andere Mittel“ enthalte, ohne darum jedoch die fernere Aufnahme eines sonstigen, im § nicht erwähnten Mittels auszuschließen. Keinesfalls braucht das benutzte Mittel in der Feststellung als ein „strafbares“ bezeichnet zu sein: OT. 26. Okt. 55.

49. Der Anstifter ist „nach demjenigen Gesetze zu bestrafen“, welches auf die vom Angestifteten in Folge der Anstiftung begangene Mißthat (einschließlich der im Gesetze vorgesehenen straferhöhenden oder strafmildernden Umstände) Anwendung findet (vgl. n. 10), unbeschadet jedoch der Vorschrift des § 50; vgl. die Bemerkungen zu diesem. Sonach ist es nicht entscheidend, ob der Anstifter die Mißthat selbst hätte begehen können, oder wie er, wenn er sie begangen hätte, zu bestrafen gewesen wäre; vgl. n. 4. — Innerhalb der durch das Gesetz belassenen Grenzen ist die Strafzumessung dem Richter überlassen; er kann den Anstifter strenger als den Thäter bestrafen; vgl. § 49 n. 18.

50. Hiernach (n. 49) trifft auch den Anstifter nur die Versuchsstrafe, wenn die Hauptthat im Stadium des Versuchs verblieben ist: n. 26, Geyer HH. II, 370; *contra:* Rubo s. 447. Dagegen machen der freiwillige Rücktritt und die thätige Reue des Thäters den Anstifter nicht straflos; vgl. § 46 n. 1.

51. Will der Anstifter vor Verübung der That seine Anstiftung unwirksam machen (Rücktritt, thätige Reue), so muß er den im Angestifteten hervorgerufenen Willen zur (künftigen) Begehung der That wieder aufheben, jenen bestimmen, den gefaßten Entschluß wieder aufzugeben; dazu genügt es nicht, wenn er das seinerseits zum Zwecke der Anstiftung Gethane (z. B. Befehl, Versprechen ꝛc.) widerruft, sofern der Angestiftete den einmal gefaßten Entschluß nicht aufgiebt. Gelingt dies nicht, so muß der Anstifter Schritte thun, den Andern an der Ausführung zu verhindern; vgl. § 46 n. 1 und die dort citt. RIV. 8. Okt. 89, RIII. 20. Febr. 90, HS. I, 352. 360, BL. s. 161, Geyer, HH. II, 373, ML. s. 279; *contra:* Schw. s. 136; vgl. Schütze s. 155.

§ 49.

Inhalt:

1. Die Thätigkeit des „Gehülfen“ wird im § 257 „Beihülfe“ genannt.

2. Vgl. die allgemeinen Bemerkungen zu § 48 n. 1 ff.; insbesondere in Betreff des Dolus n. 1—3; in Betreff der Mißthaten, zu welchen Beihülfe geleistet werden kann n. 4. 5; in Betreff der Beihülfe zur Anstiftung oder Beihülfe eines Andern n. 6; in Betreff der Strafbarkeit der Hauptthat und des Hauptthäters n. 7—10; in Betreff der Konkurrenz n. 11—14; in Betreff der Feststellungen n. 15—19. 12. Rücksichtlich der Unterscheidungsmerkmale zwischen Mitthäterschaft und Beihülfe vgl. § 47 n. 13. 17. 18.

3. Die Beihülfe zu einer Uebertretung ist straflos, insoweit nicht das Gegentheil besonders vorgeschrieben ist. Vgl. unten n. 22.

4. Der § erheischt, daß dem Thäter (vgl. § 48 n. 6) „zur Begehung“ der Mißthat Hülfe geleistet sei. Das wird durch die Feststellung einer „bei Begehung der That ꝛc. geleisteten“ Hülfe genügend ausgedrückt: OT. 26. Apr. 72 (O. XIII, 282); *contra:* RII. 25. Nov. 87 (E. XVI, 350).

5. Der Begriff der Beihülfe erfordert keineswegs eine unmittelbare Einwirkung auf die Herbeiführung des verbrecherischen Erfolgs, es gehört hierhin viel-

Die Strafe des Gehülfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher

mehr jede Thätigkeit, mittels welcher eine Förderung oder Erleichterung der Hauptthat bezweckt wird: RI. 10. Mai 83, RIV. 22. Febr. 87 (E. VIII, 267; R. IX, 149). Ob die That auch ohne die geleistete Hülfe zur Ausführung gekommen wäre, ob (im Erfolge) die Hülfeleistung eine wesentliche oder minder wesentliche war, ob dadurch die Handlung des Thäters im Ganzen oder nur ein Theil derselben unterstützt wurde, ist für den Thatbestand gleichgültig: RII. 5. Juli 81 (R. III, 464), OT. 22. Okt 73 (O. XIV, 653). Namentlich braucht sich die Hülfeleistung nicht auf eine zum Thatbestande des Vergehens selbst gehörige Handlung des Thäters zu beziehen, sie kann sich vielmehr auch auf eine blos vorbereitende Handlung, auf die Herstellung der Bedingungen, unter welchen die Mißthat ausführbar ist, z. B. auf die Beseitigung eines Hindernisses beschränken: citt. RII. 5. Juli 81, RI. 10. Mai 83, RIII. 18. Jan. 86 (E. XIII, 265), OT. 12. Juni 77 (O. XVIII, 399); vgl. Pr. StGB. § 34. Immerhin muß aber die geleistete Hülfe für den beabsichtigten Erfolg von irgend welchem Einfluß gewesen sein, die Begehung der That irgendwie gefördert haben; vgl. Geyer, Grundr. I, 140, v. Liszt f. 218, ML. f. 298, Birkmeyer, Theiln. f. 114 ff., 204 ff.; *contra:* RI. 20. Apr. 82, RIV. 22. Febr., 13. Dez. 87 (E. VI, 169; R. IX, 149. 724), Olsh. n. 8. Ebenso ist der bloße Versuch einer Beihülfe nicht strafbar: RIII. 9./16. Juni 84 (E. XI, 56), Schw. f. 142, Schütze f. 157; z. B. die Beschaffung eines vom Thäter nicht benutzten Werkzeugs; anders, wenn mit dem beschafften Werkzeug die That zu verüben (vergeblich) versucht worden ist; alsdann liegt Beihülfe zum Versuch (n. 19) vor, und zwar selbst da, wo der Thäter sofort nach einem andern, selbstgewählten Werkzeuge gegriffen und mit diesem die That vollendet hat; *contra:* cit. RI. 20. Apr. 82 (: nimmt hier Beihülfe zu der vollendeten That an), Ortmann, GA. 22 f. 389; vgl. ib. 32 f. 548.

6. Die Beihülfe ist entweder eine intellektuelle (psychische) oder eine physische, sie muß entweder durch „Rath" oder durch „That" erfolgen. In der schwurgerichtlichen Frage ist eine nähere Spezialisirung der letzteren Begriffe nicht erforderlich: RI. 22. April 80 (E. I, 391), ja gemäß § 293 der StPO. nicht einmal statthaft, die Beibehaltung der Alternative „durch Rath oder That", wo nicht geboten, doch mindestens zulässig: cit. RI. 22. April 80, OT. 14. Juli 75 (StZ. V, 259); vgl. § 48 n. 48; *contra:* Rubo f. 459.

7. Unter „Rath", im Gegensatze zu „That", ist hier jede Art der Mittheilung zu verstehen, welche geeignet ist, die Ausführung oder Vollendung der vom Thäter gewollten That zu fördern. Hierher gehört jede Belehrung oder Anleitung, insofern sie nicht dahin abzielte, den noch nicht Entschlossenen zur Verübung der That zu bestimmen (vgl. § 48 n. 35). Ebenso sind hierher die Bestärkung in dem bereits gefaßten Entschlusse (vgl. § 48 n. 24 a. E.), die Zusage einer künftigen thätigen Hülfe, der Nichthinderung oder der Nichtanzeige (selbst bei solchen Mißthaten, bezüglich deren eine Anzeigepflicht nicht besteht: HStR. I, 383) rc. zu rechnen, insoweit darin eine Unterstützung (Förderung) zu finden ist. In diesem Sinne erkannten, was die Bestärkung im Beschlusse (durch Gewährung von Mitteln, um die That unerkannt verüben zu können, bezw. durch aufmunternden Zuruf und durch die Vorbereitung, gleichfalls zu handeln) betrifft, RI. 10. Mai 83 (E. VIII, 267), Münch. 24. April 76 (BE. VI, 205).

8. Dagegen bezeichnen die Worte: „durch That" jede andere, die Handlung des Thäters fördernde, erleichternde, unterstützende Thätigkeit, z. B. die Gewährung der Werkzeuge und Mittel. Eine Hülfeleistung dieser Art kann durch absichtliche Unterlassung einer (durch Gesetz, Vertrag oder durch das eigne, sei es vorhergehende, sei es begleitende Handeln) gebotenen Thätigkeit stattfinden: RIV. 21. Okt. 84, RIII. 18. Dez. 82 (E. XI, 153; R. IV, 885), OT. 24. Sept. 75 (O. XVI, 613); vgl. § 47 n. 20.

9. Auch bei Unterlassungsvergehen ist eine Beihülfe (z. B. durch Rath) möglich und dann unzweifelhaft strafbar. Das Gegentheil gilt von eigentlichen Fahrlässigkeitsvergehen; vgl. Abschn. III, n. 8, RI. 5. Dez. 83 (E. X, 8); *contra:* Olsh. n. 18.

10. Setzt sich ein Straffall aus mehreren Handlungen zusammen (z. B. Verfälschung einer Urkunde und Gebrauch derselben), so kann eine Beihülfe selbst

er wissentlich Hülfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen.

[I. Entw.: § 40 Nr. 2; II. Entw.: § 47; Pr. StGB.. § 34 Nr. 2. 35.] Vgl. §§ 43. 44. 45. 47. 50. 142. 143. 203. 218. 219. 227. 247. 257. 258. 282. 289. 354; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 149; StPO. §§ 3. 56. 97. 102.

Preußen: Vgl. die zu § 48 citt. Gess. u. FFP.-Ges. § 7.

---

da angenommen werden, wo sich die Hülfe nur auf eine jener Handlungen bezog: OT. 15. Nov. 61 (O. II, 77). Auch in einem solchen Falle ist die Frage an die Geschwornen allgemein auf Hülfeleistung zu der (ganzen) That zu richten.

11. Gleichgültig ist es, ob der Thäter der Hülfeleistung bedurfte und ob ohne dieselbe die That überhaupt erfolgt wäre: RIII. 18. Jan. 86, RIV. 22. Febr. 87 (E. XIII, 265; R. IX, 149); vgl. n. 5.

12. . . . ebenso, ob der Thäter von der Beihülfe des Andern Kenntniß hatte: RI. 5. Dez. 83, 23. Sept. 80 (E. X, 8; R. II, 243), Schütze f. 157 n. 6, und ob beide einander persönlich kennen; vgl. n. 15b, RII. 13. März 1888 (R. X, 242).

13. Da die Hülfeleistung in einem Mitwirken „zur Begehung" der Hauptthat besteht, so ist eine solche nicht mehr denkbar, sobald die Hauptthat vollendet ist; vgl. RI. 25. Jan. 83 (E. VIII, 177: sofern nicht etwa der Fall der Fortdauer oder der Wiederholung des Delikts zutreffe); nach diesem Zeitpunkt kann nur noch von einer Begünstigung (§§ 257. 258) die Rede sein. Die Hauptthat ist nicht vollendet, so lange der zum Thatbestande gehörige, vom Thäter gewollte Erfolg noch nicht eingetreten ist; bis zu diesem Augenblicke kann daher ein Dritter zur Herbeiführung dieses Erfolges mitwirken, sollte auch der Thäter genug vollbracht haben, um diesen Zweck zu erreichen; daher ist es Beihülfe zum Giftmorde, wenn nach Beibringung des tödtlichen Giftes ein Dritter dadurch zur Herbeiführung des vom Thäter gewollten Todes mitwirkt, daß er den Vergifteten hindert, rechtzeitig das geeignete Gegengift anzuwenden; ebenso: Schw. f. 141, Otto n. 2, Villnow, Raub ꝛc. f. 82; *contra:* Rubo n. 15 (nimmt in dem beispielsweise angeführten Falle Mitthäterschaft an), Olsh. n. 5. Dagegen liegt keine Hülfeleistung oder sonstige Theilnahme an einer Contrebande schon in dem bloßen, obwohl sofort nach Einführung der betr. Gegenstände erfolgten Erwerben und Wegführen der letzteren: RI. 15. März 1882 (R. IV, 487). — Im Uebr. vgl. § 292 n. 11, KO. § 209 n. 33.

14. Eine unmittelbar auf die Verbrechensverübung durch den Thäter gerichtete Absicht (im engeren Sinne) gehört subjektiv zur Beihülfe nicht; so: RIII. 29. Okt. 81 (E. V, 141); vgl. Münch. 14. Sept. 82 (BE. II, 180). Dagegen verlangen RI. 17. Febr., 28. März 87 (E. XV, 315; XVI, 25), daß der Gehülfe die Ausführung der Hauptthat (durch einen Anderen) wolle; ebenso (jedoch mit einem zu Gunsten des mittelbaren Dolus gemachten Vorbehalte): RIV. 19. April 87 (R. IX, 253); vgl. auch RI. 24. Nov. 87 (E. XVI, 363: Mot.), Olsh. n. 16. Jedenfalls muß, — abgesehen von der Vorsätzlichkeit der helfenden Handlung an sich (§ 48 n. 2), — die Hülfe „wissentlich", d. h. mit dem Bewußtsein geleistet werden, daß man durch seine Thätigkeit die Vollbringung der Hauptthat fördere: es bedarf sonach der Kenntniß von allen wesentlichen Begriffsmerkmalen der Hauptthat; ebenso: RI. 6. Nov. 79 (R. I, 37); vgl. cit. RI. 24. Nov. 87 (bez. des eventuellen Dolus). Die Feststellung: dem (der Beihülfe) Angeklagten seien jene Merkmale nicht „unbekannt" (§ 59) gewesen, genügt nicht zur Anwendung des § 49. — Rubo fordert überdies, daß der Gehülfe auch gewußt habe, daß die Hauptthat gerade ein „Verbrechen oder Vergehen" sei [?]; *contra:* Bind. II, 568, Olsh. n. 14.

15. Da die Beihülfe der Begehung der Hauptthat vorhergehen kann („durch Rath" ꝛc.), so leuchtet es ein, daß das Wissen des Gehülfen nicht immer solche Thatsachen zum Gegenstande haben wird, welche bereits existent geworden sind; es genügt, wenn der Gehülfe wußte, daß er durch sein Thun die gewollte Mißthat des Andern fördere; vgl. n. 15a. — Dabei ist auch ein indirekter oder eventueller Dolus vollständig ausreichend; ebenso: RI. 28. März 87, RIV. 19. April 87 (E. XVI, 25; R. IX, 253) z. B. wenn der Gehülfe wußte (oder nicht zweifeln konnte), daß der Thäter geeigneten Falles bei der Ausführung der Mißthat diese oder jene (strafschärfende) Handlung begehen werde.

15a. Auf die Kenntniß der Modalitäten der Ausführung (des Orts, der Zeit, der Person des Beschädigten ꝛc.) kommt es, sofern diese nicht zu den Thatbestandsmerkmalen gehören, in keiner Weise an; ebenso: RIII. 19. Sept. 87 (R. IX, 436); vgl. jedoch RIV. 7. Okt. 90 (E. XXI, 93). Inwieweit solches bez. des Umstands, daß die Hauptthat im Inlande verübt werden sollte, eine Ausnahme erleide, darüber vgl. RIII. 18. März 1889 (E. XIX, 147). Weiß ferner der Theilnehmer, daß der Thäter sich nicht auf eine Strafthat beschränken will, sondern zur Verübung einer (unbestimmten) Mehrheit von Mißthaten der betr. Art mit der von ihm, dem Theilnehmer (einmal) geleisteten Hülfe entschlossen ist, so leistet er zu allen so in der Folge ausgeführten Mißthaten Beihülfe: RIII. 9. April 81 (E. IV, 95). Vgl. n. 15, § 48 n. 12.

15b. Ebenso braucht der Gehülfe nicht nothwendig die Person des Thäters zu kennen: deshalb ist auch ein Irrthum über diese oder gar nur über deren Namen gleichgültig, vorausgesetzt natürlich, daß es sich um dieselbe konkrete That handelt: RIII. 26. Juni 84 (E. XI, 87).

16. Der Gehülfe haftet nur soweit, als sein Wissen (n. 14. 15) reichte: begeht der Thäter mehr, als dem ihn unterstützenden Gehülfen bekannt war (begeht er z. B. einen schweren Diebstahl, während der Gehülfe nur einen leichten Diebstahl zu fördern glaubte), so ist der letztere für dieses Mehr nicht verantwortlich: Motive s. 66, RI, 7. Juli 84 (E. XI, 118: Fall, wo der Hauptthäter wegen Verleumdung: § 187, der Gehülfe nur wegen Theilnahme an übler Nachrede: § 186, bestraft wurde), RIII. 19. Septbr. 87 (cit. n. 15a). Doch trifft den Gehülfen die Strafschärfung, welche für den Thäter mit dem Erfolge der That verbunden ist, bezw. verbunden sein würde, wenn er diesen Erfolg nicht selbst gewollt hätte; vgl. § 48 n. 44. Demgemäß ist derjenige, welcher zu einer bloßen Mißhandlung Hülfe zu leisten vermeint, während der Thäter einen (vorsätzlichen) Todtschlag begeht, zwar nicht wegen Beihülfe an einem Todtschlage (§ 212), aber auch nicht wegen Beihülfe an einer einfachen Mißhandlung (§ 223), sondern wegen Beihülfe an einer Mißhandlung mit tödtlichem Erfolge (§ 226) zu bestrafen: Münch. 29. Jan. 75 (StZ. IV, 349). Ganz straffrei bleibt der Gehülfe, wenn er seinerseits glaubte, daß der Thäter eine ganz andere Mißthat begehe, als dieser wirklich verübte, sollte auch durch seine Thätigkeit die wirklich verübte Handlung gefördert worden sein: BGr. § 59. — Dagegen macht es auch in Betreff des Gehülfen keinen Unterschied, wenn die Handlung des Thäters sich in Folge einer Verwechslung gegen ein anderes Objekt richtete, als der Gehülfe vermeinte; vgl. § 48 n. 43—45.

17. Beihülfe zu einem Versuche als solchem, d. h. mit dem Wissen (Willen), nur einen Versuch zu fördern, ist so wenig möglich, wie der Versuch der Beihülfe; vgl. n. 5, § 48 n. 9. 25. 26, RIII. 9./16. Juni 84, RI. 17. Febr., 28. März 87, RII. 29. Mai 88, RIV. 19. April 87 (E. XI, 56; XV, 315; XVI, 25; XVII, 377; R. IX, 253), Olsh. n. 21. 23, Schmidt i. BA. 52 s. 26.

17a. Will der Gehülfe die geleistete Beihülfe vor Vollendung der Hauptthat unwirksam machen, so muß er entweder diese Vollendung verhindern, oder es herbeiführen, daß seine frühere Thätigkeit die Begehung der Hauptthat nicht fördere; der bloße Widerruf des gegebenen Raths genügt nicht; vgl. § 46 n. 1, § 48 n. 51. Gelingt ein derartiger Rücktritt, nachdem der Thäter die Ausführung begonnen hatte, so kann den Gehülfen noch die Strafe der Beihülfe zum Versuche treffen.

18. In Betreff des anzuwendenden Strafgesetzes gilt hier das zu § 48 n. 49. 50 Gesagte mit der Maßgabe, daß den Gehülfen nicht die Strafe der vollendeten That, sondern nur die Versuchsstrafe trifft. Letzteres schließt für den konkreten Fall die Möglichkeit nicht aus, daß der Richter den Gehülfen strenger bestrafe, als den Thäter: RI. 25. Okt. 80 (E. II, 383), OT. 11. Sept. 74 (O. XV, 556). Rücksichtlich der Aberkennung der Ehrenrechte und der Polizeiaufsicht wird § 45, rücksichtlich der die Strafbarkeit erhöhenden oder vermindernden persönlichen Eigenschaften ꝛc. des Thäters § 50 anwendbar. Vgl. § 45 n. 4. 5; § 161 n. 3.

19. Hat der Thäter sich nur eines Versuchs schuldig gemacht, so ist die für diesen gegebene Strafandrohung in Betreff des Gehülfen nach Anleitung des § 44 abermals zu ermäßigen; ebenso: Schw. s. 149, Otto § 49 n. 16, Puch. n. 10, Rüd. n. 10; *contra*: Rubo s. 462. Handelt es sich also um ein an sich mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohtes Verbrechen, so ist die nach § 44 Abs. 2 den Thäter wegen des Versuchs treffende drei- bis fünfzehnjährige Zuchthausstrafe für den Gehülfen nach Abs. 1. 4 ib. herabzusetzen. — Da, wo ausnahms-

§ 49a. Wer einen Anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen auffordert, oder wer eine solche Aufforderung annimmt, wird, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, wenn das Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht

---

weise der Versuch gleich der vollendeten That bestraft wird (vgl. § 80), trifft den Gehülfen gleichwohl nicht die volle Strafe; vielmehr ist letztere auch hier nach § 44 Abs. 2 zu ermäßigen; doch findet zu seinen Gunsten auch im Falle eines bloßen Versuchs der Hauptthat nur eine einmalige Ermäßigung statt; ebenso: RII. III. 15./22. Dez. 84 (E. XII, 64), BL. s. 354, Olsh. s. 421, Thomsen b. Böbiker III, 198; *contra:* HStR. II, 735, v. Liszt s. 519 (wollen die Beihülfe gleich der vollendeten That bestraft wissen).

20. Ebenso ist zu verfahren, wenn das Gesetz beim Vorhandensein „mildernder Umstände" eine Strafermäßigung vorschreibt oder gestattet.

21. Abweichungen von dem Grundsatze des Abs. 2 enthalten die §§ 143 Abs. 2. 203. 209. 219. 354.

22. Der § gilt selbstverständlich auch für die Beihülfe zu den durch besondere (neben dem StGB. bestehende Reichs- oder Landes-) Gesetze vorgesehenen Verbrechen oder Vergehen, z. B. zu Abgabenhinterziehungen, insofern nicht jene Gesetze abweichende Vorschriften enthalten. Hiernach ist die Beihülfe straflos, wenn die betr. Abgabenhinterziehung ꝛc. sich nur als eine „Uebertretung" darstellt; übersteigt dagegen die durch die Hauptthat verwirkte Strafe 150 Mark, so bemißt sich die Strafe der Gehülfen nach § 49 Abs. 2. Vgl. VZollges. § 149 (146. 147). — Eine abweichende Bestimmung enthält hinsichtlich der Preßvergehen nicht etwa § 21 Abs. 2 des RPreßges.'s, da dieser sich nur auf die Bestrafung aus § 21 Abs. 1 ib. bezieht: § 20 ib., OT. 27. Mai 75 (O. XVI, 392). Bez. des Pr. Ges.'s v. 21. Mai 1874 (GS. s. 139) vgl. OT. 15. Sept. 75 (O. XVI, 580), bez. der Gew.-O. vgl. Münch. 30. Nov. 83, 7. Juni 89 (BE. II, 524; V, 318: betr. Beihülfe zum unkonzessionirten Ausschank durch Ueberlassung von Räumlichkeiten bezw. durch den Betrieb desselben für fremde Rechnung). — Wohl aber sind solche abweichende Bestimmungen in dem Pr. Ges. v. 26. März 1856 (die unbefugte Gewinnung von Mineralien ꝛc. betr.) § 2, dem Pr. Forstdiebst.-Ges. § 4 und dem Pr. FFP.-Ges. § 7 enthalten, indem diesen Gesetzesstellen zufolge die Beihülfe zu den dort vorgesehenen (meist bloße Uebertretungen darstellenden) Handlungen stets und zwar mit der vollen Strafe der Hauptthat bestraft werden soll. Ebenso ist gemäß § 52 des Pr. Fischereigesetzes v. 30. Mai 1874 Beihülfe zu Uebertretungen im Sinne dieses § strafbar, hier jedoch die Strafe nach § 49 Abs. 2 zu bemessen: Berl. 15. Febr. 86 (Johow VI, 271). Verpönt ist endlich durch RGes. v. 24. Juni 1887, betr. die Branntw.-Besteuerung, § 22 die Beihülfe (und Begünstigung) bezüglich der dort erwähnten Uebertretungen und zwar durch eine besonders normirte Strafe.

§ 49a.

1. Während das StGB. ursprünglich nur in einzelnen Fällen schon die bloße Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen mit Strafe bedrohte, generalisirt der durch die Novelle neu geschaffene § 49a (nach dem Vortritte und Vorbilde des durch den Fall Duchesne veranlaßten belgischen Gesetzes v. 7. Juni 1875) dies unter gewissen Beschränkungen für alle Verbrechen ohne Ausnahme.

2. Abgesehen von dem unter n. 10a Gesagten, ist die Anwendbarkeit des § für alle Fälle der „Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens ꝛc." ausgeschlossen, wo das Verbrechen in Folge der Aufforderung wirklich verübt oder zu verüben versucht wird, da alsdann eigentliche Anstiftung vorliegt, mithin die schwerere Strafe des § 48 Platz greift. Die praktische Bedeutung der bezüglichen Bestimmung des § beschränkt sich daher im Wesentlichen auf die Fälle der mißlungenen oder erfolglosen Aufforderung bezw. auf den s. g. Anstiftungsversuch. Ja sie ist von vornherein nur im Hinblick auf diese Fälle getroffen worden, wie solches aus der Entstehungsgeschichte des § und aus den Reichstagsverhandlungen evident hervorgeht. Hierdurch erklärt es sich, daß der § im I. Theile des StGB.'s und zwar in dem Abschnitte über „Theilnahme" seine Stellung gefunden hat, während er offenbar mit demselben

ist, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten, wenn das Verbrechen mit einer geringeren Strafe bedroht ist, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Rechte, wie z. B. die §§ 85. 111, und mit größerem Rechte, als die §§ 257—262, in den von den einzelnen Verbrechen 2c. handelnden II. Theil gehörte. Denn in der That handelt es sich hier nicht um die Theilnahme an einem Verbrechen 2c., da diese die vollendete oder doch versuchte Begehung eines solchen zur nothwendigen Voraussetzung hat; vgl. Geyer, HH. II, 344 ff. Das Pr. ALR. kannte daher, gleich dem franz. C. pénal, keine erfolglose bezw. mißlungene Anstiftung (§ 42. II, 20 l. c., auf welchen v. Wächter, SGZ. XX, 5 sich für das Gegentheil beruft, handelt vom Thäter, von den Theilnehmern handeln die §§ 64 ff. ib.); ebendies gilt nach der richtigen, wiewohl bestrittenen Ansicht vom Gemeinen Rechte; vgl. Temme, Lehrb. d. G. D. Strafrechts, 1876 s. 139, Geyer, HH. IV, 145. Die Theorie einiger Rechtslehrer, welche, das Begriffswidrige der erfolglosen Anstiftung als Anstiftungsversuchs anerkennend, in derselben einen Versuch des Verbrechens selbst erblicken, identifizirt die Anstiftung mit dem Verbrechen, und paßt schon um deswillen nicht in den Rahmen des StGB.'s; vgl. überdies Schütze s. 153 n. 15, v. Stemann, GSaal 28 s. 268, Meves s. 330. Die im § 49a verpönte Aufforderung muß daher als ein delictum sui generis aufgefaßt werden, dessen Bestrafung nicht auf allgemeine strafrechtliche Grundsätze, sondern auf vorwiegend polizeiliche Rücksichten zurückzuführen ist, und auf welches die für die Theilnahme überhaupt und die Anstiftung insbesondere geltenden Normen nicht ohne Weiteres zur Anwendung gebracht werden können; vgl. Mot. s. 330, Rede des JMin.'s Leonhardt, Stenogr. Ber. s. 1353, BL. s. 167; *contra:* Anh. z. Sch. s. 9 (erblickt im § eine neue allgemeine Form der Theilnahme). Dem entsprechend hat denn auch der § die Strafen ganz selbständig d. h. unabhängig von den Grundsätzen bemessen, welche in dieser Hinsicht für den Versuch und die Theilnahme maßgebend sind. Immerhin ist aber der § durchaus subsidiärer Natur, und zwar sogar der Spezial- und der Landesgesetzgebung gegenüber, indem die Worte „soweit nicht das Gesetz eine andere [schwerere oder mildere] Strafe androht" auf Spezial- und Landesgesetze mit zu beziehen sind; folgeweise ist bei ihm jede Gesetzeskonkurrenz (§ 73 n. 6) von vorn herein ausgeschlossen, bezw. gegenstandslos, während Idealkonkurrenz, z. B. mit einem Falle des § 333, allerdings möglich und ev. vom Richter zu berücksichtigen ist (§ 73 n. 18); so: RI. 3. Dez. 83, 26. Febr. 85 (E. IX, 261; XII, 54); vgl. Olsh. n. 19. 20; *contra:* (in Betreff der Fälle des § 333) Geyer, Grundr. II, 194, Reiffel, GSaal 42 s. 187.

3. In Bestätigung des unter n. 2 Gesagten verbindet der § mit der Strafbestimmung wider denjenigen, welcher zur Begehung von Verbrechen 2c. auffordert, Strafbestimmungen wider Denjenigen, welcher „sich zur Begehung eines Verbrechens 2c. erbietet", und wider diejenigen, welche dergleichen „Aufforderungen, Erbieten annehmen", obgleich doch die Annahme jener Aufforderung und jenes Erbietens in keinem Falle, das Annehmen des Erbietens nur unter besonderen Umständen (§ 48 n. 24) unter den Begriff einer *Anstiftung* oder *Beihülfe* gebracht werden könnte. — Noch unbedenklicher besteht zwischen dem Auffordernden, bezw. sich Erbietenden einer- und dem die Aufforderung, bezw. das Erbieten Annehmenden andererseits keine *Mitthäterschaft* (§ 47); vgl. n. 15. 17.

4. Gemäß dem unter n. 2 und vorbehaltlich des unter n. 10a Gesagten greift der § selbst wider die unter n. 3 erwähnten Personen nicht Platz, wenn das Verbrechen in Folge der Aufforderung bezw. der Annahme des Erbietens wirklich verübt oder zu verüben versucht wird. Das Gegentheil gilt hinsichtlich des Aufgeforderten und sich Erbietenden im Falle eines *straflosen Versuchs* (§ 46), während hier der Aufforderer und der das Erbieten Annehmende ev. aus § 48 strafbar sind; vgl. § 46 n. 1, Meves s. 333. 335. 338.

5. Zur Erläuterung des Begriffs „*auffordern*" vgl. § 85 n. 20 ff., Geyer, HH. IV, 149 ff. Ob der Begriff im gegebenen Falle zutreffe, welcher Sinn daher der incriminirten Aeußerung beizumessen sei, ist Sache der thatsächlichen Feststellung: RIV. 20. Dez. 87 (R. IX, 743). — Die Aufforderung muß an „*einen Anderen*" gerichtet sein. Ebenso muß das *Erbieten*, obgleich der § dies nicht ausdrücklich

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher sich zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen erbietet, sowie denjenigen, welcher ein solches Erbieten annimmt.

---

sagt, einem Anderen gegenüber stattgefunden haben. Zwar können es statt Eines Anderen auch mehrere Personen sein, denen gegenüber das Vergehen als ein einziger Straffall begangen wird, selbst, wenn die Aufforderung kein gemeinschaftliches Handeln zum Gegenstande haben sollte. Doch wird stets eine individuelle Begrenzung erfordert; hierdurch ist Idealkonkurrenz mit den Mißthaten der §§ 85. 111 ausgeschlossen.

6. „Annehmen" ist hier nicht gleichbedeutend mit: in Empfang nehmen, sondern hat den Sinn des Einverstandenseins und Eingehens auf die Aufforderung rc. Meves s. 335. 338. Letzteres kann nicht schon aus dem bloßen Unterlassen einer ausdrücklichen Zurückweisung und Anzeige bei der Behörde gefolgert werden.

7. Die Strafbarkeit der Aufforderung und des Erbietens ist nicht durch die Annahme derselben seitens des Andern bedingt. Auch ist die Strafbarkeit einer Aufforderung (der Annahme eines Erbietens) nicht ausgeschlossen, wenn der Aufgeforderte (sich Erbietende) schon vorher zur Verübung des Verbrechens fest entschlossen war; alsdann käme der § sogar im Falle der demnächstigen Ausführung der That zur Anwendung.

8. Die Aufforderung rc. muß auf „Begehung eines Verbrechens" oder auf „Theilnahme" an einem solchen und zwar unmittelbar (vgl. Art. 1 des belg. Ges.'s v. 7. Juli 1875) auf das Eine oder Andere lauten. Dahin gehört jedoch auch die unmittelbare Aufforderung rc. zur mittelbaren Theilnahme, z. B. zur Theilnahme an der Anstiftung zu einem Verbrechen (vgl. § 48 n. 6): Geyer l. c. s. 153. Die Aufforderung rc. zur Verübung eines Vergehens fällt nicht unter den §; insbesondere auch nicht die Aufforderung zur Begünstigung oder Hehlerei (§§ 257 ff.). — Die Aufforderung zur Begehung eines Meineids wird regelmäßig unter die schwerere Strafbestimmung des § 159 fallen; dagegen findet § 49a Anwendung auf denjenigen, welcher eine solche Aufforderung annimmt oder sich zur Begehung des Meineids erbietet.

9. Die den Gegenstand der Aufforderung rc. bildende Handlung muß sowohl in subjektiver wie in objektiver Hinsicht den Thatbestand eines Verbrechens erfüllen. Daher kann nur die an einen Zurechnungsfähigen (§ 51) gerichtete Aufforderung, nur die Annahme des Erbietens eines Zurechnungsfähigen unter den § fallen. Dagegen ist es gleichgültig, wenn den Aufgeforderten, bezw. sich Erbietenden, im Falle der Begehung des Verbrechens aus individuellen Gründen, z. B. wegen seines Alters, wegen Verwandtschaft rc. oder in Ermangelung eines Antrags des Verletzten keine Kriminalstrafe, ja überhaupt keine Strafe treffen könnte. Andererseits wird die Anwendbarkeit des § nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Handlung, zu welcher aufgefordert worden, nur aus individuellen, d. h. in der Person des Thäters beruhenden Gründen ein Verbrechen darstellen würde. Demgemäß ist z. B. die Aufforderung zur Begehung einer Mißthat, welche, je nachdem sie von einem Beamten oder von einem Andern verübt wird, bald ein Verbrechen, bald ein Vergehen bildet (vgl. § 351), aus § 49a strafbar, falls diese Aufforderung an einen Beamten gerichtet wird. Aus gleichem Grunde unterliegt die Aufforderung zur Verübung eines einfachen Diebstahls der Bestimmung des §, sofern der Auffordernde weiß, daß der Aufgeforderte sich eventuell im zweiten Rückfalle befinden würde (§ 244); vgl. n. 17, Lasker, Stenogr. Ber. s. 869; *contra:* Schwarze ib. s. 873.

10. Verbrechen, welche der Aufforderung rc. gemäß im Auslande begangen werden sollen, gehören ebenfalls hierher, vorausgesetzt, daß die betreffenden Handlungen auch dort strafbar und zwar Verbrechen sind. Daß die in den §§ 4 ff. hinsichtlich der Statthaftigkeit der Strafverfolgung und hinsichtlich der Anwendung der Strafgesetze enthaltenen Bestimmungen auf theilweise anderen Anschauungen beruhen, ändert bei dem exzeptionellen Charakter dieser Bestimmungen an dem Gesagten Nichts. Aus ähnlichem Grunde ist eine im Inlande erfolgte Aufforderung rc. selbst

Es wird jedoch das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern oder Erbieten, sowie die Annahme eines solchen nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft worden ist.

---

dann strafbar, wenn das betr. Verbrechen mit Rücksicht auf den § 4 im Inlande eventuell nicht verfolgt werden könnte.

10a. Die Aufforderung zur Begehung eines rein militärischen Verbrechens ist von dem Bereiche des § nicht ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß jenes Verbrechen der im § 1 gegebenen Begriffsbestimmung entspricht. Demgemäß findet der § keine Anwendung, wenn die That mit einer bloßen Gefängnißstrafe von mehr als fünf Jahren bedroht ist; *contra:* RII. 1. Apr. 87 (E. XV, 396), Hecker, Militärstrafr. s. 86, Olsh. n. 9. — Die Strafe des § greift in einem Falle der ersten Art, wenn der Auffordernde ein Nichtmilitär ist, selbst da Platz, wo die Aufforderung Erfolg gehabt, indem alsdann § 48 (vgl. dort n. 4) nicht zutrifft.

11. In Betreff der Person des Auffordernden und ihrer etwaigen Beziehung zum Gegenstande der Aufforderung unterscheidet der § nicht. Er kommt daher auch dann zur Anwendung, wenn der Auffordernde beabsichtigte, sich selbst an der Mißthat als Thäter (Mitthäter) 2c. zu betheiligen; vgl. RII. 11. Juli 84, Konstanz 23. Aug. 76 (R. VI, 535; BA. 43 s. 32: betrafen die von einer Schwangeren ausgegangene Aufforderung zur Theilnahme am Verbrechen des § 218); ebenso: Geyer l. c. s. 153; das erleidet jedoch da eine Ausnahme, wo die Aufforderung nicht angenommen wird und in Folge dessen der Auffordernde die That allein verübt; hier kann (wie im Falle einer erfolgreichen Aufforderung: § 48 n. 11) nur wegen dieser That selbst gestraft werden. — Ebendeshalb trifft der § zu, wenn die Aufforderung eine gegen den Auffordernden selbst gerichtete Mißthat, insbesondere seine Verstümmelung (§ 225; vgl. § 142 n. 9) oder Tödtung (vgl. § 216 n. 4; § 1 n. 2) zum Gegenstande hat. — Wird die Aufforderung auf Theilnahme an einem von einem Dritten auszuführenden Verbrechen gerichtet, so ist es gleichgültig, ob dieser Dritte die Absicht oder auch nur die Neigung, das Verbrechen auszuführen, jemals gehegt hat: RI. 16. April 83 (E. VII, 229).

11a. Was von der Anstiftung zum Versuch (eines Verbrechens) als solchem gilt (vgl. § 48 n. 9), das gilt auch von einer ebensolchen Aufforderung. — Desgleichen kommen die Grundsätze, welche bezüglich des Versuchs mit absolut untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen bezw. nicht existirenden Objekte zur Anwendung zu bringen sind, auch hier in Frage; vgl. n. 9 und RII. 11. Juli 1884 (R. VI, 535), welches, in Uebereinstimmung mit der unter n. 10 zu § 43 besprochenen Praxis des RG.'s, die Aufforderung einer Putativschwangeren zur Theilnahme am Verbrechen aus § 218 (n. 11) als nach § 49a strafbar erachtete.

12. Die Form, bezw. das Mittel der Aufforderung 2c. kann die Schrift, die mündliche Rede oder auch eine (verständliche) Handlung, z. B. eine Pantomime sein. Um jedoch schon durch das Gesetz eine Gewähr dafür zu bieten, daß nicht jede unüberlegte, leichtfertige und verschiedener Deutung empfängliche Aeußerung als eine ernstlich gemeinte Aufforderung 2c. (n. 14) angesehen werde, bestimmt Abs. 3, daß im Falle eines „lediglich mündlich ausgedrückten Aufforderns 2c.“ nur dann Bestrafung eintrete, wenn die Aufforderung 2c. „an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art“ geknüpft wurde. Dasselbe gilt für den Fall des Aufforderns 2c. durch Handlungen, da in Abs. 3, wie aus den Reichstagsverhandlungen klar erhellt, das „mündlich ausgedrückte Auffordern“ nur den Gegensatz zur schriftlichen Aufforderung bilden soll; ebenso: RII. 12. Nov. 80 (E. III, 30: selbst, wenn eine solche Handlung, z. B. die Verabreichung der Mittel zur Ausführung des Verbrechens, der mündlichen Aufforderung hinzutrete); *contra:* Meves s. 339, Geyer l. c. s. 157, Anh. z. Sch. s. 10. Doch ist als Aufforderung der letzteren Art wohl schon die telegraphische anzusehen. Auch wird zu einer solchen nicht erfordert, daß sie an sich, bezw. für jeden verständlich sei, es genügt, wenn sie nur für den Aufgeforderten verständlich war. Außerdem folgt aus dem Worte „lediglich“, daß Abs. 3 gleichfalls nicht zur Anwendung kommt, wenn die Aufforderung 2c. theils schriftlich, theils mündlich ausgedrückt, z. B. wenn dieselbe schriftlich nur angedeutet und dann mündlich näher dargelegt wurde, und umgekehrt: Meves l. c. — Ob die Annahme

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. II. Entw. (fehlte); — Nov. Art. II. — Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 83. 85. 110. 111. 112. 159. 357, Mil.-StGB. §§ 59. 78. 99. 100. 103. 116, Seem.-O. § 88, Dynamit-Ges. v. 9. Jan. 1884 § 10.

---

schriftlich, mündlich oder durch konkludente Handlungen erfolgte, ist für alle Fälle gleichgültig. Sie ist strafbar, sobald sie erklärt wird, sollte sie auch noch nicht zur Kenntniß des Auffordernden ꝛc. gekommen sein; so: Geyer l. c. s. 155. 156; vgl. n. 15.

13. „An die Gewährung von Vortheilen ꝛc. geknüpft" ist eine Aufforderung schon dann, wenn ein Vortheil (selbst ein dem Betrage nach unbestimmter) auch nur versprochen oder in solcher Weise in Aussicht gestellt wird, daß dadurch sowohl die Ernstlichkeit des Willens des Auffordernden (n. 12) als die Möglichkeit einer Einwirkung auf den Willen des Aufgeforderten sich kundgiebt: RIII. 2. Juli 80 (R. II, 153), Dresd. 9. Okt. 76 (SGZ. 21 s. 112). Im Uebrigen braucht der Vortheil nicht zur Schwere des Verbrechens und zu der persönlichen Lage des Aufgeforderten in entsprechendem Verhältnisse zu stehen, es genügt mithin schon das allgemein gehaltene Versprechen, „etwas zu geben", oder das Gewähren eines ganz geringfügigen Draufgelds; so: RI. 2. Jan., 23. Febr. 82 (E. VI, 2. 67), wie andererseits das Versprechen eines unrealisirbaren und als solchen vom Aufgeforderten erkannten Vortheils, sofern nur der Auffordernde für möglich hielt, daß dasselbe seinen Eindruck auf den Aufgeforderten nicht verfehlen würde: RI. 24. März 87 (R. IX, 191); keinesfalls bedarf es einer Feststellung der Tauglichkeit des Versprechens, da letztere im Gesetze nicht als Thatbestandsmerkmal hervorgehoben ist: cit. RI. 2. Jan. 82. Bei dem Erbieten ist wohl stets nur an zukünftige Vortheile zu denken und hier „Vortheile gewähren" gleichbedeutend mit „Vortheile sich ausbedingen". Daß der Auffordernde selbst den Vortheil gewähre, bezw. zu gewähren oder dafür einzustehen verspreche, wird nicht erfordert: cit. RIII. 2. Juli 80; *contra* (anscheinend): Schw., SGZ. 21 s. 17; ebensowenig, daß das Versprechen selbst ein ernstlich gemeintes sei: RI. 24. März 87 (R. IX, 191). — Die Worte „Vortheile irgend welcher Art" umfassen auch andere als vermögensrechtliche Vortheile. Es kann dahin (unter Umständen) eine Heirath gezählt werden: RI. 25. Nov. 80 (E. III, 63). Immer muß aber der Vortheil eine selbständige, von der Verbrechensverübung unabhängige Natur bewahren; der Vortheil, den der Aufgeforderte erst durch jene Verübung selbst realisirt, ist lediglich die Frucht seiner eigenen verbrecherischen Thätigkeit, kein ihm für diese zugewendeter Gewinn; so: RIII. 24. Jan. 84 (E. X, 3); ebendahin gehört selbstredend das bloße Participiren an der Beute ꝛc.: cit. Dresd. 9. Okt. 76, Schw. l. c.; es sei denn, daß die Aufforderung auf bloße Beihülfe gerichtet wäre (da der Verbrechensgewinn an sich dem Thäter zufällt; vgl. Olsh. n. 17), oder daß, was die Aufforderung zur Mitthäterschaft betrifft, ein größerer als der natürliche Antheil den Gegenstand des Versprechens bildete. Außerdem kann die Gewährung ꝛc. von Vortheilen als Thatbestandsmerkmal der Aufforderung mit einem Thatbestandsmerkmal des betr. Verbrechens zusammenfallen, sofern nämlich das Handeln gegen Belohnung die angesonnene That zum Verbrechen stempelt; so: RII. 9. Okt. 88 (E. XVIII, 145).

14. Zum Dolus gehört bezüglich sämmtlicher im § als strafbar erklärten Handlungen, daß die Begehung des Verbrechens bezw. der Theilnahme an demselben wirklich gewollt sei (n. 12). Wer blos im Scherze auffordert, blos zum Scherze sich erbietet oder mit dem Erbieten lediglich auf den Geldbeutel des Anderen speculirt, macht sich ebensowenig aus § 49a strafbar, wie derjenige, dem es mit der Annahme nicht Ernst ist. Ja selbst wer eine im Scherze gemachte Aufforderung ꝛc. irriger Weise für eine ernstlich gemeinte hält, und in diesem Sinne annimmt, ist straflos; hier fehlt es freilich auf seiner Seite nicht an dem erforderlichen Dolus; dagegen mangelt eine wirkliche Aufforderung ꝛc., mithin ein Begriffsmerkmal des objektiven Thatbestandes; ebenso: RIII. 31. März 80, RIV. 20. Dez. 87 (E. I, 338; R. IX, 743); *contra:* Reiffel, GSaal 42 s. 175. Das Gegentheil gilt im umgekehrten Falle, d. h. also da, wo der Andere die Aufforderung ꝛc. irriger Weise für nicht ernstlich

§ 50. Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind

gemeint ansieht, in Betreff des Auffordernden &c.: cit. RIV. 20. Dez. 87; *contra:* Geyer l. c. S. 153. — Dem Angeklagten liegt nicht der Beweis des Einwandes ob, daß seine Handlung keine ernstlich gemeinte gewesen sei; der Richter hat diese rein thatsächliche Frage vielmehr, entsprechend dem allgemeinen Grundsatze der freien Beweiswürdigung, nach dem Gesammtergebnisse der Erörterung zu beantworten; vgl. Schwarze, Stenogr. Ber. S. 838, Anh. z. Sch. S. 10; *contra:* Meves S. 340, HStR. I, 141 (nehmen an, daß die Schriftlichkeit der Aufforderung &c., bezw. das Gewähren oder Versprechen von Vortheilen eine rechtliche Vermuthung für die Ernstlichkeit begründe, der Angeklagte daher den Gegenbeweis zu führen habe). — Bezüglich der Frage, ob die Unkenntniß des Angeklagten, daß die Handlung, zu deren Begehung er aufforderte, ein Verbrechen darstelle oder überhaupt strafbar sei, die Anwendung des § ausschließe, vgl. § 49 n. 14, RII. 31. Jan. 90 (E. XX, 198), Meves S. 332, Olsh. n. 8.

15. Das Vergehen ist durch die Aufforderung, bezw. das Erbieten (bezw. dadurch, daß das Eine oder Andere zur Kenntniß dessen gelangt, an den es gerichtet war: RII. III, 12./19. Mai 84, E. X, 420) und, was den Andern betrifft, durch die Annahme **vollendet**. Von da ab beginnt daher auch der Lauf der Verjährungsfrist. — Aus demselben Grunde kann hier nicht weiter von freiwilligem Rücktritte oder thätiger Reue als einem Strafausschließungsgrund die Rede sein; vgl. Stenogr. Ber. S. 843. 853. 867.

16. **Theilnahme** (§§ 47—49) an den in § 49a vorgesehenen Vergehen sowie **Begünstigung** (§ 257) in Bezug auf dieselben sind wohl möglich; ebenso: Schw. S. 204, Geyer S. 160, Meves S. 335; *contra:* Anh. z. Sch. S. 11. Das Gegentheil gilt von einer (nach § 49a) strafbaren Aufforderung zur Aufforderung &c.: Schw. u. Meves l. c. Andererseits ist (trotz des unter § 48 n. 11 Gesagten) die Möglichkeit einer Theilnahme an dem angesonnenen &c. Verbrechen in Realkonkurrenz mit dem Vergehen aus § 49a nicht ausgeschlossen; vgl. oben n. 2, Olsh. n. 20, ML. S. 292; *contra:* Bind. HB. I, 361.

17. Bei Beurtheilung der Strafbarkeit aus § 49a kommt § 50 **nicht** in Frage; vgl. n. 1—3, 9 und die Worte des § 50 „welcher dieselbe [Handlung] begangen hat." Demgemäß greift z. B. in dem Falle, wo eine Mutter zur Verübung eines Kindesmords (§ 217) aufgefordert wurde, die mildere Strafe des § selbst dann Platz, wenn die Aufforderung auf ein überlegtes Handeln gerichtet war, wogegen die gleiche Aufforderung einem Dritten gegenüber gemacht, die schwerere Strafe des § nach sich ziehen muß. Handelt es sich um ein im Auslande auszuführendes Verbrechen, so hängt die Entscheidung der Frage, welche der beiden im § angedrohten Strafen zur Anwendung zu bringen sei, von der größeren oder geringeren Schwere der Strafen ab, mit welchen die betr. ausländische Gesetzgebung jenes Verbrechen bedroht. Auch in dieser Hinsicht kann von einer analogen Anwendung der bei Handhabung des § 4 geltenden Grundsätze keine Rede sein.

18. Bez. des Verlustes der **Ehrenrechte** &c. vgl. §§ 32. 35.

19. Strafbare Aufforderung &c. zu anderen Mißthaten als Verbrechen gehört überhaupt nicht zu den im § geregelten Materien (EG. § 2).

§ 50.

1. Wenngleich der § ausdrücklich in so positiver Form ausspricht, daß die erwähnten persönlichen Eigenschaften &c. Demjenigen zuzurechnen sind, bei welchem sie vorliegen, so folgt aus demselben doch auch umgekehrt, daß jene Momente bei demjenigen Betheiligten **außer Berücksichtigung** bleiben, bei welchem sie **nicht** vorliegen; vgl. Motive S. 66.

2. Unter den „**persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen**" des Thäters sind solche zu verstehen, welche der **Person** desselben beiwohnen, ohne den Thatbestand des (einfachen) Straffalles zu berühren (vgl. n. 3). Demgemäß ist der Vorsatz (Wille, Dolus), welchen der betr. Fall voraussetzt, nicht als eine solche, „persönliche Eigenschaft" anzusehen, die Hauptthat vielmehr auch in Betreff des Anstifters und Gehülfen nach demjenigen Dolus zu qualifiziren, welcher dem Thäter

diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.

[I. Entw.: § 41; II. Entw.: § 48; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 59.

---

beiwohnte (Anstiftung und Beihülfe setzen einen von dem des Thäters wesentlich verschiedenen Dolus voraus: § 47 n. 10. 12. 18; § 48 n. 1). Hiernach ist der Anstifter (Gehülfe) zu einem Todtschlage selbst dann nur aus § 212, nicht aus § 211 (Mord) strafbar, wenn er selbst mit Ueberlegung gehandelt hat; ebenso trifft die Strafe des § 211 den Gehülfen (oder Mitthäter) an einem Morde selbst dann, wenn er selbst ohne Ueberlegung (aber mit Kenntniß von dem überlegten Vorsatze des Thäters: § 59) handelte. Aehnlich: Geyer, HH. IV, 163; *contra*: HStR. I, 439, OT. 20. Mai 68 (O. IX, 339: bestrafte den Gehülfen an der In-Brand-Setzung einer zur Weiterverbreitung des Feuers 2c. geeigneten Sache aus den §§ 287. 285 des Pr. StGB.'s, obgleich den Thäter, welchem jene Eigenschaft der Sache unbekannt geblieben war, nur die mildere Strafe des § 286 ib. traf).

3. Die Vorschrift des § beschränkt sich auf solche Fälle, in welchen die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften 2c. ihres Urhebers „erhöht oder vermindert" wird: sie bleibt außer Anwendung, sobald es sich um solche Momente handelt, welche den Thatbestand überhaupt bedingen, bei deren Wegfall also ein Straffall gar nicht vorliegt, von einer Strafbarkeit des Theilnehmers mithin ebensowenig wie von der des Thäters die Rede sein kann; vgl. § 48 n. 4; ebenso: RI. 22. Juni 82 (E. VI, 414).

4. Ebenso bleibt § 50 da außer Anwendung, wo die Mitwirkung einer Mehrheit von Personen nothwendige Voraussetzung des Thatbestands einer Mißthat ist (s. g. nothwendige Theilnahme), z. B. Doppelehe, Ehebruch, Blutschande 2c. Der an einer solchen Mißthat theilnehmende Dritte ist strafbar, auch wenn er selbst zu den Hauptthätern nicht in dem Verhältnisse steht, welches für die letzteren (oder einen derselben) die unerläßliche Vorbedingung der Strafbarkeit bildet.

5. Dagegen gehören zu den hier vorgesehenen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen: das Alter (im Falle des § 57); ebenso: Rüd. n. 2, Bind. Grundr. I, 86; *contra:* Olsh. n. 3; die (straferhöhende, vgl. n. 3) Unterthanen- und Amtsqualität; vgl. § 48 n. 4; Abschn. 28 n. 2; die (straferhöhenden oder mindernden) verwandtschaftlichen Verhältnisse; ebenso: RIII. 8. Mai 80 (E. II, 153); endlich solche Umstände, welche das Maß der individuellen Verschuldung charakterisiren z. B. die Rückfälligkeit (vgl. VZollges. § 149): OT. 3. Dez. 73 (O. XIV, 768), Rüd. n. 2; *contra:* Bind. l. c., Olsh. n. 3; die (straferhöhende) Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit; ebenso: RII. 20. Mai 81, RIV. 6. Dez. 87 (E. IV, 184; GA. 35 S. 407); *contra:* Otto n. 2 (insofern er die erstere nur bedingungsweise zu den persönlichen Eigenschaften rechnet); der strafmindernde Umstand des § 157 Nr. 1: RF. 10. Aug. 81 (E. IV, 377); der Reiz und die allgemeinen „mildernden Umstände"; ebenso: OT. 1. Febr. 78 (O. XIX, 51); vgl. Bind. l. c.; *contra:* Olsh. n. 2. Alle diese Momente sind nur demjenigen Betheiligten (Thäter, Mitthäter, Anstifter, Gehülfen) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen. Demgemäß wird der fremde Mitthäter (Anstifter, Gehülfe) an dem Todtschlage eines Ascendenten durch einen Descendenten nicht aus § 215, sondern aus § 212 bestraft, sollte er auch bei seiner That das verwandtschaftliche Verhältniß des Thäters (Mitthäters) gekannt haben. Desgleichen trifft den Mitthäter (Anstifter, Gehülfen) einer Kindesmörderin nicht die Strafe des § 217, sondern diejenige des § 211 oder des § 212, je nachdem die Hauptthat mit oder ohne Ueberlegung verübt war; vgl. § 47 n. 17. Endlich verwirkt der Sohn, welcher einen Dritten zur Tödtung des Vaters anstiftet 2c., die Strafe des § 215.

6. Auf strafausschließende Momente bezieht sich der § nicht mit. Inzwischen ist es selbstverständlich, daß jedem Betheiligten die ihn selbst betreffenden Strafausschließungsgründe zu Statten kommen. Steht dagegen in Frage, inwiefern ein in der Person des Hauptthäters obwaltender Strafausschließungsgrund bei einem anderen Theilnehmer zu berücksichtigen sei, so ist zu unterscheiden, ob dieser Strafausschließungsgrund den (subjektiven und objektiven) Thatbestand des betr. Straffalles bestehen läßt oder nicht. Im letzteren Falle, wo es also wegen des obwal-

Vierter Abschnitt*).

Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern.

---

tenden Ausschließungsgrundes an dem erforderlichen Thatbestande fehlt (wenn z. B. beim Thäter einer der §§ 51—54 zutrifft, dieser also ohne Dolus gehandelt hat), ist auch der Anstifter (Gehülfe) als solcher nicht strafbar, unbeschadet der Frage, inwiefern er etwa als Selbstthäter anzusehen sei; vgl. § 47 n. 3. Läßt aber der Strafausschließungsgrund den vollständigen Thatbestand (insbesondere auch den erforderlichen Dolus in der Person des Thäters) bestehen, und beseitigt er nur wegen eines dem letzteren persönlichen Grundes die an sich verwirkte Strafe, so wird dadurch die Strafbarkeit der Theilnehmer in keiner Weise berührt. Dieses letztere gilt namentlich von den Fällen der Strafunmündigkeit (in den Fällen der §§ 55. 56) und von der thätigen Reue (§ 46 Nr. 2. 310). Vgl. Abschn. IV n. 1—3, § 48 n. 8, § 247 Abs. 3, § 289 Abs. 5, RI. 29. April 86 (E. XIV, 102).

7. Daß die einem der Betheiligten gewährte **Begnadigung** die Strafbarkeit der übrigen nicht ausschließt, ist selstverständlich, da jene überhaupt nicht die Strafbarkeit, sondern nur den Strafvollzug beseitigt.

*) **Vierter Abschnitt.**

1. Dieser Abschnitt faßt verschiedene Lehren zusammen, welche nicht alle der Ueberschrift: „von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern, entsprechen. Ein Theil der behandelten Gründe beseitigt den **Thatbestand** des betr. Straffalles von Anfang an; andere schließen nur die **Strafverfolgung** aus, oder machen sie von Bedingungen abhängig; die Verjährung der Strafvollstreckung endlich schließt nur diese aus. Hiernach muß auch in Betreff der durch jene „Gründe" hervorgebrachten Wirkungen wesentlich unterschieden werden.

2. Die §§ 51. 52. 53 Abs. 1. 2. 54 besagen ausdrücklich, daß in den dort vorgesehenen Fällen „**eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist**". Hier geht das Gesetz davon aus, daß der Thäter ohne den erforderlichen Dolus gehandelt habe, daß es also an einem wesentlichen Thatbestandsmerkmale fehle. Demgemäß kann auch von strafbarer Theilnahme (Anstiftung, Beihülfe) oder Begünstigung in Beziehung auf eine solche Handlung nicht die Rede sein; die Betheiligung eines Dritten ist daher nur insofern zu bestrafen, als sie den Charakter einer selbständigen Mißthat annimmt, z. B. wenn ein Dritter sich eines Unzurechnungsfähigen als seines Werkzeugs zur Begehung einer von ihm gewollten Mißthat bedient; vgl. § 50 n. 6, § 47 n. 3, RIII. 9. 16. Juni 84 (E. XI, 56), JMVf. 6. Okt. 1873 (JMBl. s. 272); *contra:* Herzog, GSaal 25 s. 226; 38 s. 342, GA. 21 s. 163. — In Betreff des § 53 Abs. 3 vgl. dort n. 14.

3. Dagegen beruhen die §§ 55—58 auf der Auffassung, daß es in den vorgesehenen Fällen der **Strafunmündigkeit** oder **Taubstummheit** nicht in **dem** Maße an der Willensfreiheit fehle, daß das Vorhandensein des Dolus lediglich aus jenem Grunde negirt werden könnte; die That behält somit an sich den Charakter einer Mißthat; sie soll aber wegen jenes individuellen Grundes ausnahmsweise an dem **Thäter** entweder gar nicht, oder nicht nach dem Maße der ordentlichen Strafe geahndet werden; derselbe soll im ersteren Falle entweder gar nicht **verfolgt** oder, wenn verfolgt, **freigesprochen** werden. — Daraus folgt, daß ein **Dritter**, welcher an der Mißthat eines Strafunmündigen oder Taubstummen „**Theil nimmt**", ebenso zu bestrafen ist, als wenn ein vollständig Zurechnungsfähiger die That begangen hätte, ohne Unterschied, ob der Hauptthäter nicht verfolgt, freigesprochen oder mit der gemilderten Strafe aus § 57 bestraft wird: RIII. 12. April, 20. Sept. 82, RII. 6. Juni 82 (E. VI, 186. 336; R. IV, 308. 700. 531), OT. 3. Mai 72 (O. XIII, 293), Münch. 21. Febr. 73 (BE. III, 68), Schw. s. 220, Rubo s. 445; *contra:* Otto § 48 n. 2, § 55 n. 1, Schütze, GA. 21 s. 164, OT. 3. Nov. 74 (O. XV, 734: betrachtete grundsätzlich den Anstifter eines Kindes unter 12 Jahren stets als „Thäter"). Ebendeshalb bleibt zur Herstellung des Thatbestandes bandenmäßigen Schmuggels die Mitthäterschaft von Kindern unter 12 Jahren nicht grundsätzlich außer Betracht: RIII. 29. Apr. 89 (E. XIX, 192). Wenn aber der Instanzrichter annähme, daß das Kind (der Taubstumme) sich in dem Zustande einer solchen Verstandesunreife

befinde, daß bei ihm überhaupt von einem bewußten, auf der Erkenntniß der Bedeutung seiner Handlungen und ihrer Folgen beruhenden Willensbestimmung nicht die Rede sein könne, so würde in Betreff der Theilnehmer das oben (n. 2) Gesagte anwendbar werden; vgl. § 259 n. 5, citt. RII. 6. Juni 82, RIII. 29. Apr. 89; *contra:* Herbst, GSaal 29 S. 447.

4. Der § 59 gehört eigentlich nicht in den vierten Abschnitt; er stellt eine auf die Beurtheilung des Dolus bezügliche Regel auf, welche sich besser an § 47 angeschlossen hätte.

5. Die §§ 61—72 endlich haben es gar nicht mit der Strafe und der Strafverhängung zu thun, regeln vielmehr nur die Strafverfolgung bezw. die Strafvollstreckung, sie gehören mehr dem Strafprozeßrechte an; ähnlich verhält es sich mit § 60. (Ganz dem Prozeßrechte angehörig ist das Erlöschen der Strafklage wegen Verbrauchs derselben: ne bis in idem; *contra:* RI. 10. Dez. 85, E. XIII, 146; dasselbe wird daher auch, abgesehen von den bezüglichen Vorschriften der §§ 5. 7, im StGB. nicht berücksichtigt; vgl. über diesen Gegenstand Oppenh. Pr. Strafverf. S. 12 ff. 160 ff., Löwe S. 386 ff. 525, Eichhorn i. GSaal 38 S. 401 ff.)

6. Andererseits ist die in diesem Abschnitte enthaltene Aufzählung von Gründen materiell rechtlicher Natur, welche die Strafbarkeit ausschließen oder mildern, nicht vollständig; das Gesetzbuch erkennt in Einzelfällen auch noch andere an, z. B. als Ausschließungsgrund die thätige Reue (§ 46 Nr. 2; § 310) oder das unverschuldete Hineinziehen in eine Schlägerei (§ 227), und als Strafmilderungsgrund den Reiz (§§ 199. 213. 233), oder allgemeine „mildernde Umstände".

7. Die Nichtkenntniß des Strafgesetzes, bezw. ein die Existenz oder den Sinn des Strafgesetzes (einer Polizei-Verordnung) betreffender (Rechts-)Irrthum schließt die Strafbarkeit nicht aus: die Meinung des Thäters: seine Handlung sei straflos (nicht verboten), ist für die Anwendung des Gesetzes bedeutungslos: RI. 11. März 80, 27. Jan., 10. Nov. 81, 17. Jan., 2. Mai 87, RII. 21. Jan. 87, RIII. 1. Mai, 25. Sept. 80, 9. April, 12. Nov. 81, 18. Sept. 84, RIV. 3. Febr. 85, 1. März 87, 21. März 88 (E. I, 272; II, 268; III, 300; IV, 98; V, 159. 161; XI, 90; XII, 103; XV, 158. 198. 349; XVI, 83; R. I, 448. 705; II, 256. 759; III, 217; X, 261), RII. 17. April 83 (E. VIII, 182: nach dem StGB. bestehe kein Anhalt dafür, daß das Bewußtsein des Verbotenseins oder der Norm- bezw. Rechtswidrigkeit im Allgemeinen als Voraussetzung für die Strafbarkeit aufgefaßt sei), OT. 25. Okt. 72, 8. Juli 74, 20. Sept. 76 (O. XIII, 556; XV, 479; XVI, 572), OT. 4. Sept. 79 (ib. XX, 345: selbst wenn der Thäter ein Ausländer sei), Münch. 16. Apr. 73, 24. Juli 74, 24. Nov. 81 (BE. III, 182; IV, 313; BE. I, 503), Stuttg. 28. Apr. 73 (StZ. II, 309), sollten auch höhere Justizbehörden frühere gleiche Fälle ganz so wie der Thäter beurtheilt haben: OT. 12. Juni 77 (O. XVIII. 400); vgl. v. Buri, GSaal 29 Beil. S. 175, Simon ib. 32 S. 416, Lucas, subj. Verschuldung S. 65 ff., Löning S. 36; *contra:* Ortmann ib. 29 S. 241; 30 S. 31 (fordert Bewußtsein der Strafbarkeit); ähnlich: Weingart, SGZ. 23 S. 183; vgl. Bind. II, 466 (fordert zwar nicht die Kenntniß des Strafgesetzes, wohl aber diejenige der demselben zu Grunde liegenden Norm; der Thäter müsse sich zwar nicht der Strafbarkeit, wohl aber der Rechtswidrigkeit, des Verboten- bezw. Unerlaubtseins seiner Handlung (Unterlassung) bewußt sein); ähnlich: RII. 24. Okt. 79 (R. I, 16); HStR. I, 250 ff. (fordert ein Handeln wider die erkannte Pflicht). — Diesen Grundsatz dehnt das VZollges. § 163 auf die Unbekanntschaft mit den in Folge der zollgesetzlichen Bestimmungen gehörig bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften ausdrücklich aus. Er gilt aber in gleicher Weise von allen auf Grund eines Strafgesetzes erlassenen Ausführungs-Verordnungen mindestens dann, wenn deren Uebertretung im Strafgesetze selbst von vorn herein unter Strafe gestellt ist; vgl. RIII. 1. Okt. 85 (E. XII, 398), OT. 7. März 79 (O. XX, 130: betr. die auf Grund des Markenschutz-Ges.'s durch das RGBl. veröffentlichten Bekanntmachungen), wobei freilich die Scheidung dessen, was gewissermaßen ein integrirender Theil des Strafgesetzes geworden ist, von staatlichen außerhalb des letzteren getroffenen Anordnungen (vgl. RIV. 13. Okt. 85, E. XII, 431) nicht immer leicht ist. Jedenfalls dürfte Ersteres bei den sog. Blankett-Strafgesetzen, z. B. bei den §§ 145. 360 Nr. 9, 367 Nr. 9, bezüglich der dieselben ergänzenden bezw. ausfüllenden Reichs- oder Landesgesetze zutreffen, obgleich RIII. 10. Dez. 81 (A. V, 138) die gegentheilige Ansicht für nicht unbedingt ausgeschlossen hält. — Eine Ausnahme von obigem Grundsatze

(über deren Umfang RIII. 2. Juli 81, 28. April bezw. 4. Mai 84, RII. 15. April 87, RI. 2. Mai 89, E. IV, 349; X, 401; XV, 419; XIX, 198 zu vergleichen sind) begründet § 18 Abs. 2 des Nachdrucks-Ges.'s, während es bei Patentverletzungen bei der Regel bleibt, Unkenntniß des Patentgesetzes bezw. seiner den Inhalt der Patentberechtigung regelnden Vorschriften daher als ein Irrthum über das Strafgesetz nie zu beachten ist: RI. 20. April 82, RIII. 17. Mai 82, 12. April 83, 3. April 84 (E. VI, 224; VIII, 215; X, 349; R. IV, 490). — Demgemäß tritt Strafbarkeit ein, wenn Jemand eine durch eine zwingende Gesetzesvorschrift gebotene Handlung aus Rechtsunkenntniß unterläßt (ein Beisp. § 283 Nr. 2. 3 bezw. KO. § 210; vgl. dort n. 10): OT. 28. Okt. 69, 12. Mai 71, 6. Nov. 77 (O. X, 672; XII, 266; XVIII, 691); vgl. auch OT. 1. Juni 76 (O. XVII, 405). — Dasselbe gilt vom s. g. Rechtswahne: daß die That nach den Grundsätzen der Moral oder der Ehre trotz des gesetzlichen Strafverbots erlaubt oder gar geboten sei; vgl. Mil.-StGB. § 48. — Dagegen fällt die Anwendbarkeit des Strafgesetzes weg, wenn dem Angeklagten in Folge eines Rechtsirrthums zc. der zum Thatbestande erforderliche Dolus, z. B. das bei dem betr. Straffall vorausgesetzte Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlte, etwa weil er eine (civilrechtliche) Berechtigung zur Vornahme der betr. Handlung zu haben vermeinte: OT. 14. Febr. 67, 15. Okt., 13. Nov. 74, 28. Juni, 4. Juli 77 (O. VIII, 119; XV, 675. 777; XVIII, 490. 493); sowie überhaupt im Falle von (unverschuldeter) Unkenntniß der thatsächlichen Voraussetzungen des Strafgesetzes, wenn dieselbe auf rechtsirrthümliche Auffassung gesetzlicher Bestimmungen zurückzuführen ist, die nicht Strafgesetze sind (§ 59): RII. 25. Jan. 81, RI. 27. Mai 81 (R. II, 755; E. IV, 234), OT. 15. Dez. 74, 25. Nov. 75, 16. Febr. 76 (O. XV, 871; XVI, 754; XVII, 114); ja es kann unter Umständen selbst ein strafrechtlicher Irrthum die gleiche Wirkung haben, z. B. wenn gerade in Folge eines solchen Irrthums dem einer Defraude Angeklagten die zur Verwirkung der vollen Strafe erforderliche Absicht, die betr. Steuer zu hinterziehen, mangelt, oder einem des Diebstahls Angeklagten das Bewußtsein fehlt, daß die betr. Sache nicht mehr ihm gehöre, sondern fremdes Eigenthum sei: RIII. 22. Jan. 85, RII. 4. Mai 86, 3. Jan. 88, 7. Juni 89 (E. XI, 426; XIV, 112; XIX, 302; R. X, 12); vgl. § 59 n. 15. 25, Savigny, System III, 388, Heinze, GSaal XIII, 434. — Die auf thatsächliche Gründe gestützte Nichtannahme eines Rechtsirrthums kann in der Nichtigkeits- (Revisions-) Instanz nicht angefochten werden: Manh. 11. Mai 78 (BA. 44 s. 150).

8. Der mit einer Strafsache befaßte (untersuchende oder erkennende) Richter ist dazu berufen, das Verschulden des Angeklagten sowie das Maß dieses Verschuldens zu ermitteln, bezw. festzustellen, er hat daher auch von Amtswegen zu untersuchen, ob jenem ein Strafausschließungs- oder Milderungsgrund zur Seite stehe; man darf hier nicht von einer dem Angeklagten obliegenden Beweislast sprechen; vgl. § 186 n. 9. — Findet der erkennende Richter, daß solche Gründe vorliegen, so muß er dies ausdrücklich feststellen, während es im umgekehrten Falle einer Feststellung des Mangels solcher Gründe nur dann bedarf, wenn der Angeklagte deren Vorhandensein behauptet hat. Im schwurgerichtlichen Verfahren steht die Entscheidung bezüglich der Gründe der einen wie der anderen Art, mit Ausnahme des Rückfalls, der Verjährung und des Klageverbrauchs (ne bis in idem), den Geschworenen zu; diesen ist jedoch wegen der Strafausschließungsgründe (StGB. §§ 51 bis 54. 59) keine besondere (Neben-) Frage vorzulegen, es sei denn, daß der Strafausschließungsgrund in einem der That nachfolgenden Thatumstande, z. B. in Rücktritt vom Versuche oder in thätiger Reue zc. (vgl. §§ 46. 310. 163. 204. 209) bestände: cit. § 295; von letzteren Fällen abgesehen, wird die Frage, ob ein solcher Grund z. B. straflose Ueberschreitung der Nothwehr (§ 53 Abs. 3) vorliege, durch die Antwort „schuldig", bezw. „nichtschuldig" stets mit beantwortet: RI. 15. Jan. 80, 27. Juni 81, RII. 25. Nov. 87, RIII. 28. Jan. 82, 1. Dez. 84 (E. I, 70; IV, 400; XI, 277; XVI, 347; R. III, 437; IV, 86), Löwe s. 566. Ebenso ist es unstatthaft, mit Rücksicht auf § 59 in die Hauptfrage die Frage aufzunehmen, ob der Angeklagte gewisse Umstände kannte, bezw. kennen mußte: RIII. 1. Juli 85 (E. XII, 337); vgl. § 59 n. 6. Die Frage wegen der „von dem Strafgesetze besonders vorgesehenen, die Strafbarkeit vermindernden Umstände" (StPO. § 262) kann mit der Hauptfrage verbunden werden: RII. 13. Jan. 80 (E. I, 63). Das Gegentheil gilt von den im Strafgesetze zugelassenen allgemeinen mildernden Umständen,

§ 51. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der

---

da diese keinen Gegenstand der „Schuldfrage" bilden (: RG. 27. Juli 83, E. IX, 98), die Verneinung ihres Vorhandenseins daher auch keine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen, sondern nur eine einfache Stimmenmehrheit erfordert. Bezüglich der Stellung der desfallsigen Frage in Konkurrenzfällen vgl. § 73 n. 13, § 74 n. 18. Es begründet keinen Widerspruch, wenn dieselbe bezüglich der vollendeten That gestellt, und wegen des den Gegenstand einer Hülfsfrage bildenden Versuchs nicht gestellt wird: RIII. 6. Juli 85 (R. VII, 471). Die Frage muß, wenn beantragt, gestellt werden, und ist nie auf gewisse Umstände, z. B. auf die bei Verübung der That obwaltenden zu beschränken, vielmehr allgemein zu halten, so daß sie namentlich auch solche Umstände umfaßt, welche zur That nicht in unmittelbarer Beziehung stehen, sondern z. B. in der Person des Thäters liegen, speziell solche, welche zeitlich der That nachgefolgt sind, weshalb die Fassung „waren bezüglich der That mildernde Umstände vorhanden" dem Gesetze nicht entspricht, wogegen der Zusatz „bezüglich der That" zu der Präsensform „sind ꝛc. vorhanden" regelmäßig unschädlich ist; vgl. StPO. § 297, RII. 30. Dez. 81, 20. März 83, RI. 24. Febr. 90 (R. III, 841; V, 191; E. XX, 266). — Im Uebrigen steht den Geschworenen über das, was von thatsächlichen Umständen lediglich für die Strafzumessung in Betracht kommt, keine Entscheidung zu, letztere liegt vielmehr dem Gerichtshof ob, mag die Strafe im Gesetze absolut oder relativ nach einem besonders vorgeschriebenen Maßstabe, z. B. der Höhe des angerichteten Schadens oder ohne einen solchen bestimmt sein: RIV. 17. April 85 (E. XII, 150).

9. Der Instanzrichter hat bei Verhängung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Höchst- und Mindestbetrags nach freiem Ermessen die Wahl zu treffen und in den Urtheilsgründen die für die Strafzumessung bestimmend gewesenen Umstände (jedoch nicht bei Strafe der Nichtigkeit: RII. 10. Febr. 82, E. VI, 25, Löwe f. 534) anzuführen: StPO. § 266. Revision ist nur zulässig im Falle eines Rechtsirrthums über die Grenzen jenes Ermessens, sei es, daß der Richter sich bei der Strafzumessung durch Rücksichten gebunden erachtet, hinsichtlich deren eine Beschränkung gesetzlich nicht besteht, sei es, daß er obige Grenzen überschreitet, indem er auf Umstände Rücksicht nimmt, welche zu der That und deren Strafwürdigkeit in keiner Beziehung stehen; so: RII. 21. März 82 (R. IV, 264); sei es, daß er dabei in Betracht kommende Gesetze, z. B. den § 21 irrig ausgelegt: RIII. 11. Jan. 83 (E. VIII, 76); vgl. § 185 n. 33. Namentlich bilden die thatsächlichen Erwägungen für die Zumessung bezw. die Angemessenheit von Art und Höhe der (innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens festgesetzten) Strafe kein Angriffsobjekt für jenes Rechtsmittel: StPO. § 376, Mot. z. StPO. f. 212, Münch. 27. Mai, 21. Juli 81 (BE. I, 377. 451). In das Gebiet der Strafzumessung gehört ganz wesentlich auch die Frage, betreffend die allgemeinen mildernden Umstände (n. 8); wird daher ein Urtheil, welches diese Frage verneint, unter Aufrechterhaltung seiner thatsächlichen Feststellungen, vom Reichsgericht aufgehoben, so ist der von Neuem erkennende Richter unbehindert, solche Umstände gleichwohl anzunehmen: RG. 27. Juli 83 (E. IX, 98). Ebendeshalb bildet die Nichtannahme mildernder Umstände keinen Revisionsgrund: RI. 28. Jan. 84 (BA. 50 f. 61). — War blos wegen des Strafmaßes Berufung eingelegt, der zweite Richter daher mit der Schuldfrage nicht befaßt worden, so kann die Schuld nicht mehr im Wege der Revision bestritten werden (StPO. §§ 359. 384): Münch. 7. Juli 81 (BE. I, 443). — Bei der Strafzumessung kann der Richter die Rückfälligkeit als Strafschärfungsgrund berücksichtigen, sollte sie im Gesetz auch nicht als Straferhöhungsgrund anerkannt sein: OA. 12. Okt. 72 (O. XIII, 521). Ebenso ist die Berücksichtigung einer wegen derselben That vollzogenen Disziplinarstrafe statthaft und dem freien Ermessen des Richters überlassen: RIII. 26. Febr. 83 (A. VII, 349).

§ 51.

1. Ueber die Bedeutung der Worte: „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" und über die Strafbarkeit eines „Theilnehmers" vgl. Absch. IV n. 2.

2. Ueber den Begriff „Thäter" vgl. § 47 n. 1.

Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.

[I. Entw.: § 46. 47; II. Entw.: § 49; Pr. StGB.: § 40.] Vgl. StPO. § 203. Preußen: Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81; RStPO. § 319; Forstdiebst.-Ges. § 12.

---

3. Unter dem Zustande der „Bewußtlosigkeit" im Gegensatze zu dem der „krankhaften Störung der Geistesthätigkeit" wollte der Gesetzgeber die transitorische Störung des Selbstbewußtseins verstanden wissen, welche das gemeinsame psychologische Merkmal einer gewissen Anzahl von Zuständen ist, ohne daß man deshalb von einer eigentlichen Krankheit des Geistes selbst sprechen könnte. Hierhin sind zu rechnen: die Trunkenheit, die Schlaftrunkenheit, das Fieberdelirium, die abnormen Zustände der Gebärenden, das Nachtwandeln, der psychische Zustand nach einem epileptischen Anfalle, der Zustand der Verwirrung im höchsten Grade gewisser Affekte (Schrecken, Angst, Furcht 2c.), der abnorme Zustand bei Vergiftung durch manche Narkotika, 2c.: Motive s. 68. Vgl. jedoch HStR. I, 209.

4. Eine, die freie Willensbestimmung aufhebende Trunkenheit schließt auch dann den Thatbestand einer Mißthat aus, wenn dieselbe eine verschuldete war; ebenso: OT. 29. März 60, 13. Febr. 67 (GA. VIII, 408; O. VIII, 113). Das Mil.-StGB. trifft für seinen Bereich keine hiervon abweichende Bestimmung, indem es in § 49 nur besagt, daß bei den in Ausübung des Dienstes begangenen Handlungen selbstverschuldete Trunkenheit keinen Milderungsgrund bilde; vgl. Hecker, GA. 30 s. 125. — Obiges gilt selbst dann, wenn Jemand sich in den unzurechnungsfähigen Zustand absichtlich versetzt hat, um in demselben die That zu begehen (s. g. actio libera in causa); ebenso: Bruck, krim. Zurechnungsfäh. s. 117; (bezüglich der Commissiv-Delikte) Schütze s. 93; (theilweise auch) HStR. I, 210ff.; *contra:* Bind. II, 195ff. ML. s. 191, Olsh. n. 11. Wohl aber kann in dem Sich-Betrinken eine Fahrlässigkeit erblickt werden, welche den im Zustande sinnloser Trunkenheit stattgehabten Handeln (Unterlassen) den Charakter eines Fahrlässigkeitsvergehens verleiht, vorausgesetzt, daß der Thäter den eingetretenen Erfolg vorherzusehen vermochte: RII. 13. Okt. 82 (A. VI, 270), HStR. I, 213. — Die Behauptung sinnloser Trunkenheit involvirt nicht etwa ein bloßes Urtheil, sondern ist die Behauptung einer Thatsache, worüber ein Zeugenverhör stattfinden kann, und zwar, ohne daß der erkennende Richter berechtigt wäre, dessen Zulassung von einer näheren Substantiirung jener Behauptung abhängig zu machen: RII. 20. Dez. 81 (R. III, 812); so schon früher in Preußen (trotz §§ 320ff. der Crim.-O.): OT. 8. Febr., 16. Mai, 2. Okt. 67, 10. Jan. 68 (O. VIII, 100. 314. 558; IX, 15).

5. Im Gegensatz zum Ausdrucke „Bewußtlosigkeit" ist der Ausdruck „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" als ein alle abnormen Geisteszustände umfassender gewählt, um von der bedenklichen Aufzählung einzelner bestimmten Formen geistiger Krankheiten absehen zu können: Motive s. 70. Bloße Beschränkung der Geistesthätigkeit reicht nicht hin; wohl aber kann eine solche aus anderem Grunde die Strafbarkeit ausschließen, z. B. insofern es sich um die subjektive Seite der Verschuldung bei Fahrlässigkeitsvergehen handelt, vgl. § 59 n. 20, RF. 26. Juli 83 (A. VIII, 284).

5a. Jene beiden psychischen Zustände sind nicht etwa blos beispielsweise aufgeführt, sondern erschöpfen die Fälle der eigentlichen Unzurechnungsfähigkeit: RIII. 22. Nov. 83 (A. IX, 2). Das sog. moralische Irresein (moral insanity) gehört daher nicht hierher, es sei denn, daß der Mangel jeglichen moralischen Haltes aus „krankhafter Störung der Geistesthätigkeit" zu erklären wäre; dasselbe gilt von der Unfähigkeit zur freien Willensbestimmung einem Anreize gegenüber, sofern dieselbe nicht eben durch einen der im § aufgeführten Zustände verursacht ist: RII. 14. Dez. 86 (E. XV, 97).

6. Der zweite Entwurf wollte den Schluß des § dahin fassen: — „durch welchen seine freie Willensbestimmung in Beziehung auf die That ausgeschlossen war"; es sollte dadurch zum Ausdruck gebracht werden, wie es, um Straflosigkeit zu begründen, nicht erforderlich sei, daß der Urheber einer Mißthat im Augenblicke der Begehung nicht allgemein und in jeder Beziehung der Freiheit der Willensbestimmung beraubt sei, daß es vielmehr genüge, wenn jener Zustand bei ihm nur in Beziehung auf die inkriminirte Handlung obwaltete. — In Folge mehrfachen nament-

lich aus medizinischen Kreisen laut gewordenen Widerspruchs sind bei der dritten Lesung im Reichstage die Worte „in Beziehung auf die That" gestrichen worden, nicht um anzudeuten, daß die Willensfreiheit eine ganz allgemeine sein müsse und daß namentlich eine in Betreff der inkriminirten That vorwaltende nicht genüge, sondern lediglich um die medizinische Frage über die Möglichkeit partieller Geistesstörung unberührt zu lassen. Es versteht sich daher von selbst, daß die betr. Untersuchung wesentlich mit Rücksicht auf die Freiheit des bei der fraglichen That selbst wirksamen Willens anzustellen ist; ebenso: RI. 16. Jan. 1882 (E. V, 338); vgl. Schütze s. 93 n. 11. Daraus folgt, daß es keinen Widerspruch in sich schließt, wenn dasselbe Urtheil (derselbe Geschwornenspruch) den Angeschuldigten in Beziehung auf eine ihm zur Last gelegte That für zurechnungsfähig und in Beziehung auf eine andere für unzurechnungsfähig erklärt, sollten auch beide in rascher Folge hinter einander begangen sein.

7. Die Strafbarkeit fällt nur da weg, wo die freie Willensbestimmung (gänzlich) ausgeschlossen war; der bloßen Beeinträchtigung der Willensfreiheit, also einer nur verminderten Zurechnungsfähigkeit ist dadurch jene Wirksamkeit abgesprochen worden: ein hierauf bezüglicher Vorschlag des ersten Entwurfs (§ 47) ward bereits im zweiten Entwurfe ausgeschieden; eine auf Wiederherstellung desselben gerichtete Petition fand im Reichstage keine Berücksichtigung: Stenogr. Bericht s. 233. Ein derartiger Zustand kann daher nicht als ein strafausschließendes Moment, sondern nur als ein Strafzumessungsgrund, und als strafmildernd nur insoweit in Betracht kommen, als der Richter darin einen (vom Gesetz zugelassenen) „mildernden Umstand" erblickt; ebenso: OT. 12. April 78 (GA. 26 s. 501).

8. Ueber die Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit durch Pyromanie oder Kleptomanie vgl. Bericht der wissenschaftlichen Deputation f. d. Medizinalwesen v. 8. Okt. 1851, JMBf. v. 30. Nov. 1851 (JMbl. s. 378), Skrzeçka, HH. II, 234.

9. Das Gesetz behandelt die Unfreiheit des Willens als einen Strafausschließungsgrund. Daraus folgt, daß Straflosigkeit nur da Platz greift, wo positiv die Voraussetzungen des § 51 (als Ausnahme vom Normalzustande des Menschen) dargethan und vom Richter der Thatfrage festgestellt sind; vgl. StPO. § 266 Abs. 2. Demgemäß genügt zur Freisprechung nicht der Ausspruch: der Richter habe nicht die Ueberzeugung von der Freiheit der Willensbestimmung des Angeklagten erlangt: OT. 23. Febr. 55 (GA. III, 528), Stuttg. 22. Dez. 76 (StZ. VI, 151), Münch. 9. Dez. 85 (BE. III, 558: selbst ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein der Unzurechnungsfähigkeit rechtfertige keine Freisprechung), Herzog u. v. Tippelskirch (GSaal 24 s. 435; 27 s. 249); *contra:* Bind. II, 608, ML. s. 185, Rubo n. 10, Olsh. n. 16; vgl. § 51 n. 8, § 53 n. 21.

10. Der Instanzrichter hat die Frage nach der Ausschließung der freien Willensbestimmung selbständig zu lösen; er ist dabei weder an frühere Entscheidungen des Civilrichters (Schwachsinnigerklärung 2c.), noch an das Gutachten zu vernehmender Sachverständiger gebunden: OT. 8. Okt. 68 (O. IX, 546). Vgl. StPO. § 261, Löwe s. 523. — In Schwurgerichtssachen ist eine besondere Frage aus § 51 nicht zu stellen; vgl. Abschn. IV n. 8.

11. Dem Angeklagten, welcher wegen Geistesstörung freigesprochen wurde, steht dagegen nicht die Revision zu: RIII. 18. Sept. 84 (R. VI, 545).

12. Mit einem entmündigten oder nicht entmündigten Geistesschwachen kann nicht gültig strafgerichtlich verhandelt werden, weil er sich nicht genügend zu vertheidigen vermag; vgl. StPO. § 203, RII. 17. Jan. 80 (E. I, 149: ausgenommen im Falle blos partieller Geisteskrankheit, wenn nach dem Ermessen des erkennenden Gerichts eine Verhandlung mit dem Angeklagten möglich sei). — Eine nach der Verurtheilung eingetretene Geisteskrankheit schließt zwar nicht grundsätzlich die Vollstreckung rechtskräftig verhängter Strafen aus: Schütze s. 203; *contra:* Heinze, HH. II, 593. Doch bestimmt § 487 der StPO., daß die Vollstreckung ein Freiheitsstrafe in diesem Falle aufzuschieben sei. In Betreff der etwaigen Unterbrechung der Strafvollstreckung vgl. § 19 n. 8.

13. Zu den §§ 51. 58 hat der Reichstag die Resolution beschlossen: „den Bundeskanzler aufzufordern, im Wege einer Vorlage die Regelung des Verfahrens herbeizuführen, durch welches Personen, die wegen ihres Geisteszustandes oder als Taubstumme für straflos erklärt worden sind, im Falle der Gemeingefährlichkeit einer

§ 52. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist.

---

wirksamen Beaufsichtigung überwiesen werden": Stenogr. Ber. s. 234. Vgl. auch Pr. JMVf. v. 25. Okt. 1882 (JMbl. s. 325).

14. Ueber die ev. Haftbarkeit Dritter für die Geldstrafe 2c. nach dem Pr. Forstdiebst.-Ges. und dem Pr. FFP.-Ges. vgl. dort § 12 bzw. § 5.

§ 52.

1. Ueber die Bedeutung der Worte „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" 2c. und über die Strafbarkeit eines „Theilnehmers" vgl. Abschn. IV n. 2; über die Bedeutung des Ausdrucks „Thäter" an dieser Stelle vgl. § 47 n. 1. In dem hier vorgesehenen Falle kann es keinem Bedenken unterliegen, den Nöthigenden als den eigentlichen, d. h. den strafrechtlich verantwortlichen Thäter anzusehen; vgl. § 47 n. 2ff.

2. Dieser § setzt voraus, daß der Thäter im Sinne des § 51 zurechnungsfähig war, und daß er bei der That mit dem zum Thatbestande gehörenden Willen gehandelt habe, daß aber dieser Wille nicht frei war, sondern nur nothgedrungen einem von einem Andern ausgeübten Zwange folgte.

3. Die Gewalt (Drohung) gehört nur dann hierher, wenn sie ausging von einer anderen Person, welche jenen Zwang ausübte, um dadurch die Verübung der That herbeizuführen (z. B. bei einem Aufruhr). Wo das Zwingende in sachlichen Ursachen seinen Grund hat, kann nur § 54 (Nothstand) maßgebend sein.

4. „Gewalt" ist hier zunächst die körperliche, physische Gewalt; durch sie muß der Thäter „genöthigt" sein; sie muß somit einen kompulsiven Charakter haben; *contra:* Hälschner i. GSaal 35 s. 1 ff. (versteht unter „Gewalt" im Sinne des § 52 nur die vis absoluta; die vis compulsiva gehöre hier in den Bereich der „Drohung"). Sie soll „unwiderstehlich", braucht aber nicht absolut „unwiderstehlich" zu sein (ein Kompulsivzwang ist eigentlich nie ganz unwiderstehlich); es fragt sich daher, ob die Gewalt den Höhegrad erreichte, daß dadurch der standhafte und gewissenhafte Mensch (nach seiner Individualität und den obwaltenden Umständen) zur Verübung einer strafbaren Handlung vermocht werden konnte. — Im Uebrigen kommt auf die Natur der angewandten Gewalt Nichts an; sie braucht nicht in einer unmittelbaren Einwirkung auf den Körper zu bestehen (Beisp.: Freiheitsberaubung).

5. Sodann ist als unwiderstehliche Gewalt ein für den davon Betroffenen zwingender Befehl anzusehen; als ein solcher kann aber die der Ehefrau von dem Manne gegebene Weisung für sich allein nicht gelten: OT. 25. Juni 69 (O. X, 451), ebenso nicht, dem Dienstboten gegenüber, ein Befehl des Dienstherrn, falls nicht ganz besondere Umstände hinzutreten: RIV. 20. Sept. 87 (R. IX, 447: wohl aber könne ein solcher Befehl bewirken, daß bei dem Dienstboten in Folge irriger Auffassung seiner Dienstpflicht oder des Civilrechts das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der Handlung fehle), Münch. 10. Aug. 78 (BE. VIII, 430); noch einem Beamten gegenüber, ein dienstlicher Befehl des Vorgesetzten; vgl. RII. 4. Juli 82 (E. VI, 432). In Betreff der Befehle militärischer Vorgesetzten vgl. Mil.-StGB. § 47, Hecker i. GA. 30 s. 120 ff. und im Uebrigen § 48 n. 31. 32.

6. Ueber den Begriff der „Drohung" vgl. § 48 n. 30 und über die Drohung als Zwangsmittel § 106 n. 2 ff.

7. Die Worte: „welche mit einer — Gefahr 2c. verbunden war", beziehen sich nur auf die Drohung, nicht auch auf die vorher erwähnte Gewalt; bei dieser genügt es, wenn sie unwiderstehlich war. Jene Gefahr muß in dem durch die Drohung in Aussicht gestellten Uebel ihren Grund haben.

8. Die Gefahr muß eine „gegenwärtige" d. h. eine unmittelbar und nicht erst in der Zukunft bevorstehende sein; dagegen ist nicht erforderlich, daß mit der

Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte.

[I. Entw.: § 46; II. Entw.: § 50; Pr. StGB. § 40.] Vgl. §§ 54. 213. 257.
Preußen: Vgl. Forstdiebst.-Ges. v. 15. April 1878 § 12.

Zufügung des Uebels bereits der Anfang gemacht sei. — Sie muß „auf andere Weise nicht abwendbar" sein; daher schließt die Möglichkeit der Flucht die Anwendbarkeit des § aus: Rubo n. 10, Schw. n. 2, Olsh. n. 11; *contra:* (theilweise): Puch. n. 5.

9. Die durch die Drohung hervorgerufene Gefahr muß „für Leib oder Leben" obwalten; eines von beiden genügt, nicht aber eine der Ehre oder dem Vermögen drohende Gefahr. Die Gefahr: Gegenstand eines Verbrechens wider die Sittlichkeit zu sein, ist eine dem Leibe drohende (vgl. § 176 Nr. 1); ebenso: Schütze f. 452, Olsh. n. 9. Letzterer nimmt im Uebrigen eine „Gefahr für Leib" nur dann an, wenn die Integrität des Körpers gefährdet sei, weshalb nicht jede drohende Körperverletzung im Sinne des § 223 hierhin gehöre. Ueberhaupt trägt der Begriff der Leibesgefahr, wie BL. f. 101 mit Recht bemerkt, eine gewisse Relativität in sich, so daß eine Handlung geringerer Strafbarkeit durch eine geringere Gefahr entschuldigt werden kann, als eine Handlung höherer Strafbarkeit; vgl. hierüber ferner Rotering i. GA. 31 f. 260.

10. Es ist nicht erforderlich, daß das angedrohte Uebel genau und speziell bezeichnet sei; es genügt, wenn der Bedrohte entnehmen konnte, daß ihm irgend ein Uebel der fraglichen Art bevorstehe.

11. Die irrthümliche Meinung in Betreff des Vorhandenseins einer zwingenden Gewalt (Drohung) schließt den Dolus und somit die Strafbarkeit aus; ebenso: Olsh. n. 15; *contra:* Rubo f. 476.

11a. Ueber die ev. Haftbarkeit Dritter für die Geldstrafe 2c. 2c. nach dem Pr. Forstdiebst.-Ges. und dem Pr. FFP.-Ges. vgl. dort § 12 bezw. § 5.

12. Im Abs. 2 sind die Worte „dieses Strafgesetzes" auf das ganze StGB. zu beziehen; die hier gegebene Begriffsbestimmung des Wortes „Angehörige" gilt daher auch für die §§ 54. 213. 247. 257. 258. 263. 292.

13. Bei der „Verwandtschaft" ist lediglich die Thatsache der (ehelichen oder unehelichen) Abstammung, ohne Rücksicht auf die geltenden Civilgesetze, entscheidend und ebenso bezüglich der „Verschwägerten" ohne Belang, ob die das schwägerschaftliche Verhältniß begründende Verwandtschaft auf ehelicher oder unehelicher Abstammung beruht; vgl. RII. 21. Sept. 80, 12. Jan. 83, 8. Juni 86, RI. 19. Febr. 85 (E. II, 239; XII, 275; XIV, 187; A. VII, 224), Bind. HB. I, 787. Hausgenossenschaft wird nicht erfordert. — Die „auf- und absteigende Linie" wird nur von den durch unmittelbare Abstammung mit einander Verbundenen, also von Ascendenten und Descendenten gebildet: OT. 14. Jan. 75 (O. XVI, 51). — „Geschwister" umfaßt auch Halb- (OT. 29. Mai 61: O. I, 411), nicht aber Stiefgeschwister, sog. zusammengebrachte Kinder; ebenso: OT. 12. März 79 (O. XX, 135). Desgleichen sind die Gatten von Schwägern (Schwägerinnen) als solche keine Angehörigen: RI. 13. Dez. 86 (E. XV, 78).

14. „Pflegeeltern" sind alle, welche die Pflege und Erziehung eines fremden Kindes übernommen haben und dadurch zu diesem in ein persönliches, demjenigen zwischen Eltern und Kindern entsprechendes Verhältniß getreten sind, gleichviel, wie letzteres entstanden ist, ob durch Vertrag, durch freiwillige Annahme eines hülflosen Kindes 2c. Ja es bedarf zur Begründung desselben eines bestimmten Rechtsakts überhaupt nicht, es genügt vielmehr das thatsächliche Verhältniß: Münch. 31. März 76, 30. März 78 (BC. VI, 144; VIII, 130), Rüd. n. 6, Bind. HB. I, 787; vgl. Dresd. 3. Dez. 77 (SGZ. 22 f. 213), Schw. f. 511 u. Fuld. i. GSaal 35 f. 191 ff. (letztere gehen jedoch zu weit, wenn sie dahin selbst das vorübergehende Verhältniß des Lehrmeisters zu dem in seinen Hausstand aufgenommenen Lehrling rechnen); die besonderen Vorschriften der Landescivilgesetze (z. B. Pr. ALR. II, 2 §§ 753 ff.; C. civ. artt. 361 ff.) sind hier nicht maßgebend;

§ 53. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war.

---

contra: RII. 17. Dez. 80 (E. III, 124, betr. eine Anklage aus § 174: speziell hinsichtlich der cit. §§ 753 ff. des Pr. ALR.'s; die oben gegebene Begriffsbestimmung entspreche in der Hauptsache derjenigen des Gemeinen Rechts); RI. 27. April 82 (E. VI, 233: fordert zum Begriff „Pflegeeltern" im Sinne des § 174 das Bestehen eines Verhältnisses, durch welches ein gesetzlich anerkanntes Recht zur Erziehung des Kindes und zur elterlichen Zucht begründet werde, wie es z. B. bei dem Pflegeverhältniß nicht zutreffe, das sich auf einen nach bayer. Landr. geschlossenen Erb- und Ehevertrag stütze); RIII. 28. Okt. 82 (R. IV, 773: nur da, wo civilrechtlich das Pflegeelternverhältniß nicht an besondere Bedingungen geknüpft sei, genüge ein thatsächliches, dauerndes, nach Rechten und Pflichten dem elterlichen verwandtes Verhältniß); RI. 11. Febr. 84 (E. X, 95: letzteres sei im Geltungsbereiche des C. C. der Fall, indem die Artt. 361—370 ib. zwar in der tutelle officieuse ein pflegeelterliches Verhältniß normirten, aber nicht in allgemeiner, alle sonstigen Fälle der Pflegevaterschaft ausschließender Weise); vgl. auch RIV. 11. Dez. 85, RI. 18. Nov. 86, 10. Apr. 90, RII. 13. Juli 88, (E. XIII, 148; XX, 357; R. VIII, 715; X, 483) und im Uebrigen § 174 n. 5. 7.

15. Der Begriff „Adoptiveltern" ist dagegen nach dem Civilrecht der Landesgesetze zu beurtheilen: RII. 17. Dez. 80 (E. III, 124: Mot.), BL. s. 101, Olsh. n. 20, Bind. HB. I, 787. Nach dem Bad. LR. wird dies Adoptivverhältniß sowohl durch die privilegirte, wie durch die regelmäßige Anwünschung begründet: RI. 22. Juni 85 (E. XII, 292).

16. Eine bigamische und darum nichtige Ehe begründet selbst, bevor die Nichtigkeit durch den Civilrichter ausgesprochen ist, kein Angehörigkeitsverhältniß; so (speziell für die Fälle des § 263 Abs. 4): RI. 19. März 83 (R. V, 188).

17. Unter „Verlobten" sind hier nicht bloß diejenigen Personen zu verstehen, welche ein den Landesgesetzen entsprechendes, civilrechtlich wirksames Verlöbniß eingegangen sind, sondern alle, welche einander ein ernstlich gemeintes Eheversprechen gegeben haben; ebenso: RIII. 28. Jan. 84 (E. X, 117), Bind. HB. I, 787, Olsh. n. 24; *contra:* RII. 17. Dez. 80 (E. III, 124: Mot.), Otto n. 4, Rubo s. 477. Doch kann von letzterem beim Bestehen eines den Betheiligten bekannten absoluten Ehehindernisses, insbesondere bei bestehender Ehe eines derselben keine Rede sein: RI. 1. April 86 (E. XIV, 7: betr. die Auslegung des § 51 Abs. 1 der StPO.).

18. Insoweit die im Abs. 2 aufgezählten Verhältnisse durch den Abschluß einer Ehe begründet sind, dauern sie fort, auch nachdem diese Ehe durch Tod aufgelöst worden ist; ebenso: RI. 1. Dez. 81, RIII. 28. Jan. 84 (E. V, 200; X, 117: selbst, wenn nach der Landesgesetzgebung durch den Tod des einen Ehegatten das Schwägerschaftsverhältniß endige und civilrechtliche Folgen nicht weiter äußere); *contra:* Rubo s. 477; vgl. außerdem Münch. 7. Juli 77 (BE. VII, 299). Das Gegentheil gilt für den Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung. Das Verhältniß der Pflegeelternschaft ist als fortdauernd anzusehen, wenn es solange bestanden hat, bis das Kind das Alter der Selbständigkeit erreichte; ebenso: Münch. 31. März 76 (cit. n. 14), BL. s. 101, Olsh. n. 21; vgl. auch RIV. 11. Dez. 85 (E. XIII, 148).

§ 53.

Inhalt:

1. In Betreff der Bedeutung der Worte des Abs. 1: „eine strafbare Handlung

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

---

ist nicht vorhanden" und in Betreff der Strafbarkeit eines „Theilnehmers" vgl. Thl. I. Abschn. IV n. 2.

2. Das Recht braucht nicht dem Unrechte zu weichen; einem rechtswidrigen Angriffe darf eine gewaltsame Vertheidigung entgegengesetzt werden, insoweit eine solche zum Schutze jenes Rechts „erforderlich" ist; letzteres ist nicht anzunehmen, wenn die durch den Angriff drohenden Nachtheile voraussichtlich auf anderem Wege, z. B. durch parate obrigkeitliche Hülfe, Flucht rc. abgewendet werden können; vgl. Dresd. 7. Juli 73 (StZ. III, 82), Geyer, Nothwehr (1857) § 6; *contra* (im Prinzip): Bind. HB. I, 749, (in Betreff der Flucht): OT. 20. Nov. 78 (O. XIX, 540), Schütze s. 110, Schw. n. 9, ML. s. 335 (dieser auch in Betreff der Nachsuchung obrigkeitlicher Hülfe). Das Gegentheil gilt, was insbesondere die Flucht betrifft, wenn dieselbe im gegebenen Falle nicht ohne eigne Opfer zu bewirken, namentlich, wenn sie unter den obwaltenden Umständen schimpflich oder mit Preisgebung anderer schutzberechtigter z. B. vermögensrechtlicher Interessen verbunden war: RII. 13. Mai, 27. Sept. 87 (E. XVI, 69; R. IX, 471). Nicht minder bleibt der § trotz der Anwesenheit einer obrigkeitlichen Person anwendbar, wenn letztere vergeblich um Hülfe angegangen wird, z. B. sich (irriger Weise) für unzuständig hält und den Angegriffenen an das Gericht verweist: RIII. 18. Juni 81 (R. III, 416).

3. Die (an sich zur Abwehr „erforderliche") Nothwehr darf nur soweit geübt werden, als sie im Einzelfalle „geboten" ist, d. h. als es ihrer (in quanto) zu jener Abwehr bedurfte; eine Ueberschreitung dieser Grenze (Exceß) ist strafbar, insoweit dem Thäter nicht Abs. 3 entschuldigend zur Seite steht. — Hieraus erhellt, daß die Ausdrücke: „durch die Nothwehr geboten" (Abs. 1) und „Vertheidigung, welche erforderlich ist, um rc." (Abs. 2) nicht gleichbedeutend sind, und daß es zur Anwendung des § nicht genügt, festzustellen: der Angeklagte habe sich in derjenigen Vertheidigung befunden, welche erforderlich war, um einen rc. Angriff abzuwenden; *contra:* Schw. s. 212. Vgl. auch RI. 24. März 87 (R. IX, 188: erachtete die Feststellung, daß die betr. Handlung zur Vertheidigung nicht erforderlich gewesen sei, für nicht genügend zur Beseitigung der Nothwehreinrede).

4. Die Nothwehr setzt einen „Angriff" voraus, d. h. einen von einem Andern ausgegangenen (n. 6) Eingriff in die eigenen Rechte oder in die eines Dritten; daß dieser Dritte ein Angehöriger (§ 52) gewesen sei, oder daß er die Hülfe des Vertheidigers nachgesucht habe, wird nicht erfordert.

5. Der Angriff muß ein „gegenwärtiger" sein. Er hat diese Eigenschaft, wenn eine Verletzung des Angegriffenen unmittelbar bevorsteht: daß eine solche schon stattgefunden oder daß der Angreifer den Angegriffenen auch nur bereits erreicht habe, wird nicht erfordert; so: OT. 20. Nov. 78 (cit. n. 2). Dagegen genügt eine sich auf die Zukunft beziehende Drohung nicht; wohl aber kann eine augenblickliche Gefahr begründende Drohung als Beginn eines gegenwärtigen Angriffs angesehen werden: OT. 15. Juli 59, Münch. 31. Jan. 88 (BE. V, 12), Schütze s. 110; der Angriff braucht sonach nicht nothwendig ein gewaltthätiger oder auch nur körperlicher zu sein. Andererseits schließt jenes Erforderniß nicht nothwendig die Anwendung des § zu Gunsten dessen aus, welcher im Hinblick auf einen künftigen Angriff die Vertheidigung vorbereitet, z. B. Fußangeln oder Selbstschüsse gelegt hat, falls sich solche Schutzmaßregeln im Augenblicke des wirklich erfolgenden Angriffs als wirksam erweisen, indem sich ja erst mit diesem Angriffe die Vertheidigungshandlung vollzieht: Bind. HB. I, 748, Sommerlad i. GSaal 39 s. 359 ff.

6. Der Angriff muß „rechtswidrig" sein: er muß also von einem anderen Menschen ausgehen, welcher sich dadurch der Verletzung eines fremden Rechts schuldig macht; *contra:* Rubo s. 479 (hält denjenigen Angriff für rechtswidrig, durch welchen der Angreifer seinen [eigenen] Befugnissen entgegenhandle). Demgemäß scheidet der von einem Unzurechnungsfähigen oder einem Thiere ausgehende Angriff hier aus (er begründet einen Nothstand: § 54): Schw. s. 211, ML. s. 331; *contra:* Bind. HB. I, 736 ff., Puch. n. 12. Dagegen braucht der Angriff kein strafbarer zu sein.

7. Der Umstand, daß der Angriff ein vom Angegriffenen verschuldeter war,

Die Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.

[I. Entw.: § 48; II. Entw.: § 51; Pr. StGB.: § 41.] Vgl. § 213; Mil.-StGB. § 124.

Preußen: Vgl. ALR. Einl. §§ 77. 78; I, 7 §§ 141—143; Ges. v. 12. Febr. 1850 § 2 (GS. s. 45); Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81; RStPO. §§ 321. 322.

---

schließt die Rechtswidrigkeit desselben und somit die Statthaftigkeit der Nothwehr nicht nothwendig aus: RII. 30. Sept. 84, 28. Febr. 88 (R. VI, 576; GA. 36 s. 183: betrafen einen durch das angriffsweise Vorgehen bezw. die Herausforderung des Gegners veranlaßten Angriff), ML. s. 336, Bind. HB. I, 749; *contra:* Motive s. 72, es sei denn, daß jener den Angriff absichtlich provozirt hätte, um durch denselben Gelegenheit zur Verletzung des Gegners zu erhalten; vgl. v. Buri, GSaal 29 Beil. s. 106; *contra* (wegen des Gegensatzes in der Fassung der §§ 53. 54): Bind. II, 204. Ja der Angreifer selbst kann sich, gegenüber einer Nothwehrüberschreitung seitens des Angegriffenen, im Falle der Nothwehr befinden: cit. RII. 30. Sept. 84 (Mot.)

8. Die Natur des durch den Angriff gefährdeten Rechts ist für den Begriff unwesentlich; Nothwehr darf nicht nur zum Schutze des Lebens oder Leibes (der Keuschheit), sondern auch zum Schutze der Ehre, eines Familien- oder Vermögensrechts ꝛc. geübt werden, insbesondere auch zum Schutze eines geschützten Besitzes (z. B. des unrechtfertigen Besitzers des Pr. ALR.'s gegen den wirklichen Eigenthümer: OT. 17. Febr. 60); das Gegentheil ist nicht aus den Worten: „von sich ꝛc." zu folgern. Vgl. Mot. s. 72, RIII. 18. Juni 81 (R. III, 416), OT. 19. Nov. 75, Posen 19. Okt. 89 (GA. 23 s. 490; 38 s. 68). Ein rechtswidriger Angriff, gerichtet wider die Sachen des Hausherrn, ist genügend, den von letzterem mit der Hut dieser Sachen beauftragten Dienstboten in den Stand der Nothwehr zu versetzen: RII. 10. April 83 (E. VIII, 210). — Es läßt sich auch nicht grundsätzlich aufstellen, daß das gefährdete Recht ein unersetzliches oder daß es bedeutender sein müsse, als dasjenige, welches der Angegriffene durch seine Nothwehrhandlung verletzt; vgl. n. 13. — Retorsion einer Beleidigung oder die Herausforderung zum Zweikampf sind nicht als „Nothwehr", sondern als Selbsthülfe (Herstellung der verletzten Ehre ꝛc.) anzusehen; vgl. Schütze s. 109.

9. Einer berechtigten Gewaltübung gegenüber kann von Nothwehr keine Rede sein; der Handhabung der befugten Amtsgewalt (: OT. 27. Mai 75, O. XVI, 391), des Haus- oder Züchtigungsrechts, sowie einer wirklichen Nothwehr darf eine Vertheidigung nicht entgegengesetzt werden, wohl aber einem (wenn auch straflosen) Excesse eines jener Rechte: OT. 2. Nov. 66 (O. VII, 599). In letzterem Fall ist aber vorzugsweise das oben n. 1 Gesagte zu berücksichtigen, z. B. wenn es sich darum handelt, ob es „erforderlich" war, einer an sich berechtigten, aber im Maße zu weit gehenden Amtsgewalthandlung Widerstand entgegenzusetzen; vgl. § 113 n. 16. — Gegen einen Nothstand ist Nothwehr nur insofern statthaft, als jener nicht so bedeutend war, um ein wirkliches Nothrecht zu begründen; das Nähere siehe in BL. s. 99; *contra:* ML. s. 346.

10. Auch die irrige Meinung, daß ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliege, bezw. daß der wirkliche Angriff ein rechtswidriger sei, schließt, wenn die demzufolge vorgenommene Handlung zur Abwendung jenes vermeintlichen ꝛc. Angriffs „erforderlich und geboten" gewesen wäre, den zum Thatbestande erforderlichen Dolus und somit die Strafbarkeit aus: RII. 28. Okt. 79 (R. I, 23), OT. (Pl.) 29. Jan. 72 (O. XIII, 95), Münch. 30. Okt. 74, 10. Mai 78 (StZ. IV, 258; BE. VIII, 238), HS. I, 266; II, 277, Schütze s. 109, Schw. s. 214, Geyer, HH. IV, 95, v. Buri, GSaal 29 Beil. s. 192; *contra:* Rubo s. 482. Dagegen wäre ein Irrthum, welcher nicht die thatsächlichen Voraussetzungen der Nothwehr, sondern den Umfang des § 53 betrifft, speziell die Meinung, § 53 gestatte schlechthin Eigenmacht (Selbsthülfe), als ein strafrechtlicher, unbeachtlich: RIII. 6. Juni 89 (E. XIX, 298). — Dasselbe, was nach dem Eingangs gesagten von der putativen Nothwehr gilt, gilt, einem wirklich rechtswidrigen Angriffe gegenüber, von der irrigen Meinung, daß die gewählte Art der Vertheidigung zur Abwehr erforderlich gewesen sei: cit.

RII. 28. Okt. 79. Es kommt dann auch weiter nicht darauf an, ob der Irrthum ein entschuldbarer war oder nicht; doch kann ein Fahrlässigkeitsvergehen vorliegen, wenn es an einem genügenden Grunde zu jener irrigen Meinung fehlte; ebenso: Wolfenb. 29. Okt. 78 (Br.Z. 26 S. 36), Schw. l. c.; vgl. n. 18. — Im umgekehrten Falle, wo also objektiv Nothwehr wirklich vorlag, der Thäter sich aber dessen nicht bewußt war, mithin auch nicht in der Absicht handelte, sich oder Andere zu vertheidigen, hält HStR. I, 272 jenen für die vollendete That verantwortlich, v. Buri l. c. S. 107 die Versuchsstrafe für verwirkt, während Bind. HB. I, 695, v. Liszt S. 152, Olsh. S. 297 hier (wohl mit größerem Recht) eine Art straflosen Wahnverbrechens annehmen; vgl. auch RII. 10. Nov. 82 (R. IV, 804).

11. Nothwehr (weil „Vertheidigung") muß gegen den Angreifenden und die ihn Unterstützenden geübt werden; doch kann mit Rücksicht auf das unter n. 10 Gesagte Straffreiheit dann eintreten, wenn der Angegriffene beim Zutreffen der Voraussetzungen der Nothwehr diese aus Irrthum gegen die unrichtige Person übte: OT. 26. Jan. 75 (O. XVI, 80). Die gleichzeitige Verletzung der Rechte eines Dritten (z. B. die Beschädigung einer Sache) kann sonst nur vom Standpunkte des Nothstandes aus straflos sein; ebenso: RIII. 18. Juni 81 (R. III, 416); *contra:* Puch. n. 4, Schw. S. 213.

12. Der Umstand, daß der Angegriffene zum Angriff übergeht, schließt die Anwendung des § nicht nothwendig aus, indem einem Angriffe häufig nur auf solche Weise mit Erfolg begegnet werden, der Gegenangriff sonach zur Abwehr erforderlich sein kann: RII. 13. Mai 87 (E. XVI, 69). Dagegen hört mit der Besiegung des Angreifers oder mit dem vollständigen Verluste des angegriffenen Rechts der Zustand der Nothwehr auf: OT. 1. Juni 75 (O. XVI, 409). Gleichwohl endigt die Nothwehr gegen eine Besitzentziehung nicht nothwendig in dem Augenblicke, wo die Sache in den Besitz des Angreifenden übergegangen ist; sie bleibt statthaft, so lange nicht bei dem letzteren die besitzentziehende Handlung gänzlich aufgehört hat und ein Moment des ruhigen eignen Besitzes eingetreten ist: RIII. 18. Juni 81 (R. III, 416), Münch. 23. Mai 82 (BE. II, 90), ML. S. 333, HS. I, 262, Schütze S. 110; vgl. n. 12a.

12a. Abgesehen von Abs. 2 (vgl. n. 3, 13), enthält der § hinsichtlich der zur „Vertheidigung" anzuwendenden Mittel keine beschränkende Vorschrift. Die zur sofortigen Wiederbemächtigung einer rechtswidrig weggenommenen Sache (vgl. n. 8. 12) statthafte Gewalt braucht nicht nothwendig in unmittelbarem körperlichem Zwange, sondern kann auch im Festhalten bezw. in der Einsperrung des Wegnehmers und in Drohungen bestehen: RIII. 18. Juni 81 (cit. n. 12); vgl. RII. 10. April 83, 3. Mai, 27. Sept. 87 (E. VIII, 210; GA. 35 S. 200; R. IX, 471).

13. Die Frage, ob bei Ausübung der Nothwehr das Maß der erlaubten Vertheidigung innegehalten sei (Abs. 2), ist nicht nach dem Werthe des bedrohten Objekts, sondern nach der Art und Stärke des Angriffs sowie nach den Mitteln der Abwehr zu lösen; sind geringere gleich wirksame Mittel zur Hand, so müssen diese zur Anwendung gebracht werden (sofern dem Angegriffenen nach den Umständen eine Ueberlegung der Mittel überhaupt zuzumuthen ist); ebenso: RIII. 26. Febr. 83 (A. VII, 317). — Wann eine Ueberschreitung jenes Maßes gleichwohl straflos sei, bestimmt Abs. 3.

14. Abs. 3 hat eine von der des Abs. 1 und der der §§ 51. 52. 54 wesentlich abweichende Fassung, welche es zum Ausdrucke bringen will, daß die entschuldbare Ueberschreitung der Nothwehr zwar die Straflosigkeit des Thäters zur Folge haben soll, ohne aber der Handlung selbst den Charakter einer strafbaren zu nehmen; vgl. Abschn. IV n. 2. 3. Jene Fassung ist indessen inkorrekt; es hieße richtiger: „Der Thäter bleibt straflos, wenn er bei Ausübung einer Nothwehr in Bestürzung ꝛc. über die Grenzen der gebotenen Vertheidigung hinausgegangen ist". Der Zusatz des Wortes: „gebotenen" ist deshalb unerläßlich, weil von einer „Ueberschreitung der Nothwehr" nur da die Rede sein kann, wo die Voraussetzungen der letzteren nach Maßgabe des Abs. 2 vorliegen, d. h. wo der Angeschuldigte „eine Vertheidigung ausübte, welche erforderlich war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Andern abzuwenden"; nur wenn dieses der Fall, bleibt das entschuldbare Hinausgehen über das durch die Vertheidigung gebotene Maß straflos: OT. 28. März 73 (O. XIV, 232), Manh. 21. Septbr. 72 (StZ. II, 75); vgl. jedoch OT. 3. Jan. 78 (O. XIX, 3).

§ 54. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Nothwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 52; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 52 Abs. 2. 313; Mil.-StGB. §§ 124. 49; Seemanns-O. v. 27. Dez. 1872 § 32.

---

15. „Thäter" ist hier im weiteren Sinne gebraucht; vgl. § 47 n. 1.

16. Die Fassung: „in Bestürzung ꝛc." ist gleichbedeutend mit der des § 41 des Pr. StGB.'s: „aus Bestürzung ꝛc."; die Ueberschreitung muß ihren Grund eben in der Bestürzung ꝛc. haben; vgl. Motive s. 77; ebenso: Olsh. n. 16.

17. Die Aufzählung der Geisteszustände: „Bestürzung, Furcht oder Schrecken" ist limitativ; man hat von einer weiteren Ausdehnung durch Hinzufügung „ähnlicher Geisteszustände" im Hinblicke auf die „umfassende Bedeutung der aufgezählten Arten" abgesehen (Mot. s. 72); ebenso: RII. 8. Febr. 87 (R. IX, 120); Nichts steht aber im Wege, die Verwirrung als im Worte „Bestürzung" mit begriffen anzusehen. Das Gegentheil gilt von dem Zorne und der Kampfeshitze; ebenso: cit. RII. 8. Febr. 87, Bind. HB. I, 753; *contra:* BL. s. 108 (will die Worte: Bestürzung ꝛc. wo möglich auf alle durch den rechtswidrigen Angriff hervorgerufenen Affekte ausdehnen).

17a. Abs. 3 setzt nicht nothwendig einen besonders hohen Grad jener Affekte voraus: RII. 3. Juli 83 (A. VIII, 190).

18. Der Zustand der Nothwehr schließt es nicht aus, daß Jemand die Grenzen derselben aus Fahrlässigkeit überschreite; ein in dieser Weise begangenes Fahrlässigkeitsvergehen bleibt ebenfalls straflos, wenn jene Ueberschreitung nur die Folge der Bestürzung ꝛc. war: OA. 16. Febr. 70 (O. XI, 96).

19. Daß von der ausgeübten Nothwehr der Behörde Anzeige gemacht werden müsse, schreibt das Gesetz nicht vor.

20. Ergiebt die Voruntersuchung, daß die That im Zustande der Nothwehr verübt sei, so kann von der Eröffnung des Hauptverfahrens abgesehen und das Verfahren eingestellt werden; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 40 n. 3, Pr. RStPO. § 80, Mot. z. StPO. s. 175, Wilde, GA. II, 40; *contra:* Schwarck ib. I, 654, Steman s. 121.

21. Gemäß RIV. 13. Nov. 85 (R. VIII, 664), Stuttg. 31. Dez. 75 u. 29. März 76 (StZ. s. 151) soll zur Beseitigung der Behauptung der Nothwehr der mangelnde Beweis derselben nicht genügen, vielmehr der Beweis des Gegentheils erforderlich sein; ähnlich: OT. 25. Okt., 28. Nov. 66 (O. VII, 579. 674), Westrum, StRZ. XII, 367; vgl. jedoch § 51 n. 9, Münch. 27. Febr. 90 (BE. VI, 39: selbst ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, daß der Angeklagte rechtswidrig angegriffen worden sei und sich in nach § 53 zulässiger Weise abwehrend verhalten habe, rechtfertige nicht dessen Freisprechung). Jene Behauptung wird jedenfalls dadurch nicht beseitigt, daß die betr. Körperverletzung für rechtswidrig begangen erklärt wird: Stuttg. 5. Febr. 79 (WGBl. XV, 398); vgl. n. 10.

22. In prozessualischer Hinsicht ist noch zu bemerken, daß die Erhebung der Nothwehreinrede zu den gemäß § 274 der StPO. nur durch das Hauptverhandlungsprotokoll beweisbaren Thatsachen gehört (vgl. StPO. § 273): RIII. 22. Febr. 83 (A. VII, 352). — Eine schwurgerichtliche Frage wegen Nothwehr oder strafloser Ueberschreitung derselben ist nicht zu stellen; vgl. Abschn. IV n. 8.

§ 54.

1. Ein „Nothstand" liegt vor, wenn zwei verschiedene, selbständig neben einander bestehende Berechtigungen thatsächlich in ein solches Verhältniß zu einander treten, daß die eine nur durch die Verletzung der anderen zu bestehen vermag. Er unterscheidet sich demzufolge sehr wesentlich von der „Nothwehr", welche einen fremden rechtswidrigen Angriff voraussetzt: diese ist die Abwehr eines Unrechts, während beim Nothstande dem eigenen Recht ein fremdes Recht gegenübersteht, vgl. § 53 n. 2. 6. 10. 11. Ebendeshalb sind die Worte: „außer dem Falle der Nothwehr"

§ 55. Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden.

überflüssig und bedeutungslos; es liegt für den Instanzrichter keine Veranlassung vor, in Betreff ihrer eine Feststellung zu treffen.

2. Der zum Bestehen einer Gefahr Verpflichtete (z. B. der Soldat im Kriege, ein Beamter bei manchen Amtshandlungen, der Schiffsmann im Falle des § 32 der Seem.-O.) darf nicht, um sich jener Gefahr zu entziehen, die Rechte eines Andern verletzen; ebenso: Puch. n. 5; *contra:* Rubo s. 484; vgl. Schw. s. 217; desgleichen kann ein geheuerter Schiffsmann nicht wegen eines ausgebrochenen Krieges den Dienst auffagen; vgl. OT. 5. Mai 71 (O. XII, 253).

3. Der § erkennt nur die „gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben" (vgl. § 52 n. 9) als einen die Strafe ausschließenden Nothstand an; ein Nothstand des Vermögens oder der Ehre genügt nicht; vgl. § 303 n. 3. 4. Für den speziellen Fall der Herbeiführung einer Ueberschwemmung hat § 313 die Gefährdung des eigenen Vermögens für einen strafmildernden Umstand erklärt.

4. Der Nothstand muß „unverschuldet", es darf also die Gefahr nicht die unmittelbare Folge des eigenen Verschuldens sein. Dagegen kann ein als mittelbare Folge des eigenen Verschuldens eingetretener Nothstand, z. B. eine durch eigne Vermögensverschwendung herbeigeführte Hungersnoth Straflosigkeit begründen; ebenso: Schw. s. 217, Puch. n. 3; vgl. Rotering i. GA. 31 s. 264; *contra:* Rubo s. 484. Handelt es sich um die Rettung eines „Angehörigen", so darf der Nothstand auch von diesem nicht verschuldet sein: Bind. II, 203; *contra:* Olsh. n. 7; vgl. übrigens unten n. 6.

5. Außerdem wird vorausgesetzt, daß der Nothstand „auf andere Weise nicht zu beseitigen sei"; ob dieses anzunehmen, ist nach den Umständen des Einzelfalles und nach der Individualität des Thäters zu beurtheilen.

6. Auch der irrige Glaube: es liege ein (unverschuldeter 2c.) Nothstand vor, kann Straflosigkeit begründen; vgl. § 53 n. 10, Schütze s. 114; nicht aber ein bloßer Wahn (Standes-Vorurtheil 2c.).

7. Die Motive (s. 72) sprechen aus, daß im Falle einer einen Nothstand begründenden Kollision zweier Rechte das geringere dem größeren weichen müsse. Obgleich der § selbst hiervon Nichts enthält, darf diese Begrenzung, welcher von keiner Seite widersprochen worden ist, als maßgebend angesehen werden, zumal in der Theorie die Frage, wie weit das durch den Nothstand begründete Recht gehe, noch nicht endgültig gelöst ist; *contra:* Schütze s. 103, ML. s. 346, Olsh. n. 6.

8. In Betreff des Begriffs des „Thäters" vgl. § 53 n. 15; in Betreff des „Angehörigen" § 52 Abs. 2.

9. Der Exceß des Nothstandes begründet keine Straflosigkeit.

10. In Betreff der Theilnahme an einer wegen Nothstandes straflosen That vgl. Abschn. IV n. 2; in Betreff des Verfahrens (insbesondere der Fragstellung) vgl. § 53 n. 20—22.

§ 55.

1. Ueber das Verhältniß der §§ 55—58 zu den §§ 51—54 vgl. Abschn. IV n. 2. 3. — Im Falle des § 55 soll die Verfolgung unterbleiben, während in den Fällen der §§ 56. 58 das Hauptverfahren einzuleiten, aber auf Freisprechung zu erkennen ist.

2. In Betreff der Strafbarkeit der Theilnehmer vgl. Abschn. IV n. 3; in Betreff der Haftbarkeit Dritter bei Forstdiebstählen, Feld- und Forstpolizei-Uebertretungen nach dem Pr. Forstdiebst.- und FFP.-Ges. vgl. dort § 12 bezw. § 5.

3. Der § 55 erklärt die Vollendung des zwölften Jahres für die Bedingung der Verfolgbarkeit, es muß sonach der zum zwölften Male wiederkehrende Geburtstag vollständig abgelaufen sein: Stuttg. 12. Mai 75 (StZ. V, 18). Ist die Altersfrage zweifelhaft und ihre Lösung nicht möglich, so muß das dem Angeschuldigten günstigere jugendliche Alter angenommen werden. — War das Hauptverfahren eröffnet (n. 4), so gebührt in schwurgerichtlichen Sachen den Geschworenen die Entscheidung; die Frage ist dann dahin zu richten: „Hatte der Angeklagte bei

Gegen denselben können jedoch nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Insbesondere kann die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt er-

---

Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr vollendet?" (StPO. § 298); *contra:* Olsh. n. 13.

4. Ermittelt sich erst nach Anhebung der Strafverfolgung, daß der Angeschuldigte zur Zeit der That das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, so darf der Richter nicht „freisprechen", muß vielmehr die strafrechtliche Verfolgung für unstatthaft erklären. Dem steht § 259 der StPO. nicht entgegen; vgl. Löwe s. 518. Gleichwohl fällt eine solche Entscheidung, selbst, wenn sie in die Formel der Einstellung des Verfahrens gekleidet wird, unter den Begriff der „Freisprechung" im Sinne des § 399 Nr. 5 der StPO.: RIV. 15. Nov. 89 (E XX, 46). — Von einer Verurtheilung des Angeklagten in die Kosten kann hier keine Rede sein; vgl. § 56 n. 17.

5. Für die Anwendbarkeit des § ist es gleichgültig, ob zum Thatbestande der betr. Mißthat ein besonderer Dolus gehört; derselbe greift daher auch bei Abgabenhinterziehungen Platz: OT. 23. Febr. 53 (Entsch. bess. 25 s. 217); desgleichen bei allen Uebertretungen; vgl. n. 7.

6. Blutschande wird an Kindern unter 18 Jahren nicht bestraft: § 173.

7. Der § findet bei den durch Landesgesetze (EG. § 2 Abs. 2) vorgesehenen Mißthaten nur dann Anwendung, wenn für diese keine besonderen, von der allgemeinen Regel abweichenden Vorschriften getroffen sind; vgl. oben s. 18 n. 2, EG. § 5 n. 2, Münch. 15. Juni, 7. Sept. 72 (BE. II, 179. 224), OT. 6. Okt. 71 (O. XII, 498), Puch. n. 4, Olsh. n. 2; *contra:* Rüd. n. 4.

8. Abs. 2 ist ein Zusatz der Novelle. Schon die Motive zum StGB. (s. 73) erachteten es für gerechtfertigt, daß das wegen einer Mißthat nicht zu bestrafende Kind unter 12 Jahren nach Befinden der Umstände in eine Erziehungs- oder Besserungs-Anstalt unterzubringen sei; man nahm jedoch über das hierbei zu beobachtende Verfahren nicht (wie für die Fälle des § 56) besondere Vorschriften in das Gesetz auf, weil die Verschiedenheit der Organisation und Zuständigkeit der Behörden in den einzelnen Bundesstaaten eine gleichmäßige Regelung nicht zuzulassen schien. Dies wies bereits auf die Regelung der Materie durch die Landesgesetzgebung hin. Inzwischen wurden nur in Württemberg und Anhalt (unterm 27. Dez. 1871 bezw. 29. Dez. 1873) Gesetze erlassen, welche die Einstellung verwahrloster und verbrecherischer Kinder in dergleichen Anstalten ermöglichen. Einzelne ältere Landesgesetze enthielten schon früher Bestimmungen nach derselben Richtung hin, so Nr. 14 des sächs. Einf.-Ges.'s v. 1. Okt. 1868, sowie die Strafgesetzbücher für Oldenburg (Art. 105), Württemberg (Art. 95), Braunschweig (§ 30), Baden (§ 78), Thüringen (Art. 61) und Hessen (Art. 37). Doch war deren fortdauernde Geltung bestritten; auch machen einzelne derselben die Anordnung jener Maßregeln von einem förmlichen Strafverfahren abhängig. Es erschien daher angezeigt, im StGB. selbst auszusprechen, daß die Regelung des hier fraglichen Gegenstandes der Landesgesetzgebung vorbehalten bleibe. So: die Mot. zur Novelle (s. 26). Vgl. übrigens n. 10. 11.

9. Unter den im Abs. 2 erwähnten „Maßregeln" sind die Schulstrafen einbegriffen, ferner die Ueberweisung der Kinder an eine besondere disciplinarische Behandlung durch die Lehrer, desgleichen die Unterbringung derselben in Privatanstalten und bei einzelnen das Vertrauen der Behörden besitzenden Familien, so: Schwarze, Stenogr. Ber. s. 633; vgl. auch in Betreff der Unterbringung in geeignete Privathäuser die Mot. s. 27 und unten n. 12. Bezüglich der Anwendung körperlicher Züchtigung vgl. Kayser, HH. IV, 51 (hält in dieser Hinsicht die Landesgesetzgebung für unbeschränkt), Olsh. n. 8, Bind. HB. I, 324.

10. Während der erste Satz des Abs. 2 in der Regierungsvorlage vollkommen gleichlautend war, lautete der Schlußsatz: „insbesondere kann von den Polizei- oder Vormundschaftsbehörden die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt verfügt werden". Demgemäß enthielt derselbe, wie auch das Anschlußwort „insbesondere" andeuten sollte, keine Beschränkung, sondern eher eine Erweiterung

folgen, nachdem durch Beschluß der Vormundschaftsbehörde die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist.

[I. Entw.: § 49; II. Entw.: § 53; — Nov. Art. I; Pr. StGB. § 42.] Vgl. §§ 56. 57. 173.

Preußen: Vgl. Ges., betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder v. 13. März 1878 u. Ausführungs-Instr. v. 14. Juni ej. (BMBl. s. 120); Ges. v. 27. März 1881 Art. I. II (GS. s. 275); Ges. v. 23. Juni 1884.

---

des von ihm nur durch ein Komma getrennten ersten Satzes, indem er der augenscheinlich am weitesten gehenden Maßregel besonders gedachte und deren selbständige Anordnung als eine ebensowohl in der Zuständigkeit der Polizeibehörden wie in derjenigen der Vormundschaftsbehörden begründete hinstellte. Im Reichstage wurde es jedoch als unzulässig erachtet, der Polizei allein die Verfügung in Bezug auf jene Unterbringung zu überlassen; vgl. Stenogr. Bericht s. 631. Um dies zum Ausdrucke zu bringen, hätte man, statt das Wort „insbesondere" beizubehalten, richtiger gesagt: „Jedoch" kann die Unterbringung . . . . . nur dann erfolgen, wenn zuvor 2c. — Trotzdem muß, jener im Reichstage unzweideutig ausgesprochenen Absicht gemäß, angenommen werden, daß nicht etwa bloß in späteren Landesgesetzen der Polizei keine an jene Bedingung nicht gebundene Befugniß der hier fraglichen Art beigelegt werden könne, sondern daß auch die bereits bestehenden Landesgesetze, insoweit sie dies thun, außer Kraft gesetzt seien.

11. Gemäß den Motiven und der Fassung der Regierungsvorlage (n. 8. 10) waren die Worte des 1. Satzes des Abs. 2 „nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften" auf den Schlußsatz mit zu beziehen, so daß die Anwendbarkeit der Bestimmung des letzteren gleichfalls durch das Bestehen oder den demnächstigen Erlaß entsprechender landesgesetzlicher Vorschriften bedingt gewesen wäre. Die veränderte Fassung des Abs. 2 läßt die entgegengesetzte Deutung zu, und da diese ihr im Reichstage der Abg. Frankenburger (Stenogr. Ber. s. 633) gab, ohne Widerspruch zu finden, so verdient sie den Vorzug; *contra:* Schw. Erg. s. 14, Meves s. 97, Anh. z. Sch. s. 6, Olsh. n. 9. Für Preußen sind jene landesgesetzlichen Vorschriften erst durch das Ges. v. 13. März 1878 getroffen worden.

12. Die Worte „Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt" sind wohl auf alle Fälle zu erstrecken, in denen ein Kind der elterlichen Erziehungsgewalt (zeitweise) ganz entzogen wird. Demnach kann auch die Unterbringung in ein geeignetes Privathaus (n. 9) nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde erfolgen; ebenso: Schw. n. 8; *contra:* Olsh. n. 8.

13. Wer die „Vormundschaftsbehörde" sei, beurtheilt sich nach der Landesgesetzgebung. Sie ist daher meist eine gerichtliche, in einzelnen Bundesstaaten jedoch, wie z. B. in Württemberg und Baden, eine Gemeinde- oder sonstige Behörde. Für Preußen trifft § 1 der Vorm.-O. v. 5. Juli 1875 die maßgebende Bestimmung; hiernach stellt im Bezirk des A.H.'s (OLG.'s) Cöln der Friedensrichter (jetzt der Amtsrichter) die Vormundschaftsbehörde dar. Für das übrige Gebiet des franz. Rechts bedarf (bezw. bedurfte) es noch des Erlasses landesgesetzlicher Bestimmungen zum Zwecke der Feststellung, daß jene Behörde der Friedensrichter und nicht der ganze Familienrath sei. Steht das betreffende Kind nicht unter Vormundschaft, so tritt die Vormundschaftsbehörde ad hoc ein. Vgl. Rede des Antragstellers Struckmann, Stenogr. Ber. s. 631.

13a. Unter „der Handlung" ist jede an sich strafbare Handlung, also auch die Uebertretung einer bloßen Polizei-Strafverordnung verstanden: Pr. Inn.-MVf. v. 14. Juni 1878 (BMBl. s. 120).

14. Der Beschluß, welcher „die Begehung der Handlung feststellt 2c.", setzt kein förmliches Strafgerichtsverfahren voraus; die erforderliche Untersuchung hat vielmehr nach dem bei den Vormundschaftsbehörden üblichen Verfahren stattzufinden, dessen nähere Regelung der Landesgesetzgebung überlassen bleibt; vgl. Struckm. l. c.; letzteres ist für Preußen erfolgt durch die §§ 2. 3 des Ges.'s v. 13. März 78 (cit. n. 11). — Es genügt, wenn die Begehung der Handlung an sich festgestellt wird; daß der Strafunmündige auch mit dem nöthigen Dolus gehandelt habe, ist nicht Voraussetzung der Unterbringung 2c.: Olsh. n. 10.

§ 56. Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet

---

15. Der Beschluß kann mit Erfolg selbst dann erwirkt werden, wenn die That, von einem Strafunmündigen verübt, wegen Eintritts der Verjährung oder wegen Mangels des Antrags des Verletzten nicht verfolgbar sein würde.

16. Ob der „Beschluß der Vormundschaftsbehörde" ein endgültiger oder durch Rechtsmittel anfechtbarer, ob derselbe sofort (vorläufig) oder erst nach eingetretener Rechtskraft wirksam sei, beurtheilt sich nach der Landesgesetzgebung; auch steht Abs. 2 dem Erlasse neuer Landesgesetze über diesen Gegenstand nicht im Wege; ebenso: OT. 30. Jan. 77 (O. XVIII, 82). Gegenwärtig ist die Anfechtbarkeit und Vollstreckung des Beschlusses für Preußen durch die §§ 4. 5 des Ges.'s v. 13. März 1878 ausdrücklich anerkannt und näher geregelt.

17. Der Beschluß der Vormundschaftsbehörde erklärt die Unterbringung nur für „zulässig". Er ist daher für die Verwaltungsbehörde, welche die Unterbringung anzuordnen, bezw. auszuführen hat, nicht, wie in den Fällen des § 56, obligatorisch. Doch kann das Gegentheil durch die Landesgesetzgebung angeordnet werden, wie es z. B. für Preußen in dem (durch Ges. v. 27. März 1881 Art. I ergänzten) § 7 des Ges.'s v. 13. März 1878 geschehen ist und zwar mit der Wirkung, daß ein rechtskräftig gewordener Beschluß nicht allein von dem betr. Verbande nicht als sachlich unbegründet beanstandet werden kann, sondern auch der Nachprüfung des Oberverwaltungsgerichts gänzlich entrückt ist: OVG. 1. April, 15. Okt. 1880 (Entsch. dess. VI. 187; VMBl. 81 S. 230). Jener Verwaltungsbehörde dürfte auch die Wahl der Anstalt zustehen (vgl. § 56 n. 13); desgleichen die Bestimmung über die Dauer des Aufenthalts in derselben; die der Anstalt vorgesetzte Behörde (§ 56) hat in letzterer Hinsicht wohl nur ein konsultatives Votum. Doch sind auch hier landesgesetzliche, die Zuständigkeit in anderer Weise regelnde Vorschriften nicht ausgeschlossen; vgl. für Preußen die §§ 7 ff. des mehrbezogenen Ges.'s v. 13. März 1878. § 8 ib. verbietet die Unterbringung in Anstalten, welche zur Detention der im § 362 des StGB.'s bezeichneten Personen oder zur Unterbringung von Kranken, Idioten, Landarmen und Gebrechlichen bestimmt sind. — Die Anwendung der Dauer des Aufenthalts über das vollendete 20. Lebensjahr hinaus kann gemäß § 56 (argumento a majore ad minus) selbst durch landesgesetzliche Vorschriften nicht gestattet werden. In Preußen hört das Recht der Zwangserziehung mit dem vollendeten 18. Lebensjahre (oder mit dem Beschlusse der Entlassung aus der Zwangserziehung) auf und soll (entgegen dem eben Gesagten) auf den Antrag des verpflichteten Communalverbands in außergewöhnlichen Fällen (durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts) bis zur Großjährigkeit ausgedehnt werden können: Ges. v. 13. März 1879 § 10 (neue Fassung: Ges. v. 23. Juni 1884).

18. Da die Unterbringung in eine Erziehungsanstalt eine sicherheitspolizeiliche Maßregel ist, so hat für deren Kosten die veranlassende Polizeibehörde, nicht der betr. Armenverband aufzukommen; so: BAmt f. Heimathwesen v. 7. Dez. 1878 (SGZ. 22 S. 350). Vgl. übrigens Pr. Ges. v. 13. März 1878 § 12 und Pr. Ges. v. 27. März 1881 Art. II. In Betreff des nach dem cit. § 12 zu den Kosten zu leistenden Staatszuschusses vgl. Pr. Inn.-MVff. v. 23. März 1880 und 17. Nov. 1881 (VMBl. 80 S. 113; 81 S. 244).

19. § 55 Abs. 2 läßt diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen unberührt, welche Schul-, Polizei- oder Vormundschaftsbehörden zu Korrektivmaßregeln gegen Kinder im Alter von über 12 Jahren ermächtigen: Mot. S. 27.

20. In Betreff der zu machenden Mittheilungen vgl. Pr. Ges. v. 13. März 1878 §§ 3. 6; JMVf. 28. Okt. 1878 (VMBl. 1879 S. 6), in Betreff der Mitwirkung der Geistlichen bei der Zwangserziehung vgl. die Inn.- u. KMVf. v. 7. März 1884 (VMBl. S. 114). — Wie zu verfahren sei, wenn Strafvollstreckungen wider der Zwangserziehung überwiesene Kinder in Frage stehen, darüber vgl. JMVf. vom 16. Sept. 1882 (JMBl. S. 288).

§ 56.

Inhalt:

hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, ist freizusprechen, wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß.

In dem Urtheile ist zu bestimmen, ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. In der Anstalt ist er so

---

Konkurrenz: 4. 14. 17.
Kosten: 13.
Prüfung v. Amtsw.: 6.
Rückfall: 15.
Schwurgericht: 10.
Strafverfahren, adm.: 9.
Theilnehmer: 11.
Unterbringung in A.: 14—21.
Urtheil: 8. 14.
Verurtheilung: 17.
Vollziehung: 18—21.
Zeit: 1.
Zuständigkeit: 8—10.

1. Entscheidend ist hier die Zeit der „Begehung der That", nicht die, wo der verursachte Erfolg eintrat.

2. „Vollendung" des zwölften (achtzehnten) Jahres, vgl. §§ 55 n. 3; Löwe s. 573. Wird die Vollendung des 18. Jahres in Folge eines thatsächlichen Irrthums über das Geburtsdatum mit Unrecht angenommen, so kann wegen Nichtberücksichtigung der §§ 56. 57 nicht im Wege der Revision, sondern nur im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens (StPO. § 399) Remedur geschafft werden: RIII. 23. März 82 (R. IV, 273).

3. Unter der „zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Handlung erforderlichen Einsicht" ist das Vermögen zu verstehen, jene Strafbarkeit zu erkennen. Der Mangel dieser Einsicht ist wesentlich verschieden von den die freie Willensbestimmung ausschließenden Zuständen der Bewußtlosigkeit oder der krankhaften Störung der Geistesthätigkeit (§ 51: Unzurechnungsfähigkeit); vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81. 83, Pr. RStPO. §§ 320. 321, welche in Betreff der die Zurechnungsfähigkeit oder das Unterscheidungsvermögen betreffenden Fragen eine verschiedene Fassung vorschrieben: „hat der Angeklagte ohne Zurechnungsfähigkeit", — „hat er mit Unterscheidungsvermögen gehandelt"? Von jener Einsicht kann überhaupt nur bei einem Nicht-Unzurechnungsfähigen die Rede sein. Um sie anzunehmen, genügt es nicht, wenn der Strafunmündige im Allgemeinen Gutes von Bösem, Recht von Unrecht, Erlaubtes von Unerlaubten zu unterscheiden vermag; ebensowenig handelt es sich dabei um die Bekanntschaft mit der positiven die Strafandrohung enthaltenden Gesetzesvorschrift; vielmehr ist darunter derjenige Grad der Verstandes-Entwickelung zu verstehen, welcher nöthig ist, um die Strafbarkeit der konkret begangenen Handlung und der sie als eine strafbare charakterisirenden Merkmale [z. B. ihre Gemeingefährlichkeit] zu erkennen: der Thäter muß im Stande sein zu begreifen, daß seine Pflicht die Unterlassung jener speziellen Handlung fordere und daß er durch Begehung der letzteren sich einer Kriminalstrafe aussetze: Motive s. 73; dazu gehört, daß ihm das Verständniß für das Wesen der Staatsgewalt, und für die von ihr ausgegangenen Verbots-Gesetze nicht abgehe. Vgl. jedoch Bind. II, 81. 466 (verlangt nur Zurechnungs-, bezw. Handlungsfähigkeit ad hoc), BL. s. 76. 77 und Ullmann i. GSaal 31 s. 616 ff. — Demgemäß genügt eine solche Einsicht, welche dem Thäter die Möglichkeit gewährte, die Strafbarkeit der konkreten Handlungen zu erkennen; daß jener die Strafbarkeit derselben auch wirklich erkannt hatte oder sich gar der Höhe der angedrohten Strafe bewußt gewesen sei, oder daß er mindestens die nöthige Einsicht gehabt, um die durch einen erschwerenden Umstand erhöhte Strafbarkeit der That erkennen zu können, wird nicht erfordert; so: RII. 18. Jan. 82, 10. Juli 83, RIII. 9. Juni 87 (E. V, 394; R. IV, 50; V, 512; IX, 367); vgl. jedoch RIII. 8. Febr. 82 a. E. (E. VI, 22), HStR. I, 221, Eisen i. BA. 49 s. 313. Ob der Strafunmündige zu erkennen vermochte, daß seine That dem Sittengesetze widerstreite, ist ganz gleichgültig: RII. 14. Dez. 86 (E. XV, 97).

4. Da jene Einsicht in Beziehung auf die korrekt begangene That zu prüfen ist, so kann es sehr wohl geschehen, daß dem Strafunmündigen die Einsicht in Beziehung auf eine Art der Mißthaten beiwohne, während sie ihm in Betreff einer andern abgeht: Motive s. 73. Das gilt selbst im Falle der Ideal-Konkurrenz; ein Beisp.: Münch. 27. Sept. 73 (StZ. III, 82); hier ist es daher möglich, daß (trotz § 73) das mildere Strafgesetz zur Anwendung kommt: RI. 18. Dez. 84 (E. XI, 387); vgl. n. 17.

lange zu behalten, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete zwanzigste Lebensjahr.

[I. Entw.: § 51; II. Entw.: § 54; Pr. StGB.: § 42]; vgl. §§ 55. 57; Mil.-StGB. § 50; GVG. § 73 Nr. 3; StPO. §§ 298. 268. 499.
Preußen: Vgl. Forstdiebst.-Ges. § 12; FFP.-Ges. § 5; AKO. v. 4. Dez. 1853 (VMbl. 1873 s. 51); AKO. v. 23. Juni 18.. (ib. s. 209).

---

5. Der gedachten Einsicht bedarf es auch bei Fahrlässigkeitsvergehen, um ein fahrlässiges Verschulden annehmen zu können.

6. Die Frage, ob ein relativ Strafunmündiger mit der seine Bestrafung bedingenden Einsicht gehandelt habe, ist von Amtswegen zu erörtern; jenem liegt in dieser Beziehung keine Beweislast ob; vgl. Thl. I Abschn. IV n. 8.

7. Da § 56 die Freisprechung und § 57 die Verurtheilung von dem Nichtbesitze bezw. dem Besitze der fraglichen Einsicht abhängig macht, so muß der Instanzrichter in Betreff des Vorhandenseins nothwendig positiv oder negativ eine ausdrückliche Feststellung treffen, welche weder durch die Feststellung des zum betr. Straffalle erforderlichen Dolus noch durch die der Zurechnungsfähigkeit oder des Unterscheidungsvermögens des Angeklagten zu ersetzen ist: Stuttg. 13. März 72 (StZ. I, 259), Otto n. 4, OT. 19. März 74 (O. XV, 160); vgl. § 57 n. 1.

8. Der relativ Strafunmündige soll, wenn er bei Begehung der That nicht die ꝛc. erforderliche Einsicht besaß, „freigesprochen" werden: diese Entscheidung kann nur von dem erkennenden Richter ausgehen, welcher allein dazu berufen ist „freizusprechen", zumal da nach Abs. 2 „im Urtheil" darüber Bestimmung getroffen werden muß, ob jener in eine Erziehungs- ꝛc. Anstalt zu bringen sei. Sonach darf aus dem Grunde der mangelnden Einsicht ꝛc. weder von der Strafverfolgung noch von der Eröffnung des Hauptverfahrens abgesehen werden: Münch. 3. Dez. 72, 16. Sept. 82, 7. März 83 (StZ. II, 148; BE. II, 247. 399), HStR. I, 223, Rüd. n. 2, Puch. n. 6, Otto n. 2, Olsh. n. 18, Dochow i. GSaal 23 s. 466, WGbl. VI, 399; *contra:* Schw. s. 223; id., SGZ. XVI, 298; vgl. Mot. z. StPO. s. 175 (diese scheinen freilich der Ansicht Schw.'s ꝛc. das Wort zu reden). — Der Richterspruch kann [ferner] nicht im Ungehorsamsverfahren (StPO. § 231) noch durch Strafbefehl (ib. § 447) erfolgen, weil der Richter den Angeklagten vor sich sehen muß, um ermessen zu können, ob er die erforderliche Einsicht gehabt habe: Löwe s. 487. 724; vgl. Pr. Geschäfts-Anw. f. d. Amtsanwälte, Art. 59. Dagegen bestimmt § 1 des Pr. Ges.'s v. 23. April 1883 ausdrücklich, daß die polizeiliche Strafverfügung [StPO. §§ 453 ff.] auch gegen Beschuldigte im Alter von 12 bis 18 Jahren zulässig sei.

9. Demgemäß fällt hier auch das durch Landes- oder Reichs-Gesetze bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben ꝛc. vorgeschriebene (zugelassene) administrative Strafverfahren weg; die betr. Behörden müssen die Entscheidung über Strafunmündige in allen Fällen dem zuständigen Gerichte überlassen: vgl. Oppenhoff Ressort-Gess. s. 150 n. 410, Verf. d. Pr. Gen.-Dir. d. Steuern v. 21. Juni 1853 (VMbl. s. 224).

10. Strafunmündige können nur im Falle der Konnexität der Sache mit einer wider einen Strafmündigen erhobenen Anklage vor das Schwurgericht gestellt werden; vgl. StPO. §§ 2 ff. Alsdann steht die Entscheidung über die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht den Geschwornen zu; die betreffende Frage ist (arg. n. 7) dahin zu fassen: „Hat der Angeklagte bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen?" vgl. StPO. § 298; doch begründet Konnexität ꝛc. nie die Nothwendigkeit, sondern stets nur die Statthaftigkeit der Stellung Strafunmündiger vor das Schwurgericht. — Die Competenzbestimmung des GVG.'s § 136 Nr. 1 findet auch auf Strafunmündige Anwendung: Schw. StPO. s. 74, Olsh. n. 20.

11. In Betreff der Theilnehmer an der Mißthat eines Strafunmündigen vgl. Thl. I, Abschn. IV n. 3; in Betreff der Haftbarkeit Dritter bei Forstdiebstählen und bei Feld- oder Forstpolizeiübertretungen nach dem Pr. Forstdiebst.- und FFP.-Ges. vgl. dort § 12 bezw. § 5.

12. Die Vorschrift des § 56 ist generell: das zu § 55 n. 5. 7 Gesagte gilt auch

hier. Vgl. Münch. 21. Dez. 77 (BE. VII, 533) und andererseits Olsh. n. 7. Auf militärische Delikte finden die §§ 56. 57 keine Anwendung: Mil.-StGB. § 50.

13. Der wegen mangelnder Einsicht ꝛc. Freigesprochene kann gemäß § 499 der StPO. nicht in die Kosten des Verfahrens verurtheilt werden.

14. Der Instanzrichter, welcher den einer Mißthat schuldig befundenen Strafunmündigen wegen des Mangels der erforderlichen Einsicht freispricht, muß in seinem Urtheil nothwendig darüber Bestimmung treffen, „ob derselbe seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll". Dieses gilt selbst für den Fall, wo der Angeklagte inzwischen das achtzehnte Jahr zurückgelegt hat, sollte er auch gleichzeitig wegen einer realiter konkurrirenden, nach vollendetem 18. Jahre begangenen Mißthat zu Freiheitsstrafen verurtheilt werden: OT. 21. Jan. 75 (O. XVI, 69). Für das anzuwendende Ermessen ist der Gesichtspunkt maßgebend, daß jene Unterbringung dazu dienen soll, den Strafunmündigen den nachtheiligen Einflüssen zu entziehen, welchen er häufig in der eigenen Familie ausgesetzt sein wird: Motive s. 74. — Der Ausspruch, daß kein Anlaß für die Unterbringung ꝛc. gegeben sei, gehört nicht in die Urtheilsformel, sondern in die Entscheidungsgründe (StOP. § 259 Abs. 1); hierdurch ist zugleich von selbst bestimmt, daß der Angeklagte seiner Familie überwiesen werden solle: RI. 15. Jan. 80 (R. I, 234). Dagegen ist die Anordnung der Unterbringung im Tenor und zwar ausdrücklich sowie in gebietender Form auszusprechen (nicht in der einer Gestattung): Münch. 27. Jan. 73 (BE. III, 45); vgl. StPO. § 268. Die Wahl der betr. Anstalt steht der Verwaltungsbehörde zu, im Urtheile ist also keine Bestimmung darüber zu treffen: RIII. 30. Sept. 82 (E. VII, 180), Bayer. Min.-Verf. v. 31. Juli 74 (B. JMbl. X, 16), Münch. 15. Nov. 73 (BE. III, 522), Goth. Min. Bekanntm. v. 12. Dez. 1870 (G. GS. s. 108); vgl. jedoch Rubo s. 488 (nimmt an, das Urtheil müsse entweder auf Unterbringung in eine Erziehungs- oder auf Unterbringung in eine Besserungs-Anstalt lauten).

15. Diese Unterbringung in eine Anstalt ist keine Strafe; vgl. Thl. I Abschn. I n. 3, Jun.-MBf. v. 11. Dez. 1888 (BMbl. 1889 s. 6: deshalb könne für die Kosten dieser im allgemeinen polizeilichen Interesse stattfindenden Maßregel das Vermögen des Strafunmündigen nicht in Anspruch genommen werden); sie begründet für eine spätere Wiederholung derselben Mißthat nie den Rückfall. Gleichwohl ist sie, als Theil der Entscheidung (vgl. StPO. § 268), der Rechtskraft fähig und kann im Wege des zulässigen Rechtsmittels angefochten werden; vgl. Bayer. EG. v. 26. Dez. 1871 Art. 76, RIII. 30. Sept. 1882 (cit. n. 14), Löwe s. 536; *contra:* Schw. s. 223. Dresd. 3. Dez. 75 (SGZ. XX, 252) erhielt eine eingelegte Berufung nicht als solche, sondern als Beschwerde im Sinne der Art. 97. 98 der Sächs. revid. StPO. aufrecht.

16. Die Unterbringung kann auch gegen Ausländer angeordnet werden.

17. .... nicht aber gegen einen (nach § 57) verurtheilten Strafunmündigen, selbst, wenn er gleichzeitig von der Anklage eines Ideal-Konkurrenzfalles wegen mangelnder Einsicht freigesprochen wird (n. 4): Münch. 27. Jan., 27. Sept. 1873 (BE. III, 45; StZ. III, 82).

18. Die im Urtheile angeordnete Unterbringung ist durch die Polizeibehörde zu vollziehen; berufen dazu ist die Polizeibehörde des Wohnorts des Angeklagten, und wenn es im betr. Bundesstaate an einem solchen Wohnorte fehlt, die Polizeibehörde des Orts der That; die einem anderen Bundesstaate angehörende Heimathsbehörde des Verurtheilten kann um Vollziehung der Anordnung angegangen werden; vgl. oben s. 17 n. 4.

19. Die gedachte Vollziehung ist obligatorisch; vgl. n. 14; es steht der der Anstalt vorgesetzten Verwaltungsbehörde nicht zu, davon gänzlich zu entbinden. Dagegen hat sie darüber zu bestimmen, wie lange der Strafunmündige in der Anstalt behalten werden soll: diese Bestimmung braucht nicht sofort bei der Aufnahme zu erfolgen; es empfiehlt sich, erst dann in dieser Beziehung etwas zu verfügen, wenn es sich darum handelt, den Aufgenommenen aus der Anstalt zu entlassen. Ist die Entlassung erfolgt, so kann die Verwaltungsbehörde nicht später die abermalige Unterbringung in die Anstalt anordnen, sollte der Strafunmündige auch das Alter von zwanzig Jahren noch nicht erreicht haben, und später eine Veranlassung eintreten, welche die Wiederholung jener Maßnahme wünschenswerth erscheinen ließe.

§ 57. Wenn ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, so kommen gegen ihn folgende Bestimmungen zur Anwendung:

Dagegen dürfte es der Behörde gestattet sein, zeitweilige (widerrufliche) Beurlaubungen eintreten zu lassen; *contra:* Rubo s. 489; vgl. unten n. 20.

20. Für Preußen hatte eine AKO. v. 4. Dez. 1852 den Minister des Innern ermächtigt, statt der angeordneten Unterbringung in eine Besserungsanstalt die Ueberweisung an Privatvereine oder an geeignete zuverlässige Privatpersonen mit der für Besserungsanstalten angeordneten Beschränkung zu genehmigen. Diese Vorschrift sowie sonstige landesgesetzliche Bestimmungen ähnlicher Art wurden durch das D. StGB. nicht außer Kraft gesetzt, da sie eine wesentliche Aenderung der dort angeordneten Maßnahme nicht in sich schließen; *contra:* Otto n. 6. Bestätigt wird Solches durch die Pr. AKO. v. 23. Juni 1882 (BMbl. s. 209) insofern, als letztere eine ähnliche Ermächtigung den Bezirksregierungen bzw. Regierungs-Präsidenten ertheilt; vgl. auch MVf. v. 5. Juli 1882 (ib.). — Aus der cit. AKO. v. 4. Dez. 1852 leitet eine Inn.-MVf. v. 30. Okt. 1879 (BMbl. 1880 s. 18) die Zulässigkeit des auch im Kgr. Sachsen üblichen Verfahrens her, die in einer Erziehungsanstalt ꝛc. befindlichen Corrigenden nach beendigter Schulzeit ꝛc. in Lehre oder Gesindedienst widerruflich unterzubringen; ebenso sei ein Wechsel anderer Art statthaft, z. B. die nachträgliche Unterbringung der ursprünglich an Privatvereine oder Privatpersonen überwiesenen Personen in Erziehungs- ꝛc. Anstalten, ein Wechsel der Dienst- oder Gesindeherrschaft ꝛc. — Wie zu verfahren sei, wenn Strafvollstreckungen wider in Erziehungs-Anstalten untergebrachte Kinder in Frage stehen, daüber vgl. Pr. JMVf. v. 16. Sept. 1882 (JMbl. s. 288).

21. Da die Unterbringung in eine Anstalt in Vollziehung des richterlichen Urtheils erfolgt, so steht dem von dieser Maßnahme Betroffenen der Rechtsweg offen, wenn er geltend machen will, daß die Vollstreckung in gesetzwidriger, oder in einer dem Urtheile nicht entsprechenden Weise bewirkt, z. B. daß sie über das vollendete zwanzigste Lebensjahr ausgedehnt, oder nach erfolgter Entlassung wiederholt werde; die gerichtliche Entscheidung ist dann in dem für Streitigkeiten über den Strafvollzug maßgebenden Verfahren (vgl. StPO. § 490) herbeizuführen.

§ 57.

1. Die Bestrafung eines Strafunmündigen ist nur dann gerechtfertigt, wenn positiv und ausdrücklich festgestellt wird, daß er bei Begehung der Mißthat die im § erheischte Einsicht besessen hat; ebenso: RIII. 12. Jan., 12. Febr. 81 (E. III, 198; R. III, 44: zu dem Behufe genüge die bloße Bezugnahme des § 57 nicht); vgl. § 56 n. 7. 10. Konnte der Thäter zwar die Strafbarkeit der That an sich, nicht aber die durch einen erschwerenden Umstand erhöhte Strafbarkeit erkennen, so darf darum doch nicht jener Umstand bei der durch § 57 gebotenen Strafumwandlung außer Acht gelassen, z. B. bei einem schweren Diebstahle die Strafe des einfachen Diebstahls der Umwandlung zu Grunde gelegt werden: RII. 18. Jan. 1882 (E. V, 394). Vgl. § 56 n. 3.

2. Gegen Strafunmündige kann nie auf Todes- oder Zuchthausstrafe, auf lebenslängliche Festungshaft, auf den Verlust bürgerlicher Ehrenrechte und auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt, noch, neben einer Verurtheilung die Unterbringung in eine Besserungsanstalt angeordnet werden (§ 56 n. 17).

3. Die Maßbestimmungen der Nr. 1—4 beziehen sich nur auf den Fall, wo es sich um die Bestrafung einer Mißthat handelt. Im Falle einer Realkonkurrenz sind die Einzelstrafen nach § 57 zu bestimmen, und es ist dann nach Anleitung der §§ 74—78 die Gesammtstrafe abzumessen: RIII. 3. Jan. 80 (R. I, 187), Münch. 17. Febr., 6. April 72 (BE. II, 35. 99); vgl. n. 16.

4. Gehört zum Thatbestande einer Mißthat eine Mehrheit von Handlungen (Beisp.: Gewohnheits-, Gewerbsvergehen) und fallen einzelne dieser Handlungen in

1) ist die Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so ist auf Gefängniß von drei bis zu funfzehn Jahren zu erkennen;
2) ist die Handlung mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so ist auf Festungshaft von drei bis zu funfzehn Jahren zu erkennen;
3) ist die Handlung mit Zuchthaus oder mit einer anderen Strafart bedroht, so ist die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen.

---

die Zeit vor dem vollendeten achtzehnten Jahre, die anderen in spätere Zeit, oder handelt es sich um ein in letztere Zeit hinreichendes s. g. Dauerdelikt (§ 74 n. 9a), so bleiben die Maßbestimmungen der Nr. 1—4 ganz außer Anwendung und ist event. stets auf die volle Strafe des Strafgesetzes zu erkennen: dasselbe gilt unter gleichen Voraussetzungen von den s. g. fortgesetzten Vergehen, wenn man solche überhaupt anerkennt: Dresd. 17. Nov. 73 (StZ. III, 274); vgl. § 74 n. 3.

5. Die Mißthaten der Strafunmündigen behalten trotz der vorgeschriebenen Strafermäßigung denjenigen Charakter, welchen sie mit Rücksicht auf die den Erwachsenen treffende ordentliche Strafe haben; vgl. § 1 n. 3.

6. Die Verurtheilung eines Strafunmündigen begründet für spätere Wiederholungsfälle den Rückfall: OT. 3. Dez. 51, 19. Okt. 55 (JMbl. 52 S. 27; GA. III, 832), Otto n. 10; *contra:* Wahlberg, HH. II, 536.

7. In Betreff des Theilnehmers vgl. Absch. IV n. 3.

8. Der § gilt, in Ermangelung ausdrücklicher abweichender Vorschriften, auch für die durch Sondergesetze vorgesehenen Mißthaten, selbst für die mit keiner arbiträren, sondern mit absolut bestimmter Strafe bedrohten, wie z. B. Zoll- und Steuervergehen: RIII. 5. Dez. 87 (E. XVI, 417), OT. 23. Febr. 53 (Entsch. 25 S. 217), Berl. 3. Dez. 86 (Joh. VII, 245); *contra:* Meves, StRZ. XI, 573. — Solche abweichende Vorschriften finden sich im § 10 des Pr. Forstdiebst.-Ges.'s und in § 4 des Pr. FFP.-Ges.'s, denen zufolge in den dort vorgesehenen Fällen auf die volle Strafe zu erkennen ist, mithin keine Strafermäßigung nach Maßgabe des § 57 eintritt. — In Betreff militärischer Delikte vgl. § 56 n. 12.

8a. Die irrthümliche Feststellung, daß der Angeklagte vor Begehung der That das 18. Lebensjahr vollendet habe, giebt keinen Revisionsgrund, sondern nur etwa Anlaß zur Wiederaufnahme des Verfahrens: RIV. 2. Febr. 86 (R. VIII, 109).

Zu Nr. 1—3.

9. Die hier vorgeschriebenen Ermäßigungen sind unter Zugrundelegung der für Strafmündige gegebenen allgemeinen Strafandrohung vorzunehmen. Läßt das betr. Gesetz die Wahl zwischen verschiedenen Strafen, so ist jede der letzteren nach Nr. 1—3 zu ermäßigen und dann zwischen den so ermäßigten Strafen zu wählen. Droht das Gesetz wahlweise Zuchthaus oder Festungshaft an, so ist zunächst nach § 20 zu prüfen, ob die Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprang, und im Verneinungsfalle die Festungs-, sonst aber die Festungs- oder die Zuchtshausstrafe nach Nr. 1—3 zu ermäßigen bezw. umzuwandeln. Vgl. § 44 n. 6.

10. Läßt das Strafgesetz beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen (z. B. des Reizes oder allgemeiner „mildernder Umstände") eine Strafminderung eintreten, so ist für den Strafunmündigen die so nach Lage des konkreten Falles geminderte Strafe nach Nr. 3 nochmals zu ermäßigen, wenn der Instanzrichter findet, daß jene Voraussetzungen zutreffen; nur darf die Jugend für sich allein hierbei nicht zweimal: einmal auf Grund des § 57 und außerdem auch noch als „mildernder Umstand" in Betracht gezogen werden; findet daher der Instanzrichter, daß sonstige mildernde Umstände nicht vorliegen, das jugendliche Alter aber — abgesehen von der Vorschrift des § 57 — einen solchen Umstand bilde, so hat er nur

Ist die so bestimmte Strafe Zuchthaus, so tritt Gefängnißstrafe von gleicher Dauer an ihre Stelle;

4) ist die Handlung ein Vergehen oder eine Uebertretung,

---

eine der strafmildernden Vorschriften und zwar die dem Angeklagten günstigere anzuwenden. Auf diesem Wege wird die sonst nicht zu hebende Schwierigkeit überwunden, welche entsteht, wenn das betr. Strafgesetz, wie z. B. § 243, für den Fall mildernder Umstände eine stärkere Strafermäßigung zuläßt, als § 57; *contra:* RI. 20. März 82 (E. VI, 98), Eisenach 30. Sept. 71, Dresd. 27. Okt. 71, 18. Aug. 73, Münch. 5. Juni 75 (StZ. I, 166. 167; V, 19; SGZ. XVII, 276), Meckl. OG. (GSaal 26 s. 541), Meves, StRZ. XII, 596, Ortloff, GA. 21 s. 174, Merkel, HH. IV, 200, Schw., SGZ. XVI, 304, indem sie zwar gleichfalls die zweimalige Anrechnung des Alters, ebenso aber auch jenes Auskunftsmittel für unstatthaft halten, die Strafe vielmehr stets nach § 57 bestimmt wissen wollen; ferner John, StRZ. II, 208, Fuchs ib. XI, 252, Ruhstrat, GSaal 24 s. 131, BL. s. 274, Rubo s. 490, welche theils mehr, theils weniger unumschränkt die doppelte Berücksichtigung des Alters zulassen.

11. Im Falle der Nr. 3 kann die Strafe bis zum gesetzlichen Mindestmaße der angedrohten Strafart (nicht blos bis zum Mindestbetrage der für den betr. Straffall angedrohten Strafe) hinabgehen: Dresd. 27. Okt. 71, Darmst. 8. Sept. 72 (StZ. I, 166; II, 23), OT. 19. Juni 72 (O. XIII, 364); jener Mindestbetrag ist bei der Zuchthausstrafe (§ 14) ein Jahr, bei der Gefängnißstrafe, Festungshaft und Haft (§§ 16 ff.) ein Tag, bei der Geldstrafe (§ 27) drei und, wenn es sich um eine Uebertretung handelt, eine Mark.

12. Ist Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe angedroht, so tritt für jede derselben die Ermäßigung nach Anleitung der Nr. 3 ein.

13. An Stelle des im Gesetz angedrohten Zuchthauses tritt Gefängniß von gleicher Dauer, also im Mindestbetrage von einem Jahr: OT. 11. Juni 74 (O. XV, 375); eine Strafumwandlung nach dem Maßstabe des § 21 findet nicht Statt. Ist neben Zuchthausstrafe (z. B. beim Vorhandensein mildernder Umstände) Gefängniß angedroht, so kann der Richter bis auf eintägige Gefängnißstrafe hinabgehen; ebenso: RI. 20. März 82, RIV. 28. Sept. 86 (E. VI, 98; R. VIII, 571); *contra:* Pape, StRZ. XII, 11. Auf Verweis (Nr. 4) kann bei Verbrechen nie erkannt werden: citt. RI. 20. März 82, RIV. 28. Sept. 86.

14. Die Nr. 3 findet auch da Anwendung, wo das Gesetz nur eine feste Strafe (ohne Höchst- und Mindestbetrag) androht; vgl. oben n. 8, RIII. 5. Dez. 87 (E. XVI, 417), OT. 7. Mai 68 (O. IX, 311).

15. Im Falle eines bloßen Versuchs oder bloßer Beihülfe ist die für die vollendete Hauptthat angedrohte, gemäß §§ 44. 49 gemilderte Strafe nach Anleitung der Nr. 3 zu ermäßigen: RI. 12. Juni 82 (E. VII, 1), Dresd. 24. Juli 71, Münch. 25. Apr. 74 (SGZ. XV, 244; BE. IV, 192), ML. s. 455, Rüd. n. 3; *contra:* OT. 4. Apr. 73 (O. XIV, 251), Schütze s. 180, Bind. GR. I, 136, welche zunächst die Strafe der vollendeten Hauptthat nach § 57 reduziren, und die so gefundene Strafe aus §§ 44 (49) ermäßigen wollen. — Ergiebt sich hiernach als Mindestbetrag der für einen Strafunmündigen angedrohten Strafe Zuchthaus von geringerer als einjähriger Dauer, so daß sie nach Maßgabe des § 21 in Gefängniß umzuwandeln wäre (§ 44 Abs. 4), so ist Gefängniß von einem Tage das statthafte Mindestmaß der zu verhängenden Strafe: cit. RI. 12. Juni 82, Otto n. 7, Geyer, HH. IV, 105, Olsh. n. 8; *contra:* cit. Dresd. 24. Juli 71, Münch. 25. April 74 (nahmen, das erstere einen, das andere drei Monate Gefängniß als geringstes Strafmaß an), Reiffel i. GSaal 34 s. 513 (ist der letzterwähnten Ansicht). — In Betreff der Fälle des § 157 vgl. dort n. 5.

16. Im Falle einer Realkonkurrenz (n. 3) kann das an die Stelle zeitiger Zuchthausstrafe tretende Gefängniß (trotz § 74 Abs. 3) bis zu fünfzehn Jahren steigen, die Gefängnißstrafe jedoch nie darüber hinausgehen, selbst wenn schon die Einsatzstrafe statt lebenslänglichen Zuchthauses auf fünfzehnjähriges Gefängniß bemessen ist; vgl. § 74 n. 24. 27, RI. 10. Nov. 87 (E. XVI, 282).

Zu Nr. 4.

17. Der Verweis, auf welchen „erkannt" wird, ist eine wirkliche Strafe;

so kann in besonders leichten Fällen auf Verweis erkannt werden;

5) auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht ist nicht zu erkennen.

Die Freiheitsstrafe ist in besonderen, zur Verbüßung von Strafen jugendlicher Personen bestimmten Anstalten oder Räumen zu vollziehen.

[I. Entw.: § 50; II. Entw.: § 55; Pr. StGB.: § 43.] Vgl. § 56.
Preußen: Vgl. Forstdiebst.-Ges. § 10; FFP.-Ges. § 4.

---

contra: Löning § 46. — Sie ist regelmäßig auch bei Uebertretung in Kraft verbliebener Landesgesetze, z. B. der Steuergesetze zulässig: OT. 26. Sept. 77 (O. XVIII, 591); vgl. EG. § 2 n. 2.

18. Behauptet der Angeklagte, daß ein „besonders leichter Fall" vorliege, so handelt der Richter dem § 266 Abs. 3 (1. Satz) der StPO. entsprechend, wenn er sich über die Richtigkeit dieser Behauptung (positiv oder negativ) äußert; der Mangel einer solchen Aeußerung hat jedoch keine Nichtigkeit zur Folge; vgl. Abschn. IV n. 9. Von Verletzung des § 266 Abs. 2. 3 (2. Satz) ib. kann hier keine Rede sein, da es sich nicht um die dort vorgesehenen Thatumstände bezw. mildernden Umstände, sondern lediglich um einen Strafzumessungsgrund handelt; ebendeshalb gebührt in schwurgerichtlichen Verhandlungen die Entscheidung über obigen Punkt (als zur Straf-, nicht zur Schuldfrage gehörig), mit Ausschluß der Geschworenen, dem Schwurgerichte und ist die Entscheidung in allen Fällen mit einfacher Stimmenmehrheit zu treffen (StPO. §§ 262. 266. 295. 297): RII. 10. Febr. 82 (E. VI, 25), Löwe f. 572; vgl. § 94 n. 8. — Es erscheint nicht als statthaft, jene Annahme lediglich auf die Jugend des Angeklagten zu stützen; vgl. n. 10.

18a. In Betreff der Realkonkurrenz mehrerer besonders leichter Fälle vgl. § 76 n. 2.

19. Der Umstand, daß der Angeklagte inzwischen 18 Jahr alt geworden ist, steht der Statthaftigkeit eines zu erkennenden Verweises nicht entgegen; *contra:* Schw. SGZ. XVI, 301.

20. Mit Rücksicht auf das oben n. 1 Gesagte darf die Verkündung des auf „Verweis" lautenden Urtheils nicht als Ertheilung desselben angesehen werden (die Vollstreckung kann erst nach eingetretener Rechtskraft erfolgen): OA. 9. Juni 71 (O. XII, 320), Dochow, GSaal XIII, 467, Schw. StPO. f. 611; *contra:* Kaiser, StRZ. XI, 177, Hartmann, SGZ. XVI, 159. Zum Zwecke der Vollstreckung ist vielmehr der Verurtheilte vor das erkennende Gericht oder vor einen durch dieses beauftragten Richter vorzuladen, durch welche dann der Verweis zu Protokoll ertheilt wird: die Beauftragung eines andern Richters kann eventuell im verurtheilenden Erkenntnisse selbst geschehen (cit. OA. 9. Juni 71 wollte die Form der Vollstreckung dem richterlichen Ermessen überlassen); *contra:* Münch. 22. Jan. 81 (BE. I, 404), Dochow (Handausg. der StPO. f. 194); sie folgern aus § 483 der StPO., daß (vorbehaltlich der Fälle des Abs. 3 ib.) die Staatsanwaltschaft den Verweis zu ertheilen habe, — vgl. auch RI. 14. Okt. 86 (E. XIV, 421: Mot.), Celle 1. Febr. 88 (GA. 37 f. 83), — wogegen Schw. l. c. diese Funktion zwar dem Richter zuweist, aber im Widerspruch mit Voitus f. 478, nicht blos die mündliche, sondern auch die schriftliche Ertheilung des Verweises für statthaft hält. Vgl. in letzterer Hinsicht EL. EG. Art. XII Abs. 4. Wird der Verweis, entgegen dem § 481 der StPO., vor der Rechtskraft des Urtheils ertheilt, so ist er gleichwohl mit dem Eintritt der Rechtskraft geeignet, für einen späteren Straffall die Rückfallsstrafe zu begründen: cit. RI. 14. Okt. 86.

21. Auch den zu Verweisen Verurtheilten sind die Kosten zur Last zu legen.

Zu Nr. 5.

22. Die Nr. 1—4 haben nur die zu verhängenden Hauptstrafen zum Gegenstande. Daraus ist zu folgern, daß die Nebenstrafen (z. B. die Einziehung

§ 58. Ein Taubstummer, welcher die zur Erkenntniß der Strafbarkeit einer von ihm begangenen Handlung erforderliche Einsicht nicht besaß, ist freizusprechen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 56; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 56; StPO. § 298 Abs. 2.

§ 59. Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche

---

einzelner Gegenstände) auch hier Platz greifen, soweit sie nicht durch die Nr. 5 für ausgeschlossen erklärt werden; vgl. § 161 n. 6. Der Begriff der „bürgerlichen Ehrenrechte rc." ist hier wie überall sonst im StGB. ausschließlich aus den §§ 33. 34 zu erläutern; vgl. § 33 n. 2, RI. 29. Juni 82 (E. VI, 416).

23. Der Schlußsatz betrifft die Art der Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe; im Urtheil selbst ist hierüber keine Bestimmung zu treffen. — Die betr. Vorschrift ist nur so lange maßgebend, als der Verurtheilte eine „jugendliche Person" (unter 18 Jahren) ist; kommt es erst später zur Vollstreckung, so hat diese in den gewöhnlichen Strafanstalten stattzufinden; greift die schon früher begonnene Vollstreckung über jenes Alter hinaus, so muß Translokation erfolgen, sobald die längere Detention in der Anstalt für Strafunmündige mit den Zwecken der letzteren nicht mehr vereinbar ist; vgl. Ortloff, GSaal 26 s. 63, Olsh. n. 18; *contra:* Rubo n. 11. — In Betreff der Zurückbeförderung der Verurtheilten nach der Strafverbüßung vgl. Pr. Inn.-MVf. v. 26. März 1876 (VMbl. s. 115).

§ 58.

1. „Taubstumm" ist, wer beider Sinne von Geburt an oder seit so früher Kindheit entbehrt, daß dadurch die Entwicklung des Individuums in entscheidender Weise gehemmt wurde; wer später den Gebrauch jener Organe verliert, gehört nicht dahin; vgl. Olsh. n. 1.

2. § 58 macht (abweichend von den §§ 56. 57) die Freisprechung des Taubstummen von der ausdrücklichen Feststellung abhängig, daß er die betr. Einsicht nicht besessen habe; ebenso: Schw. s. 228, Schütze s. 97; *contra:* ML. s. 185, HStR. I, 224, Rubo s. 494; demgemäß ist der Instanzrichter nicht unbedingt verpflichtet, sich über das Vorhandensein jener Einsicht auszusprechen, sofern in dieser Beziehung kein Einwand erhoben und von ihm selbst kein Zweifel gehegt wird; vgl. § 56 n. 7. Das Gegentheil gilt für das schwurgerichtliche Verfahren gemäß § 298 der StPO.

3. Im Uebrigen kommt das zu §§ 56. 57 Bemerkte hier analog zur Anwendung; insbesondere muß auch hier die die Strafbarkeit bedingende „Einsicht rc." „bei Begehung" der That obwalten.

4. Daß der Angeschuldigte taubstumm sei, muß vom Richter der Thatfrage festgestellt werden, wenn der § Anwendung finden soll.

5. In Betreff der Theilnahme vgl. Thl. I Abschn. IV n. 3.

6. Besaß der Taubstumme bei Begehung einer Mißthat die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht, so unterliegt er den ordentlichen Strafen; eine Milderung derselben findet bei ihm nicht Statt.

7. Das Gesetz gestattet dem Richter nicht, die Unterbringung des nach § 58 freigesprochenen Taubstummen in eine Anstalt anzuordnen; die zu § 51 n. 13 erwähnte RT.'s-Resolution bezog sich auf den Fall des § 58 mit.

§ 59.

Inhalt:

zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.

---

1. Abgesehen von den Fahrlässigkeitsvergehen und gewissen anderen Mißthaten, meist Omissivdelikten (n. 18a), setzt jeder Straffall die *Vorsätzlichkeit* der Handlung d. h. den Willen voraus, sie zu begehen; sie muß aus diesem Willen hervorgegangen sein. Dies gilt nicht blos da, wo das Gesetz diese „Vorsätzlichkeit" als Begriffsmerkmal ausdrücklich hervorhebt, sondern allgemein; es tritt daher Straflosigkeit ein, wenn der Thäter handelt, ohne daß sein Wille auf dieses Handeln gerichtet war. Waltet dagegen beim Thäter im Augenblicke der Handlung der Wille ob, sie zu begehen, so kommt es (in Ermangelung ausdrücklicher das Gegentheil aussprechender Gesetzesvorschriften) weiter nicht darauf an, welche *Absicht* ihn leitete, und welchen *Zweck* er durch seine That verfolgte. Eine Handlung hört deshalb nicht auf, eine vorsätzlich verübte zu sein, weil Absicht oder Zweck an sich erlaubt oder gar berechtigt waren, z. B. wenn sie zur *Abwehr* eines *Angriffs* oder zur Ausübung einer (an sich statthaften) *Selbsthülfe* geschah: sie bleibt daher strafbar, sofern nicht die Voraussetzungen der Nothwehr oder eines Nothstandes vorlagen: OT. 8. Nov. 66, 22. Juli 68 (O. VII, 608; IX, 426). Zur Charakterisirung dieses Gegensatzes zwischen Vorsatz einer- und Absicht, bzw. Zweck andererseits kann man mit RIV. 29. Okt. 86, 27. Juni 84 (E. XV, 12; R. VI, 481) das vorsätzliche (strafbare) Handeln auch als ein solches Handeln definiren, durch welches der Thäter mit Bewußtsein alle Deliktmerkmale verwirklicht, bzw. als ein Handeln mit dem Bewußtsein von dem durch die Handlung herbeizuführenden, strafbaren Erfolge. Ob letzterer an sich dem Handelnden genehm war oder von ihm nur als unvermeidlich für die Erreichung eines anderen Zwecks hingenommen wurde, ist strafrechtlich gleichgültig: cit. RIV. 27. Juni 84, RIII. 23. Dez. 81 (E. V, 314).

2. So oft es daher zum Begriffe eines Straffalles gehört, daß ein bestimmtes *Objekt* (Person oder Sache) durch die vorsätzliche Handlung des Thäters betroffen worden sei, ist dem Erfordernisse der „Vorsätzlichkeit" nicht genügt, wenn der Thäter nur die äußere Handlung (z. B. einen Schlag, das Abfeuern eines Schusses ꝛc.) gewollt hat; vielmehr bedarf es auch noch des *Bewußtseins* des Thäters im Augenblicke der That, daß dieselbe das (demnächst getroffene konkrete) Objekt treffen werde oder doch mindestens treffen könne, vorausgesetzt, was diesen letzteren Fall betrifft, daß der Wille des Thäters den als möglich gedachten Erfolg mitumfaßte (dolus eventualis). Waltete dieses Bewußtsein ob, so ist es gleichgültig, ob auch die Absicht dahin ging, gerade jenes Objekt zu treffen: OT. (Pl.) 3. Apr. 71, OT. 22. Jan. 75 (O. XII, 194; XVI, 73); eine *Verwechslung*, welche es herbeiführt, daß der zur Ausführung gebrachte Wille sich gegen ein anderes Objekt richtete, als beabsichtigt war, schließt die Vorsätzlichkeit der Handlung in Beziehung auf das wirklich getroffene Objekt nicht aus; vgl. § 211 n. 9. Ebenso handelt derjenige, welcher in der Absicht, ein bestimmtes Individuum zu tödten, einen explodirenden Gegenstand unter eine größere Menge wirft und eine Mehrheit derselben tödtet oder verletzt, in Betreff aller vorsätzlich, wenn er, die allgemein zerstörende Wirkung des Mittels kennend, dasselbe gegen die anwesende Menge (also auch gegen jeden Einzelnen derselben) zur Anwendung bringt und grade durch die sich weithin erstreckende Wirkung auch den Einzelnen, gegen welchen sich seine Absicht richtete, zu treffen bemüht ist; vgl. BGr. § 98. Gleiches gilt da, wo sich eine Handlung (z. B. ein Schuß) gewollter Weise gegen eine Mehrheit von Personen richtete mit der Absicht, eine derselben zu treffen: OT. 22. Jan. 75 (O. XVI, 73). Das Gesagte findet auf alle *Theilnehmer* Anwendung: OT. 2. Febr. 65 (O. V, 444). — Begeht da-

Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.

[I. Entw.: § 52; II. Entw.: § 57; Pr. StGB.: § 44.] Vgl. § 50; Preßges. §§ 20. 21.

gegen Jemand eine bestimmte Handlung nur mit dem Bewußtsein der Möglichkeit, daß durch dieselbe eine bestimmte Wirkung auf ein konkretes Objekt hervorgebracht werden könne, so liegt (von den obengedachten Fällen des dolus eventualis abgesehen) nur eine Frevelhaftigkeit (Fahrlässigkeit) vor.

3. Umgekehrt ist eine That, bei welcher dasjenige Objekt, gegen welches sich die Willensthätigkeit des Handelnden richtete, verfehlt und dafür ein anderes außerhalb der Willensrichtung liegendes getroffen wird (Aberration), in dieser Beziehung nicht vorsätzlich verübt; vgl. § 211 n. 10.

4. Da, wo das Gesetz ausdrücklich die „Vorsätzlichkeit" der Handlung als wesentliches Begriffsmerkmal hervorhebt, muß der Instanzrichter sich über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein jenes Dolus ebenso ausdrücklich aussprechen; eine Verurtheilung ist nur dann gerechtfertigt, wenn die thatsächliche Feststellung die „Vorsätzlichkeit" mit umfaßt. — Hat dagegen das Gesetz dieser Vorsätzlichkeit in der Begriffsbestimmung keine Erwähnung gethan, sie vielmehr als selbstverständlich vorausgesetzt, so bedarf es der ausdrücklichen Feststellung derselben nur, wenn ihr Vorhandensein bestritten war: RII. 24. Okt. 79, RIII. 25. Okt., 3. Dez. 79 (R. I, 16. 18; E. I, 169), während die Aufnahme jenes Punktes in die schwurgerichtliche Frage auch in letzterem Falle unterbleiben muß (StPO. § 293); *contra:* H. Meyer i. Holtz. StPRecht II, 149, Freudenstein i. GA. 31 S. 102.

5. Auf alle bisher erwähnten Fälle bezieht sich § 59 nicht; er hat es nicht mit der Vorsätzlichkeit und überhaupt nicht mit der Willensrichtung zu thun, aus welcher die Handlung hervorging, sondern lediglich mit der Kenntniß des Thäters von anderen (außerhalb der Handlung selbst liegenden) zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden oder seine Strafbarkeit erhöhenden Thatumständen. Insoweit das Gesetz eine solche Kenntniß (das Wissen) gewisser Thatumstände ausdrücklich als Begriffsmerkmal hervorhebt, versteht es sich wiederum von selbst, daß der Instanzrichter über diese nach Maßgabe der Prozeßgesetze eine ausdrückliche Feststellung treffen muß, daß also das im Eingange der n. 4 Gesagte hier gleichfalls zutrifft. Ebenso: RIII. 3. Dez. 79 (E. I, 169).

6. Anders dagegen gestaltet sich die Sache, wenn die gesetzliche Begriffsbestimmung der Kenntniß des Angeklagten von jenen Thatumständen (n. 5) keine ausdrückliche Erwähnung thut. Auch in diesen Fällen ist sie, nach der positiven Vorschrift des §, als ein (unterstelltes und somit selbstverständliches) Begriffsmerkmal anzusehen, dessen Abwesenheit Straflosigkeit zur Folge hat; es würde daher nach allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen das unter n. 4. 5 Gesagte auch hier zutreffen, und die Feststellung jener Kenntniß in positiver Form („daß der Angeklagte bei seiner Handlung jene Thatumstände gekannt oder gewußt habe") wenigstens dann unerläßlich sein, wenn dieselbe bestritten oder eine sie betreffende Fragstellung beantragt worden ist. Aus praktischen Gründen hatte aber bei der Abfassung des Pr. StGB.'s (§ 44) die Kommission der II. K. (auf deren Vorschlag der cit. § aus § 60 des Entwurfs von 1847 in das Pr. StGB. übernommen war: KBII. S. 39) vorgezogen, die „Unbekanntschaft" unter den „die Strafbarkeit ausschließenden Gründen" (Tit. IV l. c.) aufzuführen, um die Beweiserhebung in Beziehung auf dieses, lediglich im Innern des Angeschuldigten zu suchende, Begriffsmerkmal nicht zu sehr zu erschweren. Man ging davon aus, daß der vernünftige Mensch bei einer freiwilligen Handlung in der Regel ihre Bedeutung vollständig zu übersehen vermag, daß in den meisten Fällen der Mangel einer genauen Kenntniß der begleitenden äußeren Umstände lediglich auf einer Frevelhaftigkeit zu beruhen pflegt, und daß das Erforderniß eines positiven Nachweises für die vorhanden gewesene Kenntniß fast regelmäßig Straflosigkeit nach sich ziehen würde. Dieser Auffassung hat sich § 59 angeschlossen, indem er die Nichtzurechnung der (äußern) die Strafbarkeit bedingenden oder erhöhenden Umstände davon abhängig macht, daß der Thäter sie „nicht kannte" (Abs. 2: „Unkenntniß"); vgl. die Motive S. 74. Folgeweise braucht das Nichtvorliegen der thatsächlichen Voraussetzungen des § 59

nur dann festgestellt zu werden, wenn das Gegentheil ausdrücklich behauptet war: RIII. 10. Dez. 79, 4. Jan. 82, RI. 2. Jan. 82 (R. I, 134; IV, 9. 5), und es muß, damit der § überhaupt Anwendung finde, ausdrücklich festgestellt sein, daß der Angeschuldigte „bei Begehung der That den betr. Thatumstand nicht gekannt habe", dem entsprechend also auch in Schwurgerichtssachen die Frage formulirt werden, sofern sie überhaupt zu stellen ist, mithin nicht die völlige Strafausschließung betrifft (Abschn. IV, n. 8 a. E.). Vgl. RIII. 15. März 82, 20. Dez. 83, 3. März 84, 1. Juli 85, RI. 28. April 84 (E. VI, 85; X, 11, 234. 337; XII, 337), OT. 12. Juni 54, 27. März 73 (Entsch. dess. 28 f. 184, O. XIV, 220); *contra:* RI. 4. Febr. 84 (A. IX, 298), OT. 10. Dez. 75 (O. XVI, 792: unter Bezugnahme auf die Motive, insofern sie sich f. 75 dahin äußern, daß im Falle behaupteter Unkenntniß der Angeklagte nicht seine Unkenntniß zu beweisen habe, sondern gegen denselben der Beweis zu erbringen sei; vgl. unten n. 14), GA. IX, 748, Münch. 4. Dez. 76 (BE. VI, 579), Rüd. n. 4. 5, ML. f. 210, Schw. f. 454, Bind. II, 608, v. Buri, GSaal 29 Beil. f. 191.

7. Die (festgestellte) Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten schließt nicht aus, daß er die That ohne Kenntniß von den ihre Strafbarkeit bedingenden Umständen verübt haben könne: OT. 13. Mai 68 (O. IX, 313). Dagegen genügt zur Ausschließung des § 59 schon bloßer dolus eventualis, m. a. W. es reicht zur Anwendbarkeit des § nicht hin, daß der Thäter sich in Betreff eines Thatbestandsmerkmals &c. blos im Ungewissen befunden habe, es wird vielmehr die bestimmte gegentheilige Annahme erfordert: RIII. 3. März 84, RIV. 7. Aug., 20. Dez. 87 (E. X, 234. 237; R. IX, 361. 742), Münch. 8. März 72, Darmst. 9. Nov. 74 (BE. II, 48; HE. f. 83: es genügt bei einem aus § 176 Nr. 3 Angeklagten das Bewußtsein, daß er es möglicher Weise mit einem Kinde unter 14 Jahren zu thun habe, bezw. ein Zweifel über das Alter), Dresd. 5. Nov. 75 (SGZ. XX, 204: die Strafbarkeit werde nicht beseitigt, wenn der Thäter es darauf ankommen lasse, in welchem Alter sich das Kind befinde), Olsh. n. 6; vgl. jedoch RIII. 4. Jan. 82 (cit. n. 6: Motive).

8. Die Ausdrucksweise „bei Begehung einer strafbaren Handlung" ist nicht korrekt, weil, wenn dem Thäter ein zum gesetzlichen Thatbestande gehörender Thatumstand (Merkmal) nicht zugerechnet wird, seine Handlung nicht „strafbar" ist; jene Worte sind daher lediglich auf den objektiven Thatbestand zu beziehen.

9. Der Grundsatz des § gilt allgemein, also auch bei Abgaben- (z. B. Wechselstempel-) Hinterziehungen: OT. 26. Okt. 75 (O. XVI, 690); *contra:* RIII. 20. Nov. 82 (E. VII, 240: mindestens dem Wortlaute der Mot. nach; es handelte sich jedoch damals nicht, wie in dem durch das OT. entschiedenen Falle, um einen unverschuldeten faktischen, sondern um einen Rechtsirrthum; daß § 15 des Wechselst.-Ges.'s gleich den meisten Strafvorschriften der Abgabengesetze weder einen strafbaren Vorsatz noch schuldhafte Fahrlässigkeit voraussetze, erkannte auch das OT. an); desgleichen bei Uebertretungen; vgl. OHG. 20. Sept. 72, OT. 15. Jan. 74 (StZ. II, 17; O. XV, 30), Berlin 22. Dez. 84 (Johow V, 404) und unten n. 18a. Ueber die Frage, ob dies bei gewissen Uebertretungen eine Ausnahme bzw. Einschränkung erleide, vgl. Thl. II Abschn. 29 n. 9.

10. Aus der Allgemeingeltung des § (n. 9) folgt ferner, daß er nicht nur beim Thäter i. e. S., sondern bei Jedem Anwendung findet, welcher für eine Mißthat verantwortlich ist, also auch beim Anstifter, Gehülfen und Begünstiger; (Beisp.: wenn der Gehülfe die Rückfälligkeit des Hauptthäters nicht kannte; vgl. Schütze f. 129 n. 10). Inwiefern Jemand als Anstifter &c. bestraft werden könne, ungeachtet der Hauptthäter gemäß § 59 straflos bleibt, darüber vgl. § 48 n. 7.

10a. Ebenso kommt § 59 dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift zu Gute, falls dessen Thäterschaft an sich, bezw. im Uebrigen nach § 20 des RPreßges.'s feststeht, indem die aus dem StGB. sich ergebenden Schuldausschließungsgründe zu den „besonderen Umständen" gehören, durch deren Nachweis, dem cit. § 20 zufolge, die Annahme der Thäterschaft ausgeschlossen wird: RII. 28. März 84, 1. Febr. 89 (E. X, 229; GA. 37 f. 56), OT. (Pl.) 9. Okt. 76 (O. XVII, 645); vgl. die Materialien u. Schw. z. Preßges. f. 105. Anders verhält es sich mit dem Fahrlässigkeitsvergehen des § 21 ib.: cit. RII. 1. Febr. 89; vgl. unten n. 18 ff.

11. Vorausgesetzt wird die Unkenntniß eines „zum gesetzlichen Thatbestande (d. h. zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen) gehörenden oder die Strafbarkeit er-

höhenden Thatumstandes", also irgend eines thatsächlichen Bestandtheiles des betr. Straffalles. Als derartige Thatumstände sind anzusehen die in der Begriffsbestimmung eines Straffalls vorausgesetzte Rechtswidrigkeit der Handlung und die die Strafbarkeit bedingenden oder erhöhenden Eigenschaften und Verhältnisse einer Person (des Angeklagten oder eines Dritten) oder Sache, mag letztere durch die Handlung betroffen oder zu ihrer Verübung angewendet sein; Beisp.: Alter, Beamtenqualität, verwandtschaftliche Beziehung, die Eigenschaft eines Schlüssels als eines für ein Schloß bestimmten (§ 243 Nr. 3) ꝛc. In allen diesen Fällen kommt es aber nur auf die Kenntniß von wirklichen äußerlich erkennbar werdenden „Thatumständen", nicht auf die der rechtlichen Folgen an, welche sich an jene knüpfen; sonach genügt es, wenn der Thäter weiß, daß bei Jemanden die Voraussetzungen des Art. 4 des HGB.'s zutreffen, sollte ihm auch unbekannt sein, daß jener deshalb gesetzlich ein „Kaufmann" sei: OT. 4. März 75 (O. XVI, 196).

12. Entscheidend ist nur die Kenntniß, welche „bei Begehung der Handlung" obwaltete; es kommen daher nur solche Thatumstände in Betracht, welche zur Zeit jener Begehung bereits „vorhanden" waren, und somit dem Handelnden bekannt sein konnten. Demgemäß findet der § in solchen Fällen, in welchen die Strafbarkeit einer Handlung durch den demnächstigen Eintritt eines nicht gewollten Erfolgs bedingt oder erhöht wird, auf die Kenntniß von diesem Erfolge oder der Möglichkeit (Wahrscheinlichkeit) eines solchen keine Anwendung; Beispp.: §§ 224. 226. 227. 307. 312. 314—316. 321—324. 326—328. Vgl. n. 19 a. E., § 224 n. 12.

13. War dem Thäter einer der im § erwähnten Thatumstände unbekannt, so ist es gleichgültig, wodurch diese Nichtkenntniß veranlaßt worden, ob sie entschuldbar war oder nicht; der § bleibt nicht deshalb außer Anwendung, weil „dem Angeschuldigten der betr. Umstand nur in Folge seiner eigenen Unachtsamkeit entgangen sein könne": RII. 16. Apr. 80, RIII. 15. März 82, RIV. 26. März 89 (E. I, 368; VI, 85; XIX, 209), OT. 4. Jan. 79 (O. XX, 8). Dagegen kann in einem solchen Falle ein Fahrlässigkeitsvergehen vorliegen.

14. Aus dem unter n. 6 Gesagten ist nicht zu folgern, daß dem Angeklagten die Beweislast in Betreff seiner Unbekanntschaft obliege, daß also in Ermangelung eines solchen von ihm geführten Beweises die betr. Frage mit rechtlicher Nothwendigkeit zu verneinen sei; vgl. Motive s. 75, OT. 10. Dez. 75 (cit. n. 6); der Richter hat daher auch in Betreff dieses Punktes von Amtswegen die nöthigen Ermittelungen anzustellen: RIII. 15. März 82 (cit. n. 13), OT. 13. Nov. 63, 21. Febr. 66 (O. IV, 200; VII, 114). Vgl. n. 18a (a. E.).

15. Auf die Unkenntniß des Strafgesetzes und auf den s. g. Rechtswahn findet § 59 keine Anwendung; ebenso: HStR. I, 260. Das Gegentheil ist der Fall, wenn die Unbekanntschaft mit dem Vorhandensein von Thatbestandsmomenten auf einem Rechtsirrthum beruht: RIV. 26. März 89 (cit. n. 13), OT. 15. März 76 (O. XVII, 199); insbesondere also, wenn ein Rechtsirrthum bezüglich der bei Beurtheilung eines Straffalles in Betracht kommenden civilrechtlichen Verhältnisse vorliegt; dasselbe gilt aber auch von einem Irrthume rücksichtlich der Grundsätze des Kirchenrechts: RI. 17. Mai 81 (R. III, 336), OT. 4. Mai 76 (O. XVII, 320). Desgleichen von einem Mißverständnisse, betreffend den Inhalt eines (auf Grund gesetzlicher Vorschrift) wider den Angeklagten erlassenen (polizeilichen) Verbots: RIII. 15. März 82 (E. VI, 85). — Vgl. bezüglich des Näheren Abschnitt IV n. 7.

16. Ferner bleibt der § außer Anwendung, wenn der Angeschuldigte irriger Weise das Vorhandensein eines Strafausschließungsgrundes annahm; ebenso: RII. 28. Sept. 83 (E. IX, 150); vgl. RIII. 23. Sept. 82 (E. VII, 100: betr. Unkenntniß einer die Straffrei-Erklärung des § 233 ausschließenden Thatsache); dasselbe gilt, wenn Jemand eine Handlung, welche nach polizeilichen Vorschriften nur beim Vorhandensein gewisser Bedingungen gestattet ist, in der irrigen Meinung vornimmt, jene Bedingungen seien erfüllt: OT. 4. Dez. 62 (O. III, 152); vgl. n. 9. 17. Dagegen tritt auch in solchen Fällen Straflosigkeit ein, wenn es dem Thäter in Folge jenes Irrthums an dem zum Thatbestande erforderlichen Dolus fehlte; ein Beisp.: § 53 n. 10.

17. Die gleichen Grundsätze (n. 16) sind maßgebend, wenn der Angeklagte bei der That irriger Weise das Vorhandensein eines strafmildernden Umstandes annahm, z. B. wenn der Todtschläger deshalb in Zorn versetzt war, weil er die

irrige Meinung hegte, daß der Getödtete ihn schwer beleidigt habe (§ 213); *contra:* v. Buri, GSaal 29 Beil. s. 200; vgl. auch § 220 n. 2; oder wenn ein strafmündiger Thäter sich für strafunmündig hielt.

17a. Ebenso verhält es sich, wenn der Irrthum kein Thatbestandsmerkmal, sondern ein lediglich die Strafverfolgung bedingendes Moment, z. B. das thatsächliche Vorliegen eines Grundes, welcher die Verfolgung von einem Strafantrage abhängig macht, betraf; vgl. § 247 n. 12.

18. Gegenüber der Regel, daß Strafbarkeit durch die Vorsätzlichkeit des Handelns bedingt wird (n. 1), begründen zwei Kategorien strafbarer Handlungen eine Ausnahme, einmal nemlich die eigentlichen Fahrlässigkeitsvergehen, d. h. solche Mißthaten, welche begriffsmäßig eine Fahrlässigkeit zur Voraussetzung haben, und sodann diejenigen Handlungen, bei denen Vorsätzlichkeit zwar kein Thatbestandsmerkmal bildet, der Thatbestand aber durch die Vorsätzlichkeit des Handelns nicht ausgeschlossen wird. Bei den Handlungen der ersten Kategorie wird die Fahrlässigkeit als Begriffsmerkmal in den betreffenden Strafgesetzen stets zum Ausdruck gebracht; dagegen erhellt die Zugehörigkeit zur zweiten Kategorie regelmäßig nicht unmittelbar aus dem Wortlaute der bezüglichen Straffanktion; es ist daher unstatthaft, aus der oben erwähnten Regel den Schluß herzuleiten, als ob jede nicht förmlich als Fahrlässigkeitsvergehen qualifizirte Mißthat ein vorsätzliches Vergehen sei, vielmehr muß beim Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift aus dem Grund und Zweck der Norm oder aus dem Zusammenhange der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes entnommen werden, ob der Gesetzgeber blos das vorsätzliche, oder ob er gleichzeitig das fahrlässige Verhalten hat treffen wollen; vgl. RI. 27. Mai 81, RIV. 25. Febr. 87 (E. IV, 233; R. IX, 160). Für alle diese Fälle gilt Abs. 2 des §, indem dessen Bestimmung, wie die Mot. s. 75 hervorheben, gegen die Anschauung sichern soll, als ob dadurch, daß die Zurechnung der im § erwähnten Umstände zum dolus ausgeschlossen ist, auch eine Zurechnung zur culpa nicht stattfinde, vorausgesetzt, daß die Handlung selbst zu denjenigen gehört, welche im Gesetze auch dann, wenn sie nur aus Fahrlässigkeit begangen werden, mit Strafe bedroht sind. Die Worte „fahrlässig begangene Handlungen" umfassen daher nicht ausschließlich die eigentlichen Fahrlässigkeitsvergehen, sondern auch die Mißthaten jener zweiten Kategorie (zu denen z. B. die durch die §§ 145. 330, HGB. Art. 249 Nr. 2, Gew.-O. § 146 Nr. 2, Personenst.'s-Ges. § 69, nicht aber die ib. § 67 verpönten Handlungen gehören), letztere, sofern sie eben fahrlässig begangen sind; ebenso: RII. 12. Okt. 80, 14. Juni 81, RIII. 18. Juni 81, RI. 27. Mai 81, 16. März 82 (E. II, 321; IV, 255. 307. 233; VI, 111). Münch. 4. Dez. 76 (BE. VI, 579) wandte den Abs. 2 dem zufolge auch auf alle „Uebertretungen" an, bei welchen die Vorsätzlichkeit nicht zum Thatbestande gehöre; ähnlich: Münch. 3. Nov. 73, 24. Dez. 74 (BE. III, 497; IV, 601); vgl. übrigens Thl. II Abschn. 29 n. 8—10. — Damit die Straflosigkeit gemäß Abs. 2 ausgeschlossen sei, wird der Beweis erfordert, daß die Unkenntniß durch Fahrlässigkeit verschuldet war; der mangelnde Beweis des Gegentheils genügt dazu nicht; so: cit. Münch. 4. Dez. 76. Jedenfalls liegt auch in dieser Hinsicht dem Angeklagten keinerlei Beweislast ob; vgl. RII. 4. April 82 (R. IV, 306) und oben n. 14.

19. Bei den eigentlichen Fahrlässigkeitsvergehen (mit Ausnahme einzelner, insbesondere des fahrlässigen Falscheides und der im RGes. v. 21. Mai 1878 § 3 vorgesehenen Zuwiderhandlung) besteht das Wesen der Strafbarkeit darin, daß durch einen vermeidlichen Irrthum oder den Mangel an der nöthigen Voraussicht (Vorsicht) ein unbeabsichtigter vom Recht reprobirter bzw. rechtsverletzender Erfolg eingetreten ist; vgl. RIII. 15. Febr. 82 (R. IV, 165), BL. s. 124. — Eine an sich befugte Handlung kann mit Rücksicht auf eine nicht gewollte Folge derselben eine fahrlässige und deshalb strafbar sein, z. B. wenn Jemand bei Ausübung eines Rechts (des Hausrechts, des Züchtigungsrechts, der Nothwehr 2c.) über die statthaften Grenzen fahrlässigerweise hinausgeht (unbeschadet des im § 53 Abs. 3 vorgesehenen Strafausschließungsgrundes): OT. 19. März 73 (O. XIV, 212). — Auf der anderen Seite läßt das Gesetz bei einzelnen strafbaren Handlungen den Thäter unbedingt für die verursachte, aber nicht gewollte Folge haften (§§ 178. 220. 221. 224. 226. 227. 229. 239. 251. 307. 309. 312. 314. 316. 321—324. 327. 328); bei diesen kommt es auf eine Fahrlässigkeit in Betreff der letzteren nicht an; vgl. § 222 n. 16. 17, Wahlberg, Z. f. StR. II, 207; *contra:* HStR. I, 275.

20. Nach dem unter n. 19 i. A. aufgestellten Satze ist die Frage, ob das Verhalten des eines Fahrlässigkeitsvergehens Angeklagten ein fahrlässiges gewesen sei, nicht in abstracto, sondern mit Rücksicht auf die verursachte Folge zu prüfen; es ist daher nicht entscheidend, ob die Handlung an sich eine unvorsichtige oder gar verbotene, z. B. gegen ein Gesetz (eine Polizeiverordnung) verstoßende war; ebenso: RIII. 15. Febr. 82, RI. 27. Sept. 88 (R. IV, 165; X, 518); desgleichen bleiben civilrechtliche Landesvorschriften (z. B. ALR. I, 6 §§ 10 ff.) hier außer Betracht, vielmehr kommt es wesentlich darauf an, ob die Möglichkeit der durch die Handlung verursachten Folge eine so naheliegende war, daß der Angeklagte sie bei gewöhnlicher Sorgfalt und Umsicht erkennen konnte und demgemäß sein Thun und Lassen einrichten mußte: OT. 1. Febr., 14. März 72, 20. Nov. 74, 5. Okt. 77 (O. XIII, 110. 209; XV, 808; XVIII, 623), Manh. 14. Dez. 72 (BA. 39 f. 17). Dabei ist selbstverständlich das Maß der eigenen Urtheilsfähigkeit und Einsicht des Angeklagten in Betracht zu ziehen; im Uebrigen aber kommt es, wenn obige Voraussetzungen zutreffen, auf den Grad (das Maß) der Verschuldung nicht an: RIII. 29. Dez. 83 (A. IX, 226), OT. 18. Jan. 66, 20. Okt. 70 (O. VII, 35; XI, 526), HS. II, 74; vgl. § 163 n. 5. — Sonach wird keineswegs erfordert, daß der Angeklagte sich jener Möglichkeit wirklich bewußt gewesen sei: cit. Manheim, — noch weniger, daß er die Gefahr gewollt habe; *contra:* John, fortges. Vbr. f. 71. — Aus dem Gesagten folgt, daß ein Verhalten, welches mehrere Folgen nach sich zog, sehr wohl in Beziehung auf eine derselben ein fahrlässiges sein kann, während ihm diese Eigenschaft in Betreff anderer nicht beiwohnte, sollten letztere auch aus jener hervorgegangen sein, z. B. wenn eine fahrlässig verursachte Körperverletzung in einer nicht vorherzusehenden Weise den Tod des Verletzten nach sich zog.

21. Die eingetretene Folge (n. 19) muß durch das fahrlässige Verhalten des Angeschuldigten „verursacht" („herbeigeführt") sein (vgl. §§ 222. 230. 309. 314. 329 — und außerdem §§ 121. 163. 318. 319. 326. 345. 347). Es genügt daher nicht, daß nur überhaupt eine gleiche Folge wie die eingetretene, durch die Fahrlässigkeit hätte bewirkt werden können, vielmehr muß der wirklich eingetretene Erfolg in seiner individuell-konkreten Gestaltung durch das fahrlässige Verhalten verursacht sein; vgl. § 222 n. 3. — Ob eine fahrlässige Handlung und ein eingetretener Erfolg in ursächlichem Zusammenhange stehen, ist Sache der thatsächlichen Feststellung: Dresd. 15. Juni 77 (SGZ. 22 f. 81).

21a. Es genügt, wenn jene Folge auch nur mittelbar durch die fahrlässige Handlung veranlaßt wurde: RIII. 29. März 82 (E. VI, 146), OT. 1. Febr. 72, 9. Jan. 73, 3. Dez. 74 (O. XIII, 110; XIV, 35; XV, 843), Manh. 25. Mai, 15. Juni 72, 20. Dez. 73 (BA. 38 f. 201. 203; StZ. III, 328); dabei ist es gleichgültig, ob ihr Eintritt ein nothwendiger war, oder möglicher Weise noch abzuwenden gewesen wäre: OT. 14. Sept. 66 (O. VII, 477). Endlich kann auch nicht gefordert werden, daß die Handlung des Angeklagten die alleinige Ursache der eingetretenen Folge gewesen sei; selbst wenn zu dieser andere, vom Angeschuldigten nicht ausgegangene Thatumstände mitwirkten, genügt es für seine Haftbarkeit, wenn sein Thun wesentlich zur Herbeiführung der Folge mitgewirkt hat, und mit Rücksicht auf die vorauszusehende Möglichkeit eines solchen Kausalzusammenhanges in seiner Person ein fahrlässiges war (n. 20); vgl. die oben citt. Entscheidungen, OT. 23. Juni 71, Wolfenb. 19. Nov. 72 (O. XII, 346; StRZ. XIII, 94). Das gilt namentlich, wenn er bei seinem Thun jene außerdem mitwirkenden Umstände kannte, oder doch die naheliegende Möglichkeit ihres späteren Eintritts zu übersehen vermochte, und dennoch die nöthige Vorsicht verabsäumte. Vgl. § 222 n. 4. — Anlangend den in solchen Fällen zu führenden Beweis, so läßt sich nicht verlangen, daß gerade alle Zwischen- und Nebenursachen vollständig festzustellen sind, und alle [in ihrer konkreten Gestaltung] vom Thäter vorauszusehen waren, es genügt vielmehr, wenn der Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg soweit erkennbar ist, daß an der geschlossenen Kette sich kausal bedingender Ereignisse kein Zweifel besteht und dieser Zusammenhang insoweit auch zur Schuld zugerechnet werden kann; ob die Unerkennbarkeit oder Unerweislichkeit gewisser Zwischenglieder als so erheblich erscheint, um das Gegentheil anzunehmen, ist lediglich Thatfrage; so: cit. RIII. 29. März 82.

22. Nach denselben Gesichtspunkten (n. 20 ff.) ist der Fall zu beurtheilen, wo das zusammentreffende fahrlässige Verhalten Mehrerer irgend ein unglückliches

Ereigniß zur Folge gehabt, oder wo zu letzterem ein eigenes (fahrlässiges oder vorsätzliches) Handeln des vom Unglücksfalle Betroffenen mitgewirkt hat. Auch hier kommt es darauf an, inwiefern das Thun des einzelnen Angeklagten im Hinblicke auf jenen Gesammterfolg ein „fahrlässiges" und für den Eintritt desselben so bedeutsam war, daß es als durch ihn (mit-) verursacht (herbeigeführt) angesehen werden kann. Kannte der Angeschuldigte das vorhergegangene (vorsätzliche oder fahrlässige) Verhalten der Andern, oder konnte er die Möglichkeit eines künftigen derartigen Verhaltens voraussetzen, so ist ihm auch dieses als eigene Fahrlässigkeit zuzurechnen: OT. 30. Juni, 23. Okt. 74 (O. XV, 458. 712). — Hiernach kann es sehr wohl geschehen, daß mehrere Personen bezüglich eines und desselben Erfolgs als fahrlässige Thäter erscheinen (: RI. 5. Dez. 83, E. X, 8), z. B. der Auftraggeber und der Beauftragte (unter welchen Voraussetzungen letzteres zutreffe, darüber vgl. RI. 7. März 89, E. XIX, 204), oder daß neben einem vorsätzlich handelnden Thäter noch ein zweiter vorhanden ist, welcher aus Fahrlässigkeit zur Herbeiführung jenes Erfolgs mitgewirkt und sich dadurch der fahrlässigen Verursachung desselben schuldig gemacht hat. Dagegen darf man in solchen Fällen nicht von „Mitthäterschaft" noch von einem „gemeinschaftlichen Handeln" sprechen, da diese Begriffe durch die Gemeinschaft des Dolus bedingt sind; vgl. § 47 n. 10; es ist daher auch im Prinzip gleichgültig, ob zwischen den Thätigkeiten der einzelnen Mitwirkenden eine Verbindung resp. Beziehung stattfand, oder nicht; vgl. OT. 18. Febr. 69, 26. Jan. 75 (O. X, 102; XVI, 76).

23. Aus dem Gesagten (n. 22) folgt ferner, daß eine Handlung, welche, wenn vorsätzlich begangen, nur unter den Begriff der Anstiftung und Beihülfe zu der Mißthat eines Andern fallen würde, als fahrlässige Thäterschaft angesehen werden kann, z. B. wenn Jemand fahrlässiger Weise etwas sagt oder thut, wodurch er (ohne es zu wollen) bei einem Andern den Entschluß zur Begehung einer Mißthat hervorruft, oder dem Urheber einer (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Mißthat Hilfe leistet, bezw. die Mittel zur Verübung gewährt (unvorsichtiges Stehenlassen eines geladenen Gewehrs, mit welchem ein anderer eine Tödtung bewirkt 2c.); *contra:* HStR. II, 25. Dasselbe gilt von Demjenigen, welcher vorsätzlich einen Andern zu einem fahrlässigen Verhalten mit dem Bewußtsein veranlaßt, daß durch dasselbe ein Unglück herbeigeführt werden könne. Es konkurriren dann ein fahrlässiger Urheber neben einem vorsätzlichen, oder zwei (selbstständige) fahrlässige Urheber; *contra:* ML. s. 222, welcher die fahrlässige Veranlassung der fahrlässigen That eines Andern nicht für strafbar erachtet. — Dagegen ist „Theilnahme" an einem Fahrlässigkeitsvergehen ebensowenig denkbar, wie „Theilnahme aus Fahrlässigkeit": RI. 5. Dez. 83 (E. X, 8: speziell in Betreff der Beihülfe), OT. 26. Jan. 1875 (cit. n. 22); vgl. Thl. I Abschn. III, n. 7. 8; § 48 n. 22.

24. Nach den entwickelten Grundsätzen (n. 20 ff.) versteht es sich von selbst, daß die Verantwortlichkeit des Urhebers eines Fahrlässigkeits-Vergehens dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß die mögliche Abwendung der Gefahr durch das Versehen eines Dritten unterblieben ist; vgl. OT. 8. Mai 72 (O. XIII, 297), Manh. 14. Dez. 72 (BA. 39 s. 17).

25. Die Unkenntniß eines Gesetzes (eines civilrechtlichen Grundsatzes) oder einer Polizeivorschrift ist für sich allein noch nicht als „Fahrlässigkeit" anzusehen: OT. 15. Dez. 74, 9. Apr. 75 (O. XV, 871; XVI, 279); vgl. n. 20. Wohl aber kann sie in einer solchen ihren Grund haben: OT. 18. Sept. 78 (O. XIX, 422: betraf einen fahrlässigen Falscheid). Letzteres trifft regelmäßig zu, wenn die Kenntniß Pflicht, insbesondere Berufspflicht (n. 27) ist, während ein bloßer Irrthum über den Inhalt und die Bedeutung einer Gesetzesvorschrift auch in solchen Fällen unter Umständen entschuldbar sein kann: RIII. 12. Nov. 81 (E. V, 161).

26. Der Eintritt in eine Thätigkeit ohne den Besitz der hierzu nöthigen Befähigung und Kenntnisse kann im Falle eines demnächstigen unglücklichen Erfolgs dieser Thätigkeit als „Fahrlässigkeit" angesehen werden, wenn der Handelnde sich seiner Unkenntniß bewußt sein mußte und sonach jenen Erfolg vorhersehen konnte (n. 20): OT. 2. Nov. 75 (O. XVI, 705). Namentlich entbindet der Umstand, daß die Gew.-O. den Betrieb gewisser Gewerbe, z. B. des Bauhandwerks, nicht mehr von einem Befähigungs-Nachweise abhängig macht, keineswegs von der Pflicht, den Mangel eigner Kenntniß nöthigenfalls durch Heranziehen Sachverständiger zu ersetzen: OT. 30. Mai 76 (O. XVII, 394).

§ 60. Eine erlittene Untersuchungshaft kann bei Fällung des Urtheils auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise angerechnet werden.

[I. Entw.: § 53; II. Entw.: § 53; Pr. StGB.: (fehlte).]

---

27. Ein Fahrlässigkeitsvergehen kann durch kulpose Verabsäumung einer Pflicht (z. B. einer Berufspflicht) verübt werden; OT. (Pl.) 24. Sept. 60 (JMbl. s. 421), OT. 7. Apr. 69, 4. Febr. 70 (O. X, 203; XI, 78); Beisp.: wenn ein Gastwirth einem kranken Reisenden die Aufnahme versagt (vgl. § 221 n. 5): OT. 8. Juni 59 (GA. VII, 551), oder im Falle des § 367 Nr. 12: OT. 29. Sept. 71 (O. XII, 480).

28. Insoweit es sich um dasselbe Thun derselben Person und um dieselbe Wirkung dieses Thuns handelt, schließen sich Vorsatz und Fahrlässigkeit wechselseitig aus; es darf daher der Richter, welcher die vorsätzliche Herbeiführung eines Erfolges für erwiesen erachtet, nicht wegen fahrlässiger Verursachung desselben strafen. Doch kann Fahrlässigkeit nicht lediglich daraus gefolgert werden, daß die Vorsätzlichkeit nicht erwiesen sei; vgl. OT. 21. Sept. 75 (O. XVI, 590).

29. War die Handlung, durch welche fahrlässiger Weise eine Folge verursacht worden ist, auch an sich strafbar, so liegt Ideal-Konkurrenz vor.

30. Ein der vorsätzlichen Begehung eines Deliktes Angeklagter kann nicht wegen fahrlässiger Begehung desselben verurtheilt werden, ohne vorher auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen zu sein (StPO. § 264): RI. 12. Juni 82 (E. VI, 349).

§ 60.

1. „Untersuchungshaft" ist die Entziehung der Freiheit, welche aus Anlaß einer präsumtiv verübten strafbaren Handlung gegen den Urheber derselben zum Zwecke und während der Untersuchung von der dazu berufenen Behörde ins Werk gesetzt ist; somit gehört auch die erste polizeiliche Festnahme hierher: OA. 4. Jan. 73 (O. XIV, 21: schloß aber die einstweilige Detention in der eigenen Wohnung oder in einem Wachtlokale ꝛc. aus). Vgl. StPO. §§ 127 (Abs. 2). 128. Ebenso gehört dahin die Haft, welche in Folge eines auf Grund des § 229 ib. erlassenen Haftbefehls erduldet wird.

2. Die ꝛc. Untersuchungshaft kann nur „bei Fällung des Urtheils" auf die „erkannte" Strafe angerechnet werden: aus dieser Fassung folgt, daß die Vorschrift nur auf diejenige Untersuchungshaft zu beziehen ist, welche der Verurtheilte im Laufe des wegen des betr. Straffalles eingeleiteten, dem Urtheile vorhergegangenen Verfahrens erlitten hat. Sind daher gegen denselben Angeschuldigten zwei getrennte Untersuchungen geführt und durch zwei besondere Urtheile beendigt worden, so kann in jedem der letzteren nur diejenige Untersuchungshaft angerechnet werden, welche wegen dieses Straffalles ins Werk gesetzt war: Münch. 8. Febr. 73 (BE. III, 58). Wird dagegen wegen mehrerer realiter konkurrirenden Straffälle in einem Urtheile erkannt, so ist die Anrechnung statthaft, selbst wenn in Betreff des Falles, welcher die Veranlassung zur Untersuchungshaft gab, Freisprechung erfolgt: RII. 21. Jan. 81 (E. III, 264), OT. 16. Juli 75 (O. XVI, 550: sollte auch die Voruntersuchung nicht gleichzeitig geführt und verschiedene Verweisungsbeschlüsse erlassen sein). RIII. 9. März 81 (R. III, 126) dehnt dies auf den Fall aus, wo die jene Haft veranlassende Beschuldigung bereits vorher, durch Einstellungsbeschluß, ihre Erledigung findet, sofern nur die Haft zu derjenigen Strafverfolgung in Bezug stehe, auf welche sich die Urtheilsfällung bezieht, was schon dann zutreffe, wenn die Untersuchung sich auf beide Strafthaten erstreckt habe und die Verfolgung beider in derselben Anklageschrift bewirkt sei. Jedenfalls hindert der Umstand, daß die Haft gleichzeitig auch in einer anderen Untersuchung erlitten wurde, die Handhabung des § nicht, sofern nur keine zweimalige Anrechnung stattfindet: RII. 28. Nov. 82 (R. IV, 850).

3. Nur die „bei Fällung des Urtheils" bereits „erlittene Untersuchungshaft" ist der Anrechnung fähig; es ist daher unstatthaft, im Urtheil Bestimmung über die Anrechnung einer noch nicht erlittenen, demnächst aber bis zum Eintritte der Rechtskraft zu erleidenden Untersuchungshaft zu treffen. Inwiefern die letztere Haft anzurechnen sei, ist ein für alle Mal durch das Gesetz geregelt (StPO. § 482). — Eine Untersuchungshaft ist nicht „erlitten", wenn dieselbe zwar verhängt, dem An-

geschuldigten aber verstattet war, unterdessen eine Strafe abzubüßen; hier kommt also (für die Dauer der Strafverbüßung) § 60 nicht zur Anwendung: RIII. 23. Okt. 80 (II, 380). — Wird eine Untersuchungshaft in Folge eines thatsächlichen Irrthums für erlitten erachtet, so kann deren Anrechnung im Wege der Revision nicht angefochten werden: RII. 9. Nov. 80, RI. 29. Sept. 81 (R. II, 479; III, 561). Dasselbe gilt, wenn die Anrechnung auf einem thatsächlichen Irrthum über die Dauer der Untersuchungshaft beruht: RII. 12. Nov. 83, RI. 3. Jan. 87 (E. IX, 244; XV, 136).

4. Daß die Untersuchungshaft eine unverschuldet erduldete gewesen, ist nicht erforderlich, zumal die ergehende Verurtheilung nothwendig ein Verschulden voraussetzt; ebensowenig wird erheischt, daß jene Untersuchungshaft durch das unberechtigte Thun oder durch das Versehen eines Dritten (eines Richters, Zeugen, Mitangeschuldigten) veranlaßt worden sei. — Der Instanzrichter wird derartige Umstände bei dem ihm zustehenden Ermessen (n. 6) berücksichtigen.

5. Die Anrechnung kann nur „bei Fällung des Urtheils", d. h. im Urtheile selbst „auf die erkannte Strafe" erfolgen. Eine Nachholung durch ein Nachtrags-Urtheil (derselben Instanz) ist unstatthaft; ebenso: RII. 22. Nov. 81 (E. V, 173: selbst, wenn sie noch vor dem Schlusse der Sitzung erfolge; anders liege der Fall da, wo die Anrechnung vom Gerichte beschlossen gewesen und nur aus Versehen unverkündet geblieben, wo also nur die Publikation zu vervollständigen sei), Münch. 22. Juni 83 (BE. II, 423). — Doch kann die Anrechnung im Falle des § 394 Abs. 1 (a. E.) der StPO. auch durch den Revisionsrichter angeordnet werden. Ueber die Zulässigkeit derselben im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens, — § 413 ib., — vgl. Löwe s. 690.

6. Die fakultative Fassung des § („kann") legt dem erkennenden, die Strafe abmessenden Richter eine nach seinem Ermessen zu handhabende Befugniß bei. Findet derselbe keine Veranlassung, von jener Gebrauch zu machen, so braucht er dies nicht durch Angabe von Gründen zu rechtfertigen, sollte auch der Angeklagte die Anrechnung beantragt haben: OT. 10. Febr. 75 (O. XVI, 115); das Gegentheil folgt nicht aus § 266 der StPO.; nur die rechtsirrthümliche Annahme: die Anrechnung sei gesetzlich unstatthaft, könnte eine Nichtigkeit begründen; ebenso: RII. 28. Nov. 82 (cit. n. 2), Olsh. n. 7.

7. Die Anrechnung soll auf „die erkannte Strafe" erfolgen (vgl. § 7: „die zu erkennende Strafe"). Es muß daher zunächst die verwirkte Strafe im Urtheil bestimmt, und dann nähere Verfügung darüber getroffen werden, bis zu welchem Maße die erlittene Untersuchungshaft auf diese Strafe anzurechnen sei. Nichtbeobachtung dieser Regel könnte als Gesetzesverletzung Nichtigkeit begründen, wenn nicht zu ersehen wäre, ob bei der ersten Strafzumessung das im zutreffenden Gesetze angedrohte Strafmaß inne gehalten sei.

8. In Betreff der Strafart, auf welche die Anrechnung erfolgen kann, enthält das Gesetz keine Beschränkung; jene ist daher grundsätzlich nur bei denjenigen Strafen ausgeschlossen, mit deren Begriff sie unvereinbar erscheint, d. h. bei den Todes- und bei den lebenslänglichen Freiheitsstrafen, dagegen selbst bei solchen Strafen, welche nicht in einer Freiheitsentziehung bestehen (Geldstrafe, Verweis), statthaft; *contra* (in Betreff des Verweises und aller Ehrenstrafen): Rubo s. 502, Olsh. n. 8. Unzulässig würde es dagegen sein, die Anrechnung nicht für die zunächst „erkannte" Geldstrafe, sondern nur für die dieser eventuell substituirte Freiheitsstrafe vorzunehmen: OT. 11. Juli 72 (O. XIII, 417); vgl. n. 12.

9. Hiernach (n. 8) würde die Anrechnung auf eine Nebenstrafe grundsätzlich nicht unzulässig sein; es springt indessen in die Augen, daß es thatsächlich schwer zu rechtfertigen wäre, eine verwirkte Ehrenstrafe oder die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, die Einziehung eines einzelnen Gegenstandes oder die Vernichtung einer Schrift ꝛc. strafbaren Inhalts durch eine erlittene Untersuchungshaft für verbüßt zu erachten. Insoweit die zuletzt erwähnten Maßnahmen aus sicherheitspolizeilichen Gründen geboten erscheinen, ist die Anrechnung gänzlich unstatthaft. — Nichts steht im Wege, die neben einer Freiheitsstrafe angedrohte Ehrenstrafe (§§ 32. 35) zu erkennen, sollte auch jene Freiheitsstrafe selbst durch Anrechnung in Wegfall gerathen; vgl. n. 11.

10. Auf eine zuerkannte Buße und auf die zur Last gelegten Kosten kann eine Anrechnung nie erfolgen (sie sind nicht „Strafe").

§ 61. Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage

---

11. Nur „auf die erkannte Strafe" kann die Anrechnung stattfinden; demgemäß können die Folgen, welche von Gesetzeswegen an eine Verurtheilung geknüpft sind (vgl. § 31), durch Anrechnung der Untersuchungshaft nicht beseitigt werden.

12. In Betreff des Maßes der Anrechnung enthält der § keine Vorschriften; es läßt sich daher nicht aufstellen, daß die Anrechnung nur nach dem gesetzlichen Umwandlungsmaßstabe der Freiheitsstrafe (§ 21) erfolgen könne, zumal da die „Untersuchungshaft" keiner Art der Freiheitsstrafen genau entspricht, es auch an einem Umwandlungsmaßstabe für die „Haft" gänzlich fehlt; ebenso: RI. 3. Jan. 87 (E. XV, 143). Demzufolge ist der Instanzrichter befugt, die ganze Dauer der Untersuchungshaft auf die gleiche Dauer der verhängten Freiheitsstrafe (sollte diese auch in Zuchthaus bestehen) in Anrechnung zu bringen: OT. (Pl.) 8. Apr. 72 (O. XIII, 244). Dagegen darf er die Anrechnung nicht über das gedachte Maß ausdehnen, eine längere Freiheitsstrafe nicht durch eine kürzere Untersuchungshaft für verbüßt erachten (das wäre nicht mehr eine „Anrechnung"); sonach muß der die Dauer der Untersuchungshaft übersteigende Theil der Freiheitsstrafe nothwendig aufrecht erhalten bleiben; ebenso: OT. 3. März 76, 16. April 78 (O. XVII, 165; XIX, 227); *contra:* Rubo n. 7; vgl. übrigens n. 3. Bei Geldstrafen empfiehlt es sich, sie zunächst in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln und dann nach dem Maße dieser die Untersuchungshaft auf die ganze Strafe anzurechnen (vgl. n. 8); wird Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe erkannt, so entspricht es dem Gedanken des Gesetzgebers am besten, die Anrechnung zunächst bei letzterer eintreten zu lassen. Gleichwohl läßt sich in beiden Beziehungen nicht aufstellen, daß eine unmittelbare Anrechnung auf die Geldstrafe (nach einem vom Richter zu ermessenden Maßstabe) unstatthaft sei: Rüd. n. 5; *contra:* Puch. n. 5, Otto n. 3.

13. Die Anrechnung kann für den übrig bleibenden Rest keine Abänderung der Strafart zur Folge haben; der Rest einer erkannten Zuchthausstrafe ist sonach nicht in Gefängniß umzuwandeln, sollte er auch für sich allein die Dauer eines Jahres nicht erreichen: Schw. f. 237, Schütze f. 189, Otto n. 6, Olsh. n. 10; *contra:* Rüd. n. 7; vgl. § 19 n. 4.

14. Der Grundsatz der relativen Rechtskraft (StPO. §§ 372. 398) gilt auch bezüglich der urtheilsmäßig ausgesprochenen Anrechnung der Untersuchungshaft: RIII. 4. Dez. 80 (R. II, 602).

15. § 60 schließt nicht aus, daß der Richter, ohne von der Befugniß zur Anrechnung Gebrauch zu machen, die erlittene Untersuchungshaft bei der Strafzumessung berücksichtige: RII. 21. März 82 (R. IV, 264). — Inwiefern jene Befugniß bei Handhabung des § 2 in Betracht zu ziehen sei, darüber vgl. dort n. 20.

16. Im Uebrigen vgl. § 23 n. 5, § 245 n. 2.

§ 61.

Inhalt:

Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen. Diese Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der

---

1. Die Motive (S. 75) nennen die Straffälle, deren „Verfolgung nur auf Antrag eintritt": „Antragsverbrechen (-Vergehen)"; alle übrigen werden passend als Offizialdelikte bezeichnet. Die §§ 61 ff. gelten auch für diejenigen der ersteren Fälle, welche durch in Kraft erhaltene Spezial-Gesetze vorgesehen sind, insofern diese keine abweichenden Bestimmungen treffen: OT. 1. Nov. 78 (O. XIX, 510); vgl. EG. § 2 n. 2.

2. Nach der ausdrücklichen Fassung des § 61 ist die Statthaftigkeit der Straf-„Verfolgung" der Handlung durch den Antrag bedingt; dem entsprechend thut § 64 Abs. 2 der in Folge der Zurücknahme des Antrags gebotenen „Einstellung des Verfahrens" Erwähnung. Es ist daher nicht korrekt, wenn die betr. Vorschriften im Abschn. IV unter den „Gründen, welche die Strafe ausschließen &c.", ihre Stelle gefunden haben, und wenn der Antrag gelegentlich (z. B. in den §§ 63. 65. 195. 198) als „Antrag auf Bestrafung" bezeichnet wird; vgl. auch Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 37. 35; vielmehr erhellt aus jener Fassung des die ganze Materie wesentlich regelnden § 61, daß die sämmtlichen Vorschriften der §§ 61—65 nicht als materielle, den Thatbestand und die Strafandrohung betreffende, sondern recht eigentlich als solche zu betrachten sind, welche das Strafververfahren regeln, d. h. als Prozeßvorschriften; ihre richtige Stelle würde die Strafprozeßordnung sein. Das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß sich an die Beobachtung oder Nichtbeobachtung derselben materielle Folgen knüpfen; das Gleiche tritt bei allen wesentlichen Prozeßvorschriften (z. B. bei den Rechtsmittelfristen) ein. Vgl. n. 35; RI. 12. Juli 80, RII. 4. April 82, RIII. 14. April 80 (E. II, 221; VI, 161; R. I, 601), die zu § 2 n. 18 citt. Erkk. des OT.'s, Carlsr. v. 16. März 82, Münch. 3. Dez. 83 (BA. 48 S. 226; BE. II, 526), Dochow, HH. IV, 241, Heinze S. 67, Koch, GA. XIX, 164; K. Schmidt, der § 380 der StPO., S. 35 ff.; *contra:* RIII. 3. Jan. 1880 (E. I, 44), Münch. 29. Juni 1880 (BE. I, 60), Schw. S. 239, Fuchs S. 33, Reber n. 55 ff., v. Bar, GA. XIX, 641, Bind. II, 464. Demgemäß trifft auf die §§ 61 ff. der § 5 des EG.'s z. StPO. zu, insofern derselbe ausspricht, daß die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze durch die StPO. nicht berührt werden; vgl. cit. RIII. 14. April 80.

2a. Die rechtliche Bedeutung des sog. Antragrechts ist eine rein negative, sie besteht eben nur darin, daß der Berechtigte durch Nichtstellung des Antrags die gerichtliche Verfolgung verhindern kann; einen Anspruch darauf, daß die Staatsanwaltschaft dem gestellten Antrage gemäß auch wirklich einschreite, hat jener nicht; vgl. OT. 23. Nov. 77 (O. XVIII, 740). — In Betreff der Befugnisse, welche nach letzterer Richtung hin dem durch ein Antrags- oder Offizialdelikt Verletzten zustehen, vgl. StPO. §§ 170 ff.

3. So lange es am erforderlichen Strafantrage fehlt, ist die Strafverfolgung unstatthaft; dadurch werden aber vorbereitende Maßnahmen (Beweiserhebungen, Beschlagnahmen &c.) seitens der Staatsanwaltschaft, der Behörden (Beamten) des Polizei- und Sicherheitsdienstes sowie des Amtsrichters, im Falle der Gefahr beim Verzuge nicht ausgeschlossen: OT. 27. März 73 (O. XIV, 220), Löwe S. 381; vgl. (in Betreff der Beschlagnahme von Druckschriften) Schwarze RPreßges. S. 142. Das gilt auch von den gegen die Person des Thäters zu richtenden Maßnahmen, z. B. von seiner vorläufigen Ergreifung und Verhaftung; vgl. StPO. §§ 127. 130 und (in Betreff der Frist und Fortdauer der vorläufigen Haft): ib. § 126.

3a. Nur die Strafverfolgung wird durch den Strafantrag bedingt; somit bedarf es desselben nicht für das objektive Verfahren des § 42; vgl. dort n. 1. 4. 6.

4. Die in den §§ 61—65 entwickelten Grundsätze erleiden theilweise eine Abänderung in denjenigen Fällen, wo nicht die Verfolgung einer strafbaren Handlung überhaupt, sondern nur die Verfolgung gewisser Personen wegen einer solchen Handlung mit Rücksicht auf das Verhältniß, in welchem sie zum Verletzten stehen, vom Antrage des letzteren abhängig gemacht ist (§§ 247. 263. 289. 292).

zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat.

[I. Entw.: § 54; II. Entw.: § 59; Pr. StGB.: § 50.] Vgl. §§ 62—65. 182. 195. 198. 232; Zollkartell m. Oestr. v. 9. März 1868 § 17; Mil.-StGB. §§ 51. 127. 153; Seem.-O. §§ 81. 84; Preßges. § 19; Nachdr.-Ges. §§ 27. 35—38. 43. 45; Markenschutz-Ges. §§ 14. 17; die Urheber-Gess. v. 9., 10. u. 11. Jan. 1876 § 10, — § 9, — § 14; Patentges. § 34. — StPO. §§ 127. 130. 156. 259. 414 ff. 502.

Preußen: Ges. v. 24. April 1854, betr. die Verletzung der Dienstpflichten des Gesindes ꝛc. §§ 1. 2.

Vgl. unten n. 6. 18. 24. 31; § 63 n. 4. Hierauf beruht die Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Antragsdelikten.

5. Was die §§ 61—65 in Betreff des Erfordernisses eines „Antrags" bestimmen, ist auf die Fälle nicht auszudehnen, in welchen das Gesetz die Verfolgung von einer Ermächtigung abhängig macht; z. B. §§ 99. 101. 197. — Dagegen ist es gleichgültig, ob der „Antrag" von der durch die Mißthat verletzten Privatperson, von einer Behörde oder von einer fremden „Regierung" ausgehen muß; vgl. §§ 102. 103.

6. Eine Gesetzesvorschrift, welche die Verfolgung eines Straffalls von dem Antrage des Verletzten abhängig macht, ist auch da maßgebend, wo es sich um die Verfolgung des Versuchs jener Mißthat, der Theilnahme an derselben (in allen Formen) oder der einfachen Begünstigung eines bei derselben Betheiligten handelt. Zwar betrachtet das StGB. die Begünstigung als ein selbständiges Vergehen; es hat aber in den §§ 63. 247 Bestimmungen getroffen, welche unverkennbar auf der Voraussetzung beruhen, daß die den Strafantrag betreffenden Vorschriften auch auf die Begünstigung eines Antragsvergehens anzuwenden seien (sie hätten sonst gar keinen Sinn); dazu kommt, daß die „vor der That zugesagte" Begünstigung „als Beihülfe zu bestrafen ist"; es fehlt an jedem inneren Grunde, weshalb in diesem Falle die Begünstigung ohne den bei der Beihülfe unerläßlichen Strafantrag verfolgbar sein sollte; selbstredend darf die einfache Begünstigung nicht strenger behandelt werden: Puch. n. 3, Otto n. 17, Reber n. 16. 136, Meves, StRZ. XIII, 511, Villn. s. 70; *contra:* Schw. s. 250, id., GSaal 24 s. 376, HStR. I, 717. Vgl. unten n. 43. — Bei relativen Antragsdelikten (n. 4) wird jene Vorschrift selbstredend nur rücksichtlich desjenigen Betheiligten wirksam, welcher in der betreffenden Beziehung zum Verletzten steht.

7. Die Verfolgung der Hehlerei (in beiden Formen) ist ohne Antrag statthaft, sollte es auch zur Verfolgung der Hauptthat eines solchen bedürfen: OT. 15. Febr. 72, 13. März 74, 9. Jan. 79 (O. XIII, 154; XV, 151; XX, 25), Dresd. 20. März 71 (Dr. Ann. VIII, 330).

8. Für das Erforderniß des Antrags ist stets derjenige Thatbestand entscheidend, welchen der Richter als vorliegend betrachtet, in Schwurgerichtssachen derjenige, welcher durch den Spruch der Geschworenen festgestellt wird: OT. 9. Okt. 74, 19. Sept. 77 (O. XV, 648; XVIII, 571); vgl. StPO. § 263; die davon abweichenden Annahmen in der Anklageschrift bzw. im Eröffnungsbeschlusse sind nicht maßgebend. Ist daher in der ohne Antrag von der Staatsanwaltschaft erhobenen Beschuldigung die That als ein Offizialdelikt bezeichnet worden, so muß der Richter gleichwohl das Verfahren einstellen, wenn er findet, daß ein Antragsdelikt vorliege: OT. 31. Mai 72, 20. Febr., 14. Juni 73 (O. XIII, 324; XIV, 151. 436). Ebenso muß umgekehrt Verurtheilung erfolgen, wenn die Anklage, obschon kein Antrag gestellt war, auf ein Antragsvergehen lautet, der erkennende Richter jedoch das Vorliegen eines Offizial-Delikts annimmt; das gilt selbst für den Richter der höheren Instanz, wenn der erste Richter trotz jenes Mangels wegen des Antragsvergehens gestraft und nur der Angeklagte das Rechtsmittel ergriffen hatte: OT. 1. Apr. 73 (O. XIV, 244). — Bez. des in solchen Fällen zu beobachtenden Verfahrens vgl. n. 36.

9. Enthält eine Handlung den Thatbestand eines Antragsvergehens in Ideal-Konkurrenz mit dem eines Offizial-Vergehens, so ist in Ermangelung des Antrags die Verfolgung des letzteren statthaft, während sie in Betreff des ersteren ausge-

schlossen bleiben muß: OT. (Pl.) 22. Jan. 72, OA. 29. März 73 (O. XIII, 55; XIV, 238), Manh. (BA. 39 S. 252), Münch. 19. Juli 72, 19. Juni 74 (BE. II, 200; StZ. IV, 135), OHG. 14. Jan. 73 (Puch. Zeitschr. III, 549), Geyer, GSaal 26 S. 279; *contra:* Schlieder, BA. 40 S. 148 in Betreff der Fälle, wo das Erforderniß des Antrags auf einem Interesse des Verletzten beruht; vgl. n. 17. Das gilt auch dann, wenn das Antragsvergehen das strenger bestrafte ist, so daß das für dieses maßgebende Strafgesetz Anwendung finden müßte, wenn beide Vergehen verfolgbar wären (§ 73): Dresd. 3. Apr. 71, Münch. 19. Juni 74, Stuttg. 3. Febr. 76, OT. 26. März 79 (GA. XIX, 612; StZ. IV, 135; WGbl. XI, 325; O. XX, 156); *contra:* Merkel, HH. IV, 230. (Das Gegentheil trifft zu in den Fällen einer Gesetzeskonkurrenz; vgl. § 73 n. 6, Ruhstrat, GSaal 24 S. 140. 149, Fuchs, S. 76.) — Diese Grundsätze kommen selbst da zur Anwendung, wo die Beschuldigung lediglich wegen des Antragsdelikts erhoben war, der gestellte Antrag demnächst aber rechtsgültig zurückgenommen worden ist: OT. 13. Nov. 74, 23. März 75 (O. XV, 776; XVI, 255); vgl. StPO. §§ 153. 263. — Ergeht in jenen Fällen vor Ablauf der Antragsfrist eine Freisprechung, ohne daß dieselbe Thatbestandsmerkmale des Antragsvergehens mit umfaßt, so kann wegen des letzteren der bisher nicht gestellte Antrag mit Erfolg nachgeholt werden; vgl. Schw., SGZ. XX, 103, Löwe S. 389, Keller StPO. S. 278b, Geyer, Lehrb. des StP.-R.'s S. 841; in diesem Sinne erkannte OT. 12. Okt. 76 (O. XVII, 660), daß der von der Beschuldigung des groben Unfugs Freigesprochene wegen derselben Handlung als Körperverletzung (Beleidigung) verfolgt werden könne, wenn der desfallsige Antrag zur Zeit der früheren Prozedur noch nicht gestellt gewesen sei; OT. 12. Juni 77 (O. XVIII, 397) entschied dasselbe sogar im Falle der Verurtheilung wegen Unfugs; ev. sei die desfallsige Strafe für absorbirt zu erklären oder auf die andere Strafe anzurechnen; ebenso: Löwe l. c.; *contra* jedoch: RI. 3. März 81 (E. III, 385: anscheinend nicht blos für die Fälle der vorgängigen Verurtheilung, sondern auch für diejenigen der Freisprechung), Münch. 8. Nov. 81 (BE. I, 490) Jena 75 (Boll. 23 S. 366); vgl. § 62 n. 3, § 73 n. 18.

10. Ueber die Person des Antragsberechtigten und über die Statthaftigkeit oder Nothwendigkeit einer Vertretung vgl. n. 27, § 65 n. 1 ff.

10a. Da es sich in dieser Materie nicht um ein Thatbestandsmerkmal handelt (n. 1), so ist es völlig gleichgültig, ob dem Thäter bei Begehung der That die thatsächlichen Voraussetzungen für die Gültigkeit des demnächst gestellten Antrags bekannt oder unbekannt waren: RIII. 28. Sept. 1885 (R. VII, 535); vgl. § 247 n. 12.

11. Für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung kommt es lediglich auf die Thatsache an, ob der Strafantrag bei der dazu berufenen Behörde (n. 19 ff.) form- und zeitgerecht gestellt bezw. ob derselbe zurückgenommen ist; alle diesen Gegenstand betreffenden, zwischen dem Thäter und dem Verletzten stattgehabten Abkommen (Versprechen, Verträge, Vergleiche, Verzichte) sind daher von den strafgerichtlichen Behörden in keiner Weise zu berücksichtigen, insbesondere kann einem gestellten Antrage die rechtliche Wirksamkeit nicht deshalb abgesprochen werden, weil der Antragsteller vorher oder später auf sein Antragsrecht verzichtet oder die Zurücknahme des gestellten Antrags zugesagt hatte; hierauf bezügliche landesgesetzliche Vorschriften sind durch das die Materie erschöpfend regelnde StGB. außer Kraft gesetzt worden: RI. 13. Jan. 81, RII. 1. April 81 (E. III, 221; R. III, 181), OT. 20. Febr., 6. Nov. 73, 9. Nov. 76 (O. XIV, 152. 730; XVII, 728), Münch. 18. Mai 72, 21. April 73 (StZ. I, 264; II, 310), Manh. 15. Juli 76, Stuttg. 3. Mai 76 (BA. 42 S. 257; WGbl. XI, 395), OHG. 13. Okt. 76 (GA. 25 S. 70: betr. einen vor Gericht erklärten Verzicht auf die Antragstellung), Schütze S. 171, Nessel S. 69, Reber n. 547 ff.; *contra:* Schw. S. 244, id., SGZ. XVII, 39, id., GSaal 25 S. 257. Puch. § 64 n. 4, Löwe S. 701, Klebs und Bar, GA. XIX, 576, 646, Münch. 21. März. 74, Dresd. 27. März, 29. Mai 74 (StZ. III, 279; IV, 106. 261; SGZ. XVIII, 338: ersteres Erk. erachtete eine vor Gericht abgegebene Erklärung, auf Bestrafung nicht antragen zu wollen, selbst dann als eine unwiderrufliche und bindende „Entsagung", wenn sie in Erwartung einer zu leistenden Entschädigung abgegeben sei). — Ein solches vertragsmäßiges Abkommen, wenn es civilrechtlich als wirksam anzusehen ist, kann nur im Civilrechtswege zur Erzielung eines Ersatzanspruchs wegen Vertragsbruchs geltend gemacht werden. — Inwiefern die Zurück-

nahme eines gestellten Strafantrags dessen Erneuerung ausschließe, darüber vgl. § 64 n. 26.

11a. Desgleichen bildet, wenn die That selbst mit ausdrücklicher Einwilligung des Verletzten begangen wurde, dieser Umstand kein Hinderniß für die Antragsstellung desselben; ebenso: RIII. 7. Juni 86 (E. XIV, 202); *contra:* GSaal 37 s. 74.

12. Dagegen ist ein Verzicht auf das Recht, im Wege der Privat- oder Nebenklage eine erlittene Beleidigung ꝛc. selbst zu verfolgen, unbedenklich statthaft und wirksam. So schon früher, nach Maßgabe der Landesgesetze; vgl. für Preußen Anh. z. AGO. § 227, AKO. v. 28. Aug. 1833 und 20. Dez. 1834, EG. z. Pr. StGB. Art. XVII. XVIII, OT. 2. Nov. 70 (StA. 80 s. 128); für Bayern: Münch. 16. Aug. 1873, 28. April 1877 (BE. III, 333; VII, 173). Hieran hat namentlich auch die StPO. nichts geändert; vgl. dort § 420, Löwe s. 701, RII. 1. April 1881 (R. III, 181: Mot.). Eine „Verzeihung" oder „Versöhnung" schließt unzweifelhaft einen solchen Verzicht in sich. — Ob ein Verzicht zu seiner Wirksamkeit einer Annahme seitens des Mißthäters bedürfe und ob er bis zur erfolgten Annahme widerrufen werden könne, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; nach den cit. Pr. Gesetzen sind beide Fragen zu verneinen. — Der Verzicht ꝛc. eines Berechtigten berührt das Recht der übrigen nicht.

13. Aus dem unter n. 11 an die Spitze gestellten Grunde kommt es auf das Motiv des Verletzten zur Stellung oder Zurücknahme seines Antrags und die dabei verfolgten Zwecke nicht an: RII. 29. Nov. 89 (GA. 37 s. 429: auch der Irrthum, man sei jederzeit zur Zurücknahme des Antrags berechtigt, mache letzteren nicht unwirksam), OT. 27. März, 14. Juli 73 (O. XIV. 220. 506: im ersteren Falle hatte der Antragsteller sich rechtsirrthümlich für verpflichtet zur Antragsstellung gehalten), noch darauf, ob der Antragsteller aus eigenem Antrieb oder auf Veranlassung (Anregung) eines Anderen handelte: Münch. 13. Dez. 80 (BE. I, 265). Ebensowenig bedarf es der Absicht, das vom Gesetz gewährte Antragsrecht auszuüben, oder auch nur des Bewußtseins von diesem Rechte: OT. 18. Sept. 74 (O. XV, 574). — In Betreff des Falles, wo der Verletzte den gegen eine bestimmte Person gerichteten Antrag deshalb zurücknimmt, weil er sich von deren Nicht-Schuld überzeugte, vgl. § 64 n. 19. — Nach dem Gesagten darf der Zurücknahme des Strafantrags die Wirksamkeit nicht deshalb versagt werden, weil sie gegen Entgelt stattgefunden habe; *contra:* Schw. s. 244. Doch nahmen OT. 3. März 73, 2. April 75 (O. XIV, 181; XVI, 266) an, daß ein Rechtsanwalt der Disciplin anheimfalle, wenn er ein solches Geschäft vermittle, es sei denn, daß es sich um einen Straffall handle, wegen dessen die Zuerkennung einer Buße verlangt werden könnte.

13a. Immerhin muß aber der Antrag von dem „Verletzten" als solchem gestellt sein; ein Antrag, durch welchen die Staatsanwaltschaft kraft ihres amtlichen Berufs den Untersuchungsrichter mit der Untersuchung befaßt, genügt daher nicht, sofern aus seiner Fassung die Absicht jener Behörde, ihn gleichzeitig als Verletzter zu stellen, nicht klar erhellt: OHG. 18. Juni 75 (Entsch. dess. XVIII, 123).

14. Der Staatsanwalt ist befugt, den Verletzten amtlich zu einer Erklärung darüber zu veranlassen, ob er einen Strafantrag stellen wolle; vgl. OT. 27. März 73 (O. XIV, 220), Löwe s. 381; *contra:* Schw. s. 246; vgl. n. 36.

15. Die Stellung des Strafantrags war ursprünglich an keine besondere Form gebunden: mündliche Anbringung genügte. Anders nach der StPO., deren § 156 Abs. 2 bestimmt, daß der Antrag bei einem Gerichte oder der Staatsanwaltschaft „schriftlich" [mittels Einreichung eines Schriftstücks] oder „zu Protokoll", bei einer andern Behörde „schriftlich" angebracht werden müsse; vgl. unten n. 19. Demgemäß können solche Anträge bei den Behörden (Beamten) des Polizei- und Sicherheitsdienstes, welche der cit. § 156 Abs. 2 ausschließlich unter den „anderen Behörden" versteht (: Löwe s. 403, Voitus Controv. I, 225, Meves Strafverf. s. 44, Olsh. n. 22), gültiger Weise nicht zu Protokoll, sondern nur schriftlich angebracht werden: RII. 23. Nov. 1880, RI. 5. Jan. 1882 (E. III, 55; R. IV, 17), Manh. 7. Febr. 1880, Münch. 1. März 1880 (BA. 46 s. 12; BE. I, 102). Als „schriftlich angebracht" gilt auch der von einer Behörde auf Veranlassung des Verletzten niedergeschriebene, von letzterem unterzeichnete Antrag: RI. 28. Juni 80, 5. Jan. 82 (E. II, 125; R. IV, 17); vgl. RIII. 2. Febr. 81 (ib. III, 3); und zwar selbst dann, wenn jene Niederschrift der Unterzeichnung zeitlich nachfolgte; so: cit. RI. 28. Juni 1880. In allen Fällen muß aber der schriftlich angebrachte Antrag vom Antrags-

berechtigten (oder einem Vertreter desselben) unterzeichnet sein, wozu übrigens nicht nothwendig die Unterschrift des Namens erfordert wird, sondern auch jedes andere zur Kundmachung des Willens des Ausstellers geeignete Zeichen, z. B. die Unterkreuzung, Stempelung ꝛc. genügt: RII. 29. März 81 (E. III, 442); namentlich genügt bei Analphabeten die bloße Unterkreuzung: RII. 6. Mai 81 (R. III, 283: ein Zweifel an der Echtheit rechtfertige nicht die Zurückweisung des Antrags; vielmehr habe das Gericht von Amtswegen für die nöthige Aufklärung zu sorgen), ja es soll nach RII. 24. Febr. 82 (E. VI, 69) ausreichen, wenn ein Dritter mit dem Namen des Berechtigten unterzeichne, sofern nur die Schrift konkret den Willen des Letzteren zum Ausdrucke bringe, nach RII. 3. Febr. 88 (R. X, 92), wenn ein Dritter im mündlichen oder durch unzweideutige Zeichen ertheilten Auftrage des Berechtigten und mit Beifügung des Namens desselben den Antrag unterkreuze, nach Münch. 19. Febr. 86 (BE. IV, 121), wenn der Berechtigte ein bloßes Formular unterzeichne und der Gendarm ꝛc. dasselbe nachträglich ausfülle. Dagegen ist unter einem „Protokolle", dessen Aufnahme nur einem Gerichte oder der Staatsanwaltschaft zusteht, eine schriftliche, der Unterschrift des Antragenden nicht bedürfende Registratur über die mündliche Anbringung zu verstehen; so: RI. 28. Juni 80, RIII. 30. April 85 (E. II, 253; XII, 173); *contra:* Voitus Controv. I, 218; diese Anbringung kann bei einem Gerichte vom Gerichtsschreiber ohne richterliche Mitwirkung, bei der Staatsanwaltschaft jedoch nur von einem Mitgliede derselben protokollirt werden: Löwe f. 402. — Die Antragsstellung nichtbevormundeter Taubstummen unterliegt auch in formeller Hinsicht keinen Besonderheiten: RII. 3. Juli 85 (R. VII, 465). — Hinsichtlich der Antragsstellung seitens einer Handelsgesellschaft vgl. § 65 n. 6.

16. Der § macht die Verfolgung der strafbaren „Handlung" von der Stellung des Strafantrags abhängig; der Antrag muß sonach inhaltlich den Willen des Antragstellers erkennen lassen, daß wegen dieser „Handlung" die Strafverfolgung stattfinde: OT. 6. Febr. 73, Stuttg. 22. Dez. 75, Darmst. 4. Dez. 76 (O. XIV, 114; WGbl. XI, 234; HE. II, 146), Reber n. 419; dies ist der Fall bei der mit der Bitte, das Weitere zu veranlassen, verknüpften Anzeige einer Beleidigung seitens des Beleidigten: OT. 3. März 1876 (O. XVII, 163); desgleichen bei dem Antrage eines beleidigten Beamten, die zunächst an seinen Vorgesetzten erstattete Anzeige dem Staatsanwalte mitzutheilen: OT. 10. Dez. 75 (O. XVI, 789); vgl. n. 19. — Ob sonst in einer bloßen Anzeige der That oder des Thäters (in der Beanspruchung einer Civilentschädigung im Wege des Anschlußverfahrens ꝛc.), in dem „Verlangen einer Buße" oder in irgend einem Thun (z. B. der Vorführung des Mißthäters) ein Antrag zu finden sei, ist Gegenstand der Auslegung im Einzelfalle: RIII. 17. April 80, 5. März 81 (R. I, 614; III, 115), Münch. 16. Febr. 72 (BE. II, 33), OT. 3. Mai, 5. April 76 (O. XVII, 305. 253: die Anzeige bei einem zuständigen Beamten könne grundsätzlich sehr wohl als Strafantrag sich darstellen, sofern aus den Umständen kein anderweitiger Zweck der Anzeige erhelle), OT. 16. Apr. 78 (O. XIX, 223); *contra* (in Betreff des Anschlußverfahrens): Manh. 15. Juni 73 (BA. 38 f. 260). Rücksichtlich der Privatklage vgl. n. 21. 22.

17. Hat der Verletzte die Verfolgung der „Handlung" beantragt, so ist es für die Statthaftigkeit jener gleichgültig, ob und wie er diese Handlung rechtlich qualifizirt hat; der Richter wird durch den Antrag zur Entscheidung über die That in allen Beziehungen und nach allen möglichen Gesichtspunkten der Strafbarkeit berufen; er darf dieselbe somit anders charakterisiren, als es im Antrage geschehen war: RII. 2. Nov. 80 (R. II, 432), OA. 17. März 73, OT. 13. März, 24. Mai, 26. Sept. 73, 16. Juni, 16. Juli, 1. Dez. 75 (O. XIV, 202. 374. 471. 584; XVI, 449. 549. 768), Stuttg. 18. Dez. 72 (StZ. IV, 11). Das gilt selbst dann, wenn es zur Verfolgung der That nach der irrigen Qualifizirung des Verletzten eines Antrags gar nicht bedurft hätte; ebenso: RIII. 9. März 81 (R. III, 130). Auch begründet es keinen Unterschied, wenn die unrichtige Qualifizirung auf einer unrichtigen Auffassung bezw. Darstellung des Sachverhalts beruhte, wenn z. B. wegen vorsätzlicher Körperverletzung Antrag gestellt war und sich durch die demnächstige Untersuchung ergiebt, daß die Körperverletzung blos eine fahrlässige war: RIII. 8. Okt. 81, 22. April 82 (E. III, 97; VI, 309). — Ist der Inhalt einer veröffentlichten oder einem Andern mitgetheilten Schrift für einen Dritten verletzend, so

genügt der auf eine jener Stellen bezügliche Strafantrag des letzteren, um die Verfolgung in Betreff aller statthaft zu machen, weil durch die einheitliche Veröffentlichung ꝛc. der ganzen Schrift nur ein Vergehen begangen sein kann; *contra:* OT. 31. Okt. 72 (O. XIII, 526), Reber n. 401; vgl. außerdem § 68 n. 16, § 74 n. 14, § 194 n. 3. — Diese Grundsätze waren in Preußen auch für die im Civilverfahren stattfindende Verfolgung (EG. z. Pr. StGB. Art. XVI) maßgebend; eine andere Qualifizirung galt hier nicht als ein Hinausgehen über den Klageantrag. In Betreff der jetzigen Privatklage vgl. StPO. §§ 424. 153. 263, Löwe f. 704. — Gleiches gilt von der Strafzumessung; das in dieser Hinsicht (bezüglich des Strafmaßes und der Strafart) eintretende richterliche Ermessen ist daher ebensowenig von den Anträgen des Antragsberechtigten oder Privatklägers abhängig: Münch. 13. April 77 (BE. VII, 146), Löwe l. c.

17a. Auch schadet es nicht, wenn in dem Antrage die Zeit (oder der Ort) der „Handlung" irrig angegeben ist: Münch. 26. Jan. 78 (BE. VIII, 41).

18. Der auf Verfolgung der „Handlung" gerichtete Antrag macht dieselbe gegen alle Betheiligten statthaft (: § 63), selbst, wenn im Antrage eine zu verfolgende Person gar nicht genannt noch bestimmt bezeichnet war; das Gegentheil ist weder aus dem Schlusse des § 61 (Berechnung der Frist von der Kenntniß der „Person des Thäters" ab) noch aus der Fassung des § 63 („wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen ist") zu folgern, vielmehr beruht die Vorschrift des § 63 gerade darauf, daß nur die Handlung zum Gegenstande des Antrags gemacht zu werden braucht: RIII. 17. Dez. 81, RI. 12. Okt. 82, 6. Dez. 86, RIV. 25. Jan. 87 (E. V, 268; A. VI, 265, R. VIII, 728; IX, 95), OT. 26. Juni 73, 11. Juni 74 (O. XIV, 471; XV, 401), Münch. 30. Okt. 74 (BE. IV, 494). Demgemäß genügt auch ein irriger Weise gegen einen Nicht-Betheiligten gerichteter Antrag zur Verfolgung des wirklichen Thäters ꝛc., sobald nur der Wille des Verletzten, daß die Handlung verfolgt werde (n. 16), erkennbar gemacht war; ebenso: citt. RIII. 17. Dez. 81, RI. 6. Dez. 86, RII. 19. Sept. 82 (E. VII, 35); *contra:* OT. 8. Jan. 73 (O. XIV, 32), Fuchs, GSaal 26 f. 145; vgl. auch Schwarze, SGZ. XX, 99. Anders gestaltet sich die Sache bei relativen Antragsdelikten (n. 4); hier muß der Antrag in erkennbarer Weise gegen die Person des Thäters gerichtet, es muß ersichtlich sein, daß der Verletzte, des zwischen ihm und jenem bestehenden, ihm bekannten Verhältnisses ungeachtet, die Strafverfolgung wolle; ebenso: cit. RIII. 17. Dez. 81, RII. 19. Sept. 82 (Mot.); *contra:* Reber n. 31; vgl. § 63 n. 4. — Der wegen Veröffentlichung eines Artikels in einem bestimmten Zeitungsblatte gestellte Antrag erstreckt sich nicht von selbst auf die Publikation desselben Artikels in anderen Blättern: Münch. 31. Jan. 80 (BE. I, 93).

18a. Bei einem fortgesetzten Delikt (§ 74 n. 3) umfaßt der gestellte Antrag auch die demselben zeitlich nachfolgenden Fortsetzungshandlungen; so: RIII. 5. März 88 (E. XVII, 227); vgl. § 63 n. 3.

19. Der Strafantrag richtet sich selbstverständlich an die zur Strafverfolgung berufene Behörde (Staatsanwalt ꝛc.). Daß dieses im Antrage ausdrücklich gesagt, und daß darin die richtige Behörde genannt sei, ist nicht erforderlich. Ebensowenig bedarf es der unmittelbaren Anbringung des Antrags bei derselben: es genügt, wenn dieser rechtzeitig an ein Organ jener Behörde gelangt: Motive f. 75, Münch. 19. Juli 73 (BE. III, 317). Organe der Staatsanwaltschaft sind die Behörden (Beamten) des Polizei- und Sicherheitsdienstes: GVG. § 153, StPO. § 156 Abs. 2. Letzterem § gemäß kann der Antrag jedoch auch bei einem Gerichte (mit voller Wirksamkeit) angebracht werden. Daß dem (zu einer der gedachten Berufsklassen gehörenden) Beamten, bei welchem der Antrag angebracht wird, eine besondere Zuständigkeit für den konkreten Fall beiwohne, wird nicht erfordert, da die betr. Pflicht eine allgemeine ist: OHG. 7. Febr. 73 (JMBl. f. 103; StZ. II, 209: der Antrag war bei einem örtlich unzuständigen Staatsanwalt angebracht), Dresd. 30. April 75 (StZ. V, 261), OT. 4. März 79 (O. XX, 120), Keffel f. 52, Schw. StPO. f. 299 (speziell in Betreff der Gerichte); *contra:* Fuchs f. 41. Demgemäß ist unter „einem Gerichte" im § 156 der StPO. kein bestimmtes, sachlich oder örtlich zuständiges, sondern jedes Gericht, z. B. auch ein Militärgericht zu verstehen: RII. 20. Sept. 87 (R. IX, 446). — Dagegen genügt ein bei einer anderen Behörde angebrachter Antrag nicht zur Wahrung der Frist des § 61, sollte jene auch instruktionsmäßig angewiesen sein, derartige nicht zu ihrer Zuständigkeit gehörende

Anträge an die wirklich berufene Behörde abzugeben; das gilt z. B. von der Anbringung des Antrags bei der vorgesetzten Dienstbehörde des denunzirten Beamten: OT. 22. Jan. 70 (O. XI, 20); und zwar selbst dann, wenn der Verletzte (z. B. ein Soldat) nach den ihn bindenden Vorschriften seinen Antrag zunächst an die ihm vorgesetzte Behörde richten muß: OT. 23. März 70 (O. XI, 204). Läßt jedoch eine mit Unrecht angegangene Behörde rc. den Antrag rechtzeitig an den zur Verfolgung zuständigen Staatsanwalt rc. gelangen, so wird hierdurch die Frist gewahrt: RI. 30. Jan. 88 (R. X, 90), OA. 5. Okt. 72, OT. 26. Sept. 73 (O. XIII, 506; XIV, 584), Münch. 27. April 77 (BE. VII, 168), Löwe s. 403.

19a. Die Staatsanwaltschaft (ein Staatsanwalt) kann, wenn selbst verletzt, den Strafantrag bei sich selbst anbringen und ihn zu diesem Zwecke schriftlich in ihren (seinen) Akten niederlegen: RI. 16. Juni 81 (E. IV, 264).

20. Jedenfalls genügt es, wenn der Strafantrag rechtzeitig an die zur Verfolgung berufene Behörde gelangt; daß er innerhalb der Frist auch an das zuständige Gericht gelange, wird nicht gefordert.

21. Die Erhebung der Privatklage rc. (StPO. §§ 414 ff.) schließt den erforderlichen Antrag von selbst in sich. Sie wahrt, falls sie rechtzeitig erfolgt, die im § 61 vorgeschriebene Antragsfrist, selbst wenn sie noch gar nicht zur Kenntniß des Staatsanwalts oder des Gerichts gelangt ist (vgl. StPO. § 421), oder wenn die Vorladung des Beklagten wegen Verabsäumung einer prozessualischen Vorschrift vernichtet wird: OT. 3. Dez. 74 (O. XV, 831), oder wenn die Anstellung der Privatklage von einem gesetzlich hierzu nicht befugten Bevollmächtigten ausgegangen ist: OT. 28. März 77 (ib. XVIII, 253), oder wenn die vorgeschriebene Einzahlung des Kosten-Vorschusses unterblieben ist: Wolfenb. 23. März 77 (Br. Z. 25 s. 6). Der Anschluß des Verletzten als Nebenklägers ist im Zweifel gleichfalls als Strafantrag zu betrachten: RIII. 29. Okt. 88 (R. X, 606), und zwar selbst dann, wenn der Verletzte früher auf die Antragsstellung verzichtet hatte: RIII. 18. Nov. 89 (GA. 37 s. 427). Dagegen hat der bei der Vergleichsbehörde angebrachte Vermittelungsantrag (StPO. § 420) diese Wirkung nicht; ebenso: Münch. 30. Dez. 80 (BE. I, 236), Löwe s. 701, Dalcke StPO. § 282, Scherer, GSaal 31 s. 344; *contra:* Medem, ib. 33 s. 497, Puch. StPO. s. 705; desgleichen nicht eine bloße Anmeldung, welche keinen Strafantrag, sondern lediglich den Antrag auf Bewilligung einer Frist zur Anstellung der Klage enthält: OT. 11. Juli 76 (GA. 24 s. 450). — Das oben Gesagte schließt nicht aus, daß die Frist vorher schon durch Stellung des Antrags bei einem der unter n. 19 erwähnten Beamten gewahrt werde: RII. 20. April 83 (E. VIII, 207: Mot.), Münch. 11. Jan. 75 (StZ. IV, 325); dies erlitt früher eine Ausnahme da, wo die Verfolgung einer Mißthat grundsätzlich nur im Wege der Privatklage, nicht auch in dem der amtlichen Strafverfolgung stattfinden konnte (vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI); hier bedurfte es zur Wahrung der Frist der förmlichen Anstellung der Privatklage; *contra:* OT. 21. Nov. 66 (O. VII, 654). Solche Fälle giebt es jedoch jetzt schwerlich mehr; § 416 der StPO. kommt in dieser Hinsicht nicht in Betracht. Vgl. unten n. 38 und RII. 4. März 81 (E. III, 373), Münch. 12. Juli 80 (BE. I, 149). — Die Anstellung der Privatklage rc. nach Ablauf der Frist des § 61 ist, in Ermangelung eines zeitig vorher gestellten Antrags auf amtliche Strafverfolgung, selbst dann nicht mehr statthaft, wenn die Handlung von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aus als ein jener Klage nicht unterliegendes Officialvergehen aufgefaßt werden könnte: OT. 8. März 76 (O. XVII, 178).

22. Die Anstellung einer Klage auf Ersatz des durch die Mißthat erlittenen Schadens beim Civilrichter wahrt die Antragsfrist nicht: Manh. 15. Juni 73 (BA. 38 s. 260).

23. Aus dem unter n. 11 aufgestellten Grundsatze folgt ferner, daß es dem Antragsberechtigten nicht zustehen kann, die Wirksamkeit eines gestellten Antrags oder die Zurücknahme eines solchen an Bedingungen, Vorbehalte oder Beschränkungen zu knüpfen. Ein Antrag, welcher nicht erkennen läßt, daß der Berechtigte die sofortige Verfolgung der That lediglich nach Maßgabe des Gesetzes wolle, genügt den Erfordernissen des § nicht; ein an eine Beschränkung, einen Vorbehalt oder eine Suspensivbedingung geknüpfter Antrag ist sonach als nicht gestellt anzusehen: OT. 20. Okt. 71 (O. XII, 523: beil.), v. Bar, GA. XIX, 715; *contra:* Reber n. 400. 422 (bez. der Einschränkung auf einen einzelnen Gesichtspunkt der

Strafbarkeit), MK. s. 366 u. Olsh. n. 46 (wollen einen Vorbehalt als nicht geschrieben ansehen), HStR. I, 717 u. (theilweise) Bind. HB. I, 655 ff. Doch ist die in Form einer Bedingung gekleidete Verwahrung gegen pekuniäre oder persönliche Belästigungen, welche in Folge der Antragstellung etwa entstehen könnten, nicht als eine wirkliche Bedingung anzusehen: Münch. 30. Mai 76 (BE. VI, 270), ebenso nicht die gleichfalls nur uneigentliche Bedingung, daß ein der Vergangenheit angehöriges bezw. als vergangen gedachtes Ereigniß eingetreten oder nicht eingetreten sei; vgl. RII. 16. April 86 (E. XIV, 96). Auch erleidet das Gesagte da eine Ausnahme, wo der Antrag sich auf die Verfolgung einer von mehreren bei der That betheiligten Personen beschränkt (dann gilt derselbe als für alle gestellt); vgl. § 63 n. 2. Dagegen ist ein Antrag, welcher auf einzelne Theile eines Schriftstücks strafbaren Inhalts beschränkt wird, nicht allein an sich statthaft, sondern auch nur unter dieser Beschränkung wirksam: RIV. 21. Mai 86 (R. VIII, 377); vgl. § 74 n. 14. — Umgekehrt ist eine dem Antrage hinzugefügte Resolutivbedingung als nicht geschrieben zu behandeln; vgl. Dresd. 9. Dez. 72 (StZ. II, 259). Im Uebrigen schadet es nicht, wenn die den Antrag enthaltende Schrift noch anderweitigen Inhalt hat: Münch. 13. Dez. 80 (BE. I, 265). — Eine beschränkte oder suspensiv bedingte Zurücknahme des gestellten Antrags ist wirkungslos: OA. 7. Febr. 73, OT. 20. Okt. 71, 4. April 79, 7. Nov. 73 (O. XII, 523; XIV, 126; XX, 198; Entsch. dess. 71 s. 340); wird später die Bedingung erfüllt, so bedarf es der Wiederholung der Zurücknahmeerklärung; *contra:* Dresd. 29. Sept. 71 (StZ. I, 70). Dresd. 28. Aug. 74 (StZ. V, 50) nahm sogar an, die Zurücknahme werde wirksam, wenn der Angeschuldigte sich durch förmliche Erklärung der Bedingung unterwerfe.

24. Der Antrag kann schon vor dem Beginne der dreimonatigen Frist gestellt werden, also namentlich auch, bevor der Antragsteller den Thäter kannte; das Gegentheil folgt nicht aus dem Schlußsatze des §: RIII. 17. April 80 (R. I, 614), OT. 7. Okt. 75 (O. XVI, 642), Reber n. 451. Ob dies auch bei relativen Antragsdelikten (n. 4) gelte, ließ das zuletzt cit. Erk. unentschieden; vgl. n. 18. — Dagegen fordern RIII. 3. Jan. 80 bis (E. I, 44; R. I, 180. 182) zur Wirksamkeit des Antrags, daß die betr. Handlung zur Zeit der Stellung desselben (sofort und unbedingt) verfolgbar sei; vgl. § 172 n. 15.

24a. Die Frist ist bei einer fortgesetzten Mißthat [deren rechtliche Möglichkeit vorausgesetzt, vgl. § 74 n. 3] nicht für jede einzelne zeitlich getrennte und den vollen Thatbestand des Delikts erfüllende Handlung, sondern für alle mit Rücksicht auf die letzte Fortsetzungshandlung zu bemessen; so: RIV. 18. März 87 (E. XV, 370); *contra:* RIII. 29. Jan. 81 (E. III, 326); vgl. § 67 n. 5.

25. Die „Monate" sind Kalendermonate: Mot. s. 75; es ist daher gleichgültig, wieviel Tage der Monat zählt: Dresd. 26. Juli 78 (SGZ. 23 s. 47).

26. Die Frist beginnt „mit dem Tage, seit welchem ꝛc."; es ist daher der ganze Tag in die Frist einzurechnen: RI. 22. Dez. 79, RIII. 16. Nov. 81 (E. I, 40; R. III, 716), OT. 3. Dez. 73 (O. XIV, 769), Dresd. 14. Dez. 74, 19. April 75, 26. Juli 78 (SGZ. XIX, 210. 365; XXIII, 47), Stuttg. 16. April 79 (WGBl. XVI, 43), Münch. 25. Okt. 82 (BE. II, 253), Schw. s. 246, Otto n. 11; vgl. § 67 [n. 9] und die Mot. s. 77; *contra:* Schütze s. 169. Dagegen bleibt der ganze letzte Tag für die Stellung des Antrags frei; ebenso: cit. RIII. 16. Nov. 81, Münch. 15. Febr. 78 (BE. VIII, 76); *contra:* Rubo s. 506.

27. Entscheidend ist der Tag, „seit welchem der Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat". Unter dem „Berechtigten" ist nur der Verletzte selbst sowie derjenige, welcher kraft Gesetzes das Antragsrecht für jenen (§ 65) oder neben demselben (§§ 195. 196. 232) ausübt, zu verstehen, nicht ein bloßer Bevollmächtigter, sollte dessen Vollmacht auch die Stellung von Strafanträgen mit umfassen: RII. 24. März 82 (E. VI, 119); vgl. § 65 n. 1 ff. 8. 16. 17. — Ist der Verletzte ein Personen-Ganzes (eine Behörde, Korporation, juristische Person ꝛc.: § 65 n. 5a), so kommt es auf die Kenntniß an, welche der dasselbe vertretende einheitliche Vorstand erlangt; fehlt es an einem das Ganze nach außen vertretenden Individuum, oder liegt die Vertretung einer kollegialischen Mehrheit ob, so beginnt der Lauf der Antragsfrist erst mit dem Tage, wo die Mißthat zur Kenntniß des Kollegiums ꝛc. als solchen gelangt: OT. 9. Juli 74 (O. XV, 372); es muß daher die Sache in einer Versammlung desselben

zur Erörterung gekommen sein: Reber n. 454; vgl. RII. 4. Mai 83 (A. VIII, 7), Bind. HB. I, 642.

28. „Kenntniß" einer Thatsache ist eine mit dem objektiven Sachverhalte übereinstimmende Ueberzeugung; eine bloße Vermuthung oder ein Verdacht genügt nicht; ebenso: Dresd. 6. Nov. 76 (StZ. VII, 17); vgl. Bind. HB. I, 643 (: Kenntniß sei mehr als Verdacht, und weniger als Gewißheit); dagegen ist es gleichgültig, wie jene Ueberzeugung gewonnen, es reicht hin, wenn sie durch Schlußfolgerungen aus anderen bekannten Thatsachen hergeleitet worden ist: Manh. 15. Juni 72 (BA. 38 s. 260). Ob eine solche Ueberzeugung dem Verletzten beigewohnt habe, unterliegt der richterlichen Beurtheilung; dem Verletzten selbst steht in dieser Beziehung kein maßgebendes Ermessen zu: OT. 15. Dez. 74 (O. XV, 864).

29. Kenntniß „von der Handlung" besitzt der Berechtigte noch nicht, wenn ihm nur die allgemeine Kenntniß vorgekommener strafbarer Handlungen einer bestimmten Kategorie beiwohnt; die Kenntniß muß sich vielmehr auf die konkrete Handlung beziehen: OT. 14. März 77 (O. XVIII, 207). Dazu gehört zwar nicht, daß ihm alle Einzelheiten des betreffenden Vorgangs, wohl aber, daß ihm diejenigen Thatumstände, welche die Handlung als ein gerade ihn verletzendes Antragsdelikt qualifiziren — insbesondere also auch die vom Gesetz vorausgesetzte Willensrichtung (Vorsatz, Fahrlässigkeit) kund geworden seien; vgl. § 301 n. 11, RI. 7. Febr. 84 (E. X, 141), OT. 4. März 75 (O. XVI, 193), Herzog, StRZ. XIV, 277, Schw., SGZ. XX, 100. Gehört zu jenem Thatbestande der Eintritt eines (vom Thäter gewollten oder nicht gewollten) Erfolges, so muß auch dieser eingetreten und zur Kenntniß des Verletzten gelangt sein, damit der Fristenlauf beginne. RI. 23. März 80 (E. II, 62) fordert überdies Kenntniß von der Verfolgbarkeit der Handlung; vgl. n. 24, § 172 n. 15. Ein Irrthum in der rechtlichen Qualifizirung der That hemmt den Fristenlauf nicht. Bei einer beleidigenden Schrift genügt die Kenntniß ihres wesentlichen Inhalts; diejenige ihres wörtlichen Inhalts ist dazu nicht erforderlich: Manh. 24. Aug. 78 (BA. 44 s. 294).

30. „Von der Person des Thäters" hat der Verletzte nur dann Kenntniß, wenn er sie in einer für Andere erkennbaren Weise individuell zu bezeichnen vermag; es genügt nicht, wenn er derselben bei der That ansichtig geworden ist, ohne sie zu kennen: OT. 6. Juni 74 (O. XV, 372); *contra:* Jena 74 (Voll. 23 s. 67; hier hatte der Verletzte anfänglich eine unrichtige Person für den Thäter gehalten und aus Schonung für sie den Antrag nicht gestellt; erst nach drei Monaten ermittelte sich der wahre Thäter; das Erk. verwarf den nunmehr gestellten Antrag als verspätet, weil der Verletzte sofort in der Lage gewesen sei, den Antrag gegen eine bestimmte, d. h. erkennbar zu machende Person zu richten); vgl. übrigens Schwarze, SGZ. XX, 99. Ein bloßer Verdacht, selbst, wenn er durch Anhaltspunkte unterstützt ist, steht jedenfalls der „Kenntniß" nicht gleich: RIII. 17. April 80 (R. I, 614); vgl. n. 28.

31. Haben sich an einer That Mehrere (als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfen) betheiligt, deren Person dem Verletzten successive bekannt geworden ist, so beginnt der Lauf der Antragsfrist erst mit der Kenntniß von allen Betheiligten; wer dem Verletzten früher bekannt geworden war, kann sich nicht darauf berufen, daß für ihn allein die Frist verstrichen sein würde; so: RIII. 17. April 80 (R. I, 614), OT. 18. Febr. 1874 (O. XV, 91), Bind. HB. I, 639; *contra* jedoch RPl. 2. Jan. 84 (E. IX, 390: läßt die Frist für Alle beginnen mit dem Tage, an welchem der Antragsberechtigte von der Person auch nur eines der Thäter Kenntniß erhält), v. Liszt s. 187, Olsh. s. 332 (: ebenso); vgl. § 63 n. 3. Das erleidet eine Ausnahme bei relativen Antragsdelikten (n. 4).

32. Die Frist ist eine präklusivische, nicht zu erstreckende; unverschuldete Versehen oder thatsächliche Hindernisse, welche dem Verletzten die Stellung des Antrags unmöglich machen (z. B. wenn der Verletzte seiner Freiheit beraubt ist), hemmen den Lauf derselben nicht: v. Bar, GA. 19 s. 715; *contra:* Celle 14. Juli 88 (ib. 37 s. 209: Mot.), Medem, GSaal 29 s. 576, Olsh. n. 50 (: hält die Frist überhaupt für ein tempus utile), noch begründen dieselben eine Restitution (§ 44 der StPO. gestattet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur bei Prozeßfristen); vgl. Olsh. n. 54. Die zu Gunsten der Militär-Personen für die Zeit eines Krieges vorgeschriebene Einstellung des Civilverfahrens ist auf die Antragsfrist nicht auszudehnen: OT. 7. März 73 (GA. XXI, 269); *contra:* Nessel s. 42. — Endlich

bleiben alle straf- und civilrechtlichen Grundsätze über die Unterbrechung oder den Stillstand der Verjährung hier außer Anwendung (Fristversäumniß ist keine Verjährung): OT. 27. Jan. 60 (GA. VIII, 264).

33. Die Verfolgung ist nur dann statthaft, wenn die Innehaltung der Antragsfrist feststeht; der mangelnde Nachweis des Ablaufs derselben genügt nicht; Münch. 26. Juni 1874 (StZ. IV, 104); *contra:* Münch. 12. Juli 1880 (BE. I, 149) und (anscheinend) RIII. 17. April 1880 (R. I, 614: erwog, es lasse sich aus den Akten nichts Sicheres dafür entnehmen, daß der Thäter als solcher dem Verletzten schon früher mit einiger Sicherheit bekannt gewesen sei). — Inwiefern der Zeitpunkt der erlangten „Kenntniß" durch die eignen Erklärungen des Verletzten festzustellen sei, darüber vgl. RIII. 2. Febr. 85 (E. XII, 34: erachtete dessen unter dem Erbieten der Beeidigung gemachte Versicherung gegenüber unsubstantiirten Behauptungen des Gegentheils im konkreten Falle für ausreichend), OT. 27. Okt. 71 (O. XII, 540) und im Uebr. n. 35.

34. Der versäumte Antrag kann selbst nach Einleitung des gerichtlichen Verfahrens, ja noch im Hauptverfahren erster oder zweiter Instanz nachgeholt werden, sofern nicht die Frist inzwischen abgelaufen ist; vgl. RII. 20. April 83, RIV. 21. Jan. 87 (E. VIII, 207; R. IX, 83), OT. 7. März 72, 4. Mai 75 (O. XIII, 196; XVI, 343), Münch. 21. Sept. 74, 7. April 76 (StZ. IV, 264; BE. VI, 179); v. Bar, GA. XIX, 717, HStR. I, 711, Löwe s. 381; *contra:* Bind. I, 91. Jedenfalls ist der Nachweis, daß der Antrag wirklich vor Erhebung der Anklage gestellt worden, noch in zweiter Instanz statthaft: OT. 11. März 57 (JMbl. s. 194).

35. Im Strafverfahren hat der befaßte Instanzrichter von Amtswegen die Frage, ob die betr. Mißthat ein Antragsvergehen darstelle, zu prüfen und über die thatsächlichen Grundlagen dieser Frage (— vorbehaltlich des unter n. 8 Gesagten — mit Ausschluß der Geschworenen) zu entscheiden: OT. 9. Nov. 1874, 11. Jan. 76 (O. XV, 753; XVII, 19); vgl. oben n. 2. Ebenso hat derselbe von Amtswegen (und ohne Mitwirkung der Geschworenen: RI. 12. Juli 80, 16. Mai 81, RIII. 1. Mai 84, E. II, 221; BA. 47 s. 265; R. VI, 331) zu prüfen, ob der erforderliche Antrag wirklich gestellt und ob dies rechtzeitig geschehen sei: OT. 20. Febr. 73, 12. Sept. 78, Dresd. 12. Mai 73 (O. XIV, 151; XIX, 402; SGZ. XVIII, 49). (Inwiefern dies durch die §§ 359. 368 der StPO. für die Berufungsinstanz eine Beschränkung erleide, darüber vgl. Löwe s. 635, Olsh. n. 61). Es kann daher von einer darauf bezüglichen Beweislast des Verletzten oder des Angeklagten keine Rede sein, z. B. in Betreff der Zeit, um welche der Verletzte von der Handlung und Person des Thäters Kenntniß erhielt: RI. 15. Jan. 85 (E. IX, 397), OT. 27. Okt. 71 (O. XII, 540), Ellwangen 2. Okt. 73 (WGBl. VII, 282), Klebs u. v. Bar, GA. XIX, 576. 716, Reber n. 485. 491; vgl. oben n. 33; *contra* (mindestens für Privatklagen): Münch. 12. Juli 1880 (cit. n. 33); (für das frühere Civilverfahren: hier nehme die Behauptung des Ablaufs der Frist die rechtliche Natur eines Einwands an): OT. 28. Okt. 53, 6. Nov. 68, 5. Mai 76 (StA. X, 260; GA. VII, 66; XXIV, 353) und (für Privatklagen im Gebiete der Pr. RStPO. insbesondere): OT. 17. Juli, 8. Dez. 75 (O. XVI, 521; GA. XXIII, 496). Bei Prüfung jener Fragen sind wegen des wesentlich prozessualischen Charakters der ganzen Vorschrift (n. 2) diejenigen Bestimmungen nicht maßgebend, welche den Beweis der Mißthat selbst betreffen: RIII. 17. April 80, RII. 14. April 82 (R. I, 614; IV, 324), OT. 19. Dez. 77 (O. XVIII, 805). Demgemäß bedarf es rücksichtlich ihrer nicht einer förmlichen Beweiserhebung (in der Hauptverhandlung), z. B. der zeugeneidlichen Abhörung des Staatsanwalts rc., welcher den Antrag zu Protokoll genommen hat (StPO. § 156): cit. RIII. 17. April 80; der Verlesung des betr. Schriftstücks: RI. 16. Juni 1881 (E. IV, 264: selbst, wenn die Antragstellung bestritten werde), OA. 4. Okt. 71, OT. 7. Febr 73 (O. XII, 493; XIV, 127); vgl. Löwe s. 520 (erblickt in der Nichtverlesung mindestens keinen Nichtigkeitsgrund), einer Mittheilung der Schrift an den Angeklagten oder der Anerkennung der Unterschrift durch Letzteren: OT. 6. April 75 (O. XVI, 271). Endlich ist § 266 Abs. 1 der StPO. auf das (formale) Erforderniß eines Antrags und seine Voraussetzungen nicht auszudehnen; es reicht aus, wenn das Vorhandensein eines Antrags sich aus den Akten ergiebt: RIII. 31. Dez. 79, 21. April 80, RII. 2. Nov. 80 (E. I, 43; R. I, 637; II, 430); vgl. Stuttg. 8. Juli 1874 (WGBl. VIII, 219); OT. 4. Okt. 1876 (O. XVII, 641). Der Mangel jener Feststellung begründet selbst dann keine Nichtigkeit, wenn das

Vorhandensein eines (rechtzeitigen) Antrags förmlich bestritten war: cit. RIII. 31. Dez. 79, OT. 11. Febr. 74 (O. XV, 65). Aus denselben Gründen muß ev. selbst der Revisionsrichter selbständig, mithin auch in thatsächlicher Hinsicht, unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Akten und ohne namentlich auf das Material beschränkt zu sein, welches in der Vorinstanz der Urtheilsfindung zu Grunde gelegt wurde, nach allen Richtungen hin prüfen, ob ein Antrag überhaupt erforderlich, ob z. B. bei einem Vergehen aus § 232 nicht etwa eine Berufspflicht übertreten sei, ob der erforderliche Antrag wirklich vorliege, spez. ob in der betr. Kundgebung ein solcher zu finden, ob er von der richtigen Person (§ 196 n. 18ff.) rechtzeitig gestellt sei, z. B. wann der Verletzte die den Fristenlauf begründende Kenntniß erlangte: citt. RIII. 17. April 80, RII. 2. Nov. 80, RII. 3., 27. Mai 81, 17. Febr. 88, RIII. 5. März 81, 23. Febr. 88 (E. IV, 145. 205; R. III, 115; X, 156. 187), OT. 16. Okt. 72, 6. Febr., 13. März 73, 9. April 74, 16. April, 23. Okt. 78, Münch. 16. Febr. 72, Manh. 14. April 77 (O. XIII, 526; XIV, 114. 202; XV, 218; XIX, 223. 474; BE. II, 33; BA. XLIII, 154), Löwe s. 647; *contra* (mit Bezug auf die württ. StPO.): Stuttg. 10. Okt. 77, 6. Febr. 78 (WGbl. XIV, 103. 210). — Die Revision gegen landgerichtliche Urtheile zweiter Instanz kann auf Verletzung der Normen über den Strafantrag, seine Form und Fristen, wegen des prozessualischen Charakters dieser Normen nicht gestützt werden (StPO. § 380); so: K. Schmidt (cit. n. 2) s. 39ff. und die dort mitgetheilte Rechtsprechung der OLG. Berlin, Colmar, Frankfurt, Hamburg, Hannover, Karlsruhe, Marienwerder, München, Posen; *contra:* die ebendort referirte der OLG. Braunschweig, Celle, Dresden, Königsberg (des letzteren auch bezüglich der Form des Antrags), Naumburg, Stuttgart. RIII. 3. Jan. 80 (E. I, 44) erblickte in der Aufhebung eines Urtheils wegen mangelnden Strafantrags eine ev. die Anwendung des § 397 der StPO. begründende Aufhebung wegen einer das Strafgesetz betreffenden „Gesetzesverletzung" (?); vgl. n. 2.

36. Da die das Antragserforderniß betreffenden Fragen in keiner Beziehung zur Schuldfrage stehen (: RI. 12. Juli 80 cit. n. 35), so werden sie stets mit einfacher Stimmenmehrheit entschieden; vgl. StPO. § 262, Löwe s. 225. — Es ist dem erkennenden Richter, in Schwurgerichtssachen dem Schwurgerichte gestattet, über die Präjudicialfrage, ob der Antrag zeitig gestellt sei, vorweg und besonders zu verhandeln bezw. zu entscheiden: cit. RI. 12. Juli 80. Vgl. übrigens § 64 n. 24.

37. Findet der befaßte Strafrichter, daß es an dem erforderlichen Strafantrage fehlt, so hat er nicht amtliche Schritte zu thun, um dessen Nachbringung zu veranlassen (vgl. n. 14). Ebensowenig darf er „freisprechen", vielmehr muß er sich darauf beschränken, das Strafverfahren „einzustellen" (§ 64 Abs. 2; StPO. § 259). Auf diese Weise bleibt für den Fall nachträglicher Antragsstellung die Zulässigkeit der erneuerten Verfolgung gesichert: RII. 13. Juli 81 (R. III, 479), ohne daß zu dem Behufe die Einstellung als „nur zur Zeit stattfindend" qualificirt zu werden braucht: RII. 31. Mai 81 (E. IV, 211). Die dem cit. § 259 gemäß erfolgende Einstellung muß durch Urtheil, nicht durch bloßen Beschluß geschehen (der Gesetzesentwurf enthielt die entgegengesetzte Bestimmung): Schw. StPO. s. 419, und im Tenor ausdrücklich ausgesprochen werden (StPO. § 263), sollte auch wegen realkonkurrirender Offizialvergehen eine Verurtheilung ergehen: RII. 2. Nov. 80 (R. II, 432). Aehnliches gilt für den Fall der Idealkonkurrenz, mag wegen des ideell konkurrirenden Offizialvergehens eine Verurtheilung oder eine Freisprechung erfolgen; vgl. n. 8. 9; *contra* (mindestens in Betreff der ersteren Alternative): RIII. 25. Febr. 82 (R. IV, 210). Keinesfalls darf alsdann wegen des Antragsvergehens ein Schuldausspruch stattfinden und es steht, sofern dies dennoch geschieht, dem Angeklagten die Revision zu, wenn auch im Urtheile festgestellt sein sollte, daß jener Ausspruch auf die Strafverhängung (wegen des Offizialvergehens) ohne allen Einfluß geblieben sei: cit. RIII. 25. Febr. 82. Vgl. § 67 n. 9.

37a. Ein auf Einstellung lautendes Urtheil hindert die nochmalige Verfolgung der That als Offizialdelikts (§ 73 n. 18): RIV. 13. März 88 (R. X, 245). — Auch im Falle der Einstellung kann zu Gunsten des Angeklagten von der Befugniß des § 499 Abs. 2 der StPO. Gebrauch gemacht werden: RIV. 10. Dez. 89 (E. XX, 118).

38. Ist der Antrag rechtzeitig gestellt und nicht zurückgenommen worden, so ist die Sache so zu behandeln, als ob es eines solchen zur Verfolgung gar nicht

§ 62. Wenn von mehreren zum Antrage Berechtigten einer die dreimonatliche Frist versäumt, so wird hierdurch das Recht der übrigen nicht ausgeschlossen.

[I. Entw.: § 55; II. Entw.: § 60; Pr. StGB.: § 51.] Vgl. §§ 61. 63—65. 194—198. 232. — StPO. § 415.

---

bedurft hätte. Deshalb ist es gleichgültig, ob die Verfolgung (durch den Staatsanwalt oder durch den Verletzten selbst) sofort oder erst nach einer längeren oder kürzeren Frist erfolgt; einer Wiederholung des Antrages oder einer Beschwerde gegen einen die Strafverfolgung ablehnenden Bescheid des Staatsanwalts bedarf es in keiner Weise: Manh. 4. Juli 74 (BA. 41 s. 228); vgl. n. 32. Es kann sich dann nur noch darum handeln, ob die Verjährungsfrist abgelaufen sei; ebenso: RII. 4. März 81 (E. III, 373).

39. Inwiefern der Antragsteller demnächst an dem von Amtswegen eingeleiteten Verfahren Theil nehme, ob ihm z. B. Rechtsmittel zustehen, welchen Einfluß sein Tod auf das schwebende Verfahren ausübe ꝛc., richtet sich nach der Strafprozeßgesetzgebung. Nach der früher in Preußen geltenden blieb er dem Verfahren ganz fremd, wenn er nicht als Privatkläger oder (im Gebiete des Rheinischen Rechts) als Civilkläger aufgetreten war. Vgl. jetzt die §§ 435 ff. der StPO.

40. Die Verabsäumung der Antragsfrist schließt eine Civilklage auf Ersatz des durch die Mißthat erlittenen Schadens nicht aus; ebenso: Cöln 29. Jan. 86 (RA. 86 s. 65); bez. des Verlangens einer Buße; vgl. § 62 n. 5.

41. Für den zur Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen erforderlichen Antrag enthalten die §§ 195—198 und 232 zum Theil besondere, von den Bestimmungen der §§ 61—65 abweichende Vorschriften.

42. In Betreff der Sonderbestimmungen von Spezialgesetzen vgl. n. 1. Ob § 12 oder § 19 des RPatent-Ges.'s v. 25. Mai 1877 eine solche Bestimmung enthalte, darüber vgl. RIII. 4. Febr. 82, RII. 24. März 82, 14. Nov. 84 (E. VI, 10. 119; XI, 266), § 65 n. 3. Rücksichtlich der Strafverfolgung wegen Nachdrucks ꝛc. vgl. Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 27. 35. 36. 43. 45 und die Urheber-Gess. v. 9., 10., 11. Jan. 1876. Die auf Antrag der österr. Zollbehörden zu verfolgenden Zuwiderhandlungen der österreichisch-ungarischen Zollgesetze sind keine Antragsdelikte im Sinne der §§ 61 ff., die Worte „auf Antrag" im Zollkartell v. 23. Mai 81 § 17 vielmehr gleichbedeutend mit „auf Ersuchen": RIII. 30. Juni 87 (E. XVI, 235); vgl. Dresd. 3. Juni 73 (SGZ. 22 s. 343); *contra:* Bind. HB. I, 617.

43. Wenngleich die im § 21 des RPreßges.'s vorgesehenen Handlungen des Redakteurs ꝛc. einer Druckschrift selbständige, mit besonderer Strafe bedrohte Vergehen darstellen, haben sie doch immer den Thatbestand einer durch den Inhalt eines Preßerzeugnisses von einem Andern begangenen Mißthat zur Voraussetzung; gehört daher letztere zu denjenigen „Handlungen", deren Verfolgung durch einen Strafantrag bedingt ist, so gilt dasselbe von der Verfolgung oben genannter Personen aus jenem § 21; vgl. § 185 n. 30, Fuchs s. 166, Nessel s. 35.

44. Während das Mil.-StGB. im § 51 die Verfolgung militärischer Verbrechen ꝛc. allgemein für unabhängig von dem Antrage des Verletzten ꝛc. erklärt, trifft § 127 ib. die gleiche Bestimmung bezüglich mehrerer Antragsdelikte des gemeinen Strafrechts, sofern diese im Felde begangen werden. Letztere Bestimmung ist jedoch unwirksam, wenn der Straffall erst nach Entlassung des Thäters aus dem Soldatenstande zur Sprache kommt, und zwar schon deshalb, weil die Entscheidung der Frage, ob ein Antrag erforderlich sei, sich nach der Zeit richtet, wo die Strafverfolgung angehoben wird (§ 2 n. 18); *contra:* Hecker, GA. 30 s. 126.

45. Einfluß eines Gesetzeswechsels auf das Erforderniß eines Antrags, vgl. § 2 n. 18.

§ 62.

1. In Betreff der Person des „zum Antrage Berechtigten" vgl. § 61 n. 27, § 65 n. 1 ff. Unter „mehreren Berechtigten" sind selbstredend nur solche zu verstehen, welche gleichzeitig (neben einander) berechtigt sind: RIII. 7. Dez. 81 (E. V, 190); vgl. § 65 n. 16.

§ 63. Der Antrag kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämmtliche an der Handlung

---

2. Sind mehrere Personen zum Antrage berechtigt, so ist die Befugniß eines Jeden von der des Andern unabhängig. Für Jeden läuft die Frist des § 61 von der durch ihn erlangten Kenntniß an.

3. Hat von mehreren durch „eine und dieselbe" Handlung Verletzten nur einer den Antrag gestellt, so muß sich die Verfolgung und Bestrafung auf das dem Antragsteller gegenüber begangene Delikt beschränken; vgl. jedoch OT. 10. April 78 (O. XIX, 210). Früherhin war daher, auf den Grund des von anderen Verletzten rechtzeitig gestellten Antrags, eine nochmalige Verfolgung und, falls die ursprünglich erkannte Strafe nicht ausreichend erschien, die Verhängung einer Zusatzstrafe statthaft; vgl. § 61 n. 9, Herzog, GSaal 26 S. 202; *contra:* v. Bar, GA. XIX. 648, Dochow, HH. III, 338, Meves S. 178, Rüd. n. 2. Ebenso war wegen derselben Handlung die Anstellung mehrerer Privatklagen zulässig: OT. 7. Okt. 74, 5. Okt. 76 (O. XV, 627; GA. XXIV, 541). Das Gegentheil ist jedoch gegenwärtig Rechtens, indem § 415 der StPO. bestimmt, daß, wenn einer der Berechtigten die Privatklage erhoben habe, den übrigen nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren zustehe, und daß jede [nicht lediglich über eine prozessuale Voraussetzung des Verfahrens getroffene oder auf Gründen aus der Person des Antragsberechtigten beruhende, sondern] in der Sache selbst ergangene Entscheidung ihre Wirkung zu Gunsten des Beschuldigten auch gegenüber solchen Berechtigten äußere, welche die Privatklage nicht erhoben haben; da diese Bestimmung ferner auf der Anschauung beruht, daß es dem Grundsatze ne bis in idem widerstreite, Jemanden wegen derselben That mehreren gleichzeitigen oder auf einander folgenden Untersuchungen auszusetzen (Mot. S. 224), so folgt, daß auch im Wege des Offizialverfahrens keine neue bezw. mehrmalige Verfolgung eintritt. Ebenso: RI. 3. März 81, RII. 25. Febr., 22. April 81 (E. III, 388. 362; R. III, 100. 74. 240), Kronecker, GA. 33 S. 14; *contra:* Voitus S. 430 und Dalcke StPO. S. 259 (beziehen den cit. § 415 Abs. 2 nur auf diejenigen Fälle, wo es sich um Verletzung einer einzigen Person handelt, zur Rüge derselben aber verschiedene Personen berechtigt sind).

4. Ein auf den Antrag eines Verletzten angehobenes Verfahren konnte früher auf die durch dieselbe That einem Anderen zugefügte Verletzung ausgedehnt werden, wenn dieser vor dem ersten Urtheil ebenfalls den Antrag stellte; *contra:* OT. 14. Nov. 66 (O. VII, 623). Dies ist gegenwärtig durch den unter n. 3 cit. § 415 der StPO. gesetzlich und zwar in der Weise geregelt, daß der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren in der Lage, in welcher sich dasselbe zur Zeit der Beitrittserklärung befindet (mithin zulässiger Weise selbst noch nach dem Erlasse des ersten Urtheils), erfolgt.

5. Wer die rechtzeitige Stellung des Antrags versäumt hat, kann in dem auf den Antrag anderer Verletzten eingeleiteten Strafverfahren eine „Buße (§§ 188. 231) nicht verlangen", weil der befaßte Richter den Thatbestand in Beziehung auf die ihm zugefügte Verletzung nicht feststellen noch wegen derselben auf Strafe erkennen kann; *contra:* v. Kirchm. S. 54. Vgl. Schw. StPO. S. 565.

§ 63.

1. Die Vorschrift des § ist auf den Fall einer einheitlichen Handlung zu beschränken, bei welcher sich Mehrere betheiligt haben, bleibt also da ausgeschlossen, wo mehrere selbständige Handlungen, sei es von denselben, sei es von verschiedenen Personen, verübt sind, sollten diese Handlungen auch ganz gleichartig sein: OT. 17. Febr. 1875 (O. XVI, 128). Gleichwohl umfaßt der Ausdruck „Betheiligte" nicht etwa blos die Fälle der §§ 47—49, sondern auch diejenigen Fälle, in welchen mehrere Personen (wie es namentlich bei Anklagen aus §§ 222. 230 leicht vorkommt) durch ihr Zusammenwirken ohne den zur Theilnahme im Sinne ersterer §§ erforderlichen Vorsatz den gesetzwidrigen Erfolg herbeiführen; so: RII. 19. Nov. 89 (E. XX, 54). — Im Falle der Ideal-Konkurrenz mehrerer Antragsdelikte genügt der einmalige, in Betreff der Handlung gestellte Antrag, um die Verfolgung aus allen Gesichtspunkten statthaft zu machen; vgl. § 61 n. 17.

2. Da in der Regel nur die Verfolgung der strafbaren „Handlung", nicht die des einzelnen Thäters 2c. durch das Erforderniß des Antrags bedingt ist (§ 61

Betheiligte (Thäter und Theilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist.

[I. Entw.: § 56; II. Entw.: § 61; Pr. StGB.: § 52.] Vgl. §§ 61. 62. 64. 65. 194—198. 247. 289 Abs. 5. 232.

---

n. 16ff.), so genügt der in Betreff der Handlung gestellte Antrag zur Verfolgung aller bei der That Betheiligten, und ebenso wird die Zurücknahme des Antrags in Betreff aller wirksam (§ 64), beide sind „untheilbar". Dabei macht es keinen Unterschied, ob Antrag oder Zurücknahme ausdrücklich in Betreff aller betheiligten Personen ausgesprochen, oder ob umgekehrt jener oder diese auf einzelne der Betheiligten beschränkt, bzw. ob einzelne der letzteren davon ausgeschlossen wurden; eine solche Beschränkung hat nicht die Unwirksamkeit der ganzen Erklärung zur Folge: RIII. 1. April 82 (E. VI, 152: Fall, wo geradezu erklärt war, daß die Bestrafung des Mitschuldigen nicht beantragt werde), OHG. 19. Sept. 73 (StZ. III, 86); das Gegentheil gilt, wenn ein Strafantrag unter der ausdrücklichen Bedingung der Nichtbestrafung der Mitbetheiligten gestellt ist; so: Otto s. 120, Ressel s. 49, Olsh. s. 322; vgl. oben § 61 n. 23, cit. RIII. 1. April 82 (Mot.).

3. Aus der Untheilbarkeit des Antrags folgt, daß die Berechnung der Antragsfrist nicht für jeden einzelnen Betheiligten selbständig nach dem Tage berechnet werden darf, seit welchem der Verletzte von seiner Person Kenntniß hatte (§ 61), daß vielmehr ein in Betreff eines Betheiligten rechtzeitig gestellter Antrag in Betreff aller wirksam wird; vgl. § 61 n. 31; daß ferner bei fortgesetzten Mißthaten (§ 74 n. 3ff.) der Antrag selbst diejenigen Personen trifft, welche sich an einer dem Antrage zeitlich nachfolgenden Einzelhandlung betheiligt und auch nur wegen dieser Einzelhandlung als solcher strafbar gemacht haben; so: RIII. 5. März 88 (E. XVII, 227); vgl. § 61 n. 18a.

4. Der Grundsatz des § bleibt bei relativen Antragsdelikten (§ 61 n. 4) außer Anwendung; der Mangel eines Antrags schließt hier die Verfolgung der außerhalb des betr. Verhältnisses zum Verletzten befindlichen Betheiligten nicht aus; das in dieser Hinsicht in den §§ 247. 289 ausdrücklich Ausgesprochene gilt nicht blos für die dort erwähnten Fälle, sondern allgemein (z. B. auch im Falle des § 263): Dresd. 24. März 73, OT. 7. Mai 78, 9. Jan. 79 (StZ. III, 53; O. XIX, 244; XX, 25). Ebenso kann ein nur gegen letztere Betheiligten gerichteter Antrag die Verfolgung des in jenem Verhältnisse stehenden nicht rechtfertigen: OT. 21. Jan. 52 (JMBl. s. 111); vgl. § 61 n. 18. — Stehen mehrere Betheiligte in solchem Verhältnisse, so bedarf es in Betreff eines jeden eines auf ihn bezüglichen Antrags: Reber n. 432; *contra:* RIV. 17. Jan. 88 (E. XVII, 246), Rubo s. 509; auch ist es hier dem Verletzten unbenommen, seinen Antrag auf Einen zu beschränken und den Andern davon auszuschließen, oder auch die Zurücknahme des in Betreff aller gestellten Antrags zu theilen; *contra*: cit. RIV. 17. Jan. 88, OT. 17. Dez. 73 (O. XIV, 803), Fuchs, GSaal 26 s. 251, Bind. HB. I, 639; vgl. § 64 n. 1.

5. Der § fordert keineswegs, daß das „gerichtliche Verfahren" gegen sämmtliche Betheiligten ein einheitliches sei (etwa gar mit der Wirkung, daß die Verurtheilung oder Freisprechung eines Betheiligten die demnächstige Verfolgung der übrigen ausschlösse), ja nicht einmal, daß die (gleichzeitige oder successive) Verfolgung sämmtlicher Mitschuldigen überhaupt stattfinde, er bezieht sich vielmehr, gleich den §§ 61. 62. 64. 65, nur auf die Statthaftigkeit der Verfolgung (in Betreff der Nothwendigkeit derselben disponirt die StPO.); vgl. § 172 n. 6, OT. 17. Jan. 73, Dresd. 22. Febr. 75 (GA. 21 s. 186; StZ. X, 265); *contra*: Dresd. 27. März 74, Freib. 23. Jan. 73 (StZ. IV, 106; BA. 39 s. 77). Es kann daher, unbeschadet der Vorschrift des §, sehr wohl geschehen, daß einer von mehreren Betheiligten (im Wege der öffentlichen oder der Privatklage) allein verfolgt werde, und es darf z. B. im Falle der Anstellung einer solchen Privatklage das Verfahren nicht etwa gleichwohl wider alle eröffnet (*contra:* Kiehl, GA. 34 s. 61) oder so lange beanstandet werden, als jene Klage nicht auch wider die übrigen gerichtet worden ist (*contra:* OT. 6. Okt. 75, O. XVI, 635), vielmehr hat die Untheilbarkeit des (in der Privatklage liegenden) Strafantrags nur die Folge, daß dem Antrags-Erforder-

§ 64. Die Zurücknahme des Antrages ist nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen und nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zulässig.

---

nisse in Betreff aller Betheiligten genügt, und daß von nun an auch die Verfolgung der übrigen (im Wege der öffentlichen oder der Privatklage) unbeschränkt statthaft ist. Eben deshalb rechtfertigt selbst ein förmlicher Verzicht auf das Recht, gegen einen der Betheiligten die Privatklage anzustellen, nicht die Abweisung der wider einen anderen erhobenen Klage: Münch. 13. Jan. 81 (BE. I, 274).

§ 64.

Inhalt:

1. Abs. 1 dieses § bestimmte in seiner ursprünglichen Gestalt, daß nach Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses der Antrag nicht zurückgenommen werden könne; er ließ durch diese negative Verfassung erkennen, daß die Statthaftigkeit der Zurücknahme als selbstverständlich und in dem Antragsrecht mit enthalten erachtet werde. Die Novelle stellte die gegenwärtige Fassung her und machte dadurch die Unstatthaftigkeit der Zurücknahme des Antrags zur Regel, die Statthaftigkeit derselben zur Ausnahme. — In Betreff älterer Fälle vgl. Art. III ib.

2. Diese Regel (n. 1) gilt auch für solche Straffälle, welche in anderen (älteren oder neueren Reichs- oder Landes-) Gesetzen vorgesehen sind, wie z. B. im Markenschutz-Ges. v. 30. Nov. 1874, es sei denn, daß diese anderen Gesetze besondere Verfügungen treffen, wie z. B. das Nachdrucks-Ges. (§ 27): Mot. f. 30, RI. 21. Dez. 82 (A. VII, 1).

2a. Die Anwendung der Regel (n. 1) setzt voraus, daß der Antrag bei der zuständigen Behörde, bezw. so gestellt war, daß dadurch die Frist des § 61 gewährt wurde (§ 61 n. 19). Der bei einer unzuständigen Behörde gestellte Antrag kann daher, solange er nicht durch Vermittlung der letzteren in die Hände der Staatsanwaltschaft oder eines Organes derselben gelangt ist, stets zurückgenommen werden. Dagegen kommt die Regel nach jenem Zeitpunkt sofort zur Geltung, sollte auch eine Untersuchung in Folge des Antrags noch nicht eingeleitet sein.

3. Der § hat an dem Rechte eine wegen eines Antragsvergehens angehobene Privatklage zurückzuziehen, Nichts geändert, es sei denn, daß nach besonderen landesgesetzlichen Bestimmungen der Weg der Privatklage der einzige Weg wäre, um zur Erzielung einer Strafe zu gelangen. Von letzteren Fälle abgesehen, hat die betr. Bestimmung des § hinsichtlich der Privatklage nur die praktische Folge, daß trotz der Zurückziehung der Klage die Staatsanwaltschaft noch einschreiten und die weitere Verfolgung (im gewöhnlichen Strafverfahren) betreiben kann, sofern das unter n. 20 Gesagte nicht entgegensteht; ebenso: RII. 20. April 83 (E. VIII, 207). Demgemäß steht § 431 der StPO., welcher die Zurücknahme der Privatklage bis zur Verkündigung des Urtheils erster Instanz und, wenn zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündigung des Urtheils zweiter Instanz gestattet, keineswegs wie Schw. StPO. f. 572 annimmt, mit § 64 h. l. in Widerspruch; ebenso: RIII. 14 April 80 (R. I, 601). — Andererseits ist § 64 nicht etwa, in Betreff der Beleidigungen und Körperverletzungen, durch § 416 der StPO. modifizirt worden, vielmehr steht auch einer dieserhalb nach Maßgabe des letzteren §, mithin im öffentlichen Interesse erhobenen Klage der Staatsanwaltschaft gegenüber das Recht, den Antrag zurückzunehmen, dem Antragsberechtigten nach wie vor zu: RIII. 14. April 80.

4. Wo die Zurücknahme des Antrags ausnahmsweise zulässig ist (vgl. §§ 102 bis 104. 194. 232. 247. 263. 292. 303. 370), kann, wenn Mehrere zur Stellung des Antrags berechtigt sind, Jeder nur den von ihm selbst gestellten Antrag zurücknehmen. Vgl. § 196 n. 22. — Wo das Recht zur Zurücknahme durch das Ange-

Die rechtzeitige Zurücknahme des Antrages gegen eine der vorbezeichneten Personen hat die Einstellung des Verfahrens auch gegen die anderen zur Folge.

[I. Entw.: § 57; II. Entw.: § 62. — Nov. Art. I. III. — Pr. StGB.: § 53.]
Vgl. §§ 61—63. 65. 176 f. 194—198. 232; Nachdr.-Ges. § 27 und die zu § 61 cit. Gess. v. Jan. 1876; StPO. §§ 267. 315. 431—433. 450. 502 f.

---

hörigkeits-Verhältniß bedingt ist, muß letzteres schon bei Verübung der That bestanden haben: Cassel 17. Apr. 80 (Heus.'s Ann. 25 s. 119).

5. In solchen Fällen (n. 4) ist auch der als Vertreter eines Andern zur Stellung des Antrags Berechtigte befugt, seinen Antrag demnächst zurückzunehmen, vgl. § 65 n. 14. — Wird der aus eigener Person Berechtigte nach Stellung des Antrags handlungsunfähig (§ 65 n. 11 ff.), so geht das Zurücknahmerecht auf seinen Vertreter über; Gleiches tritt bei einem Wechsel in der Person des Vertreters ein.

6. Der achtzehnjährige Minderjährige, welcher selbständig einen Strafantrag zu stellen befugt ist (§ 65), kann denselben auch selbständig zurücknehmen: OA. 23. Febr. 70 (O. XI, 109); vgl. § 65 n. 17 ff.

7. Den Erben des Verletzten, auf welche das diesem zustehende Antragsrecht nicht übergeht (vgl. § 65 n. 7), steht es ebensowenig zu, den von jenem gestellten Antrag zurückzunehmen: v. Bar, GA. XIX, 714, Fuchs s. 62, Ressel s. 57, Meves s. 103; *contra:* Schw. s. 253, Otto n. 7, Rubo s. 510. Der das Gegentheil bestimmende Art. 106 Abs. 7 des sächs. revid. StGB.'s ist eben in Folge der §§ 61—65 h. l. außer Kraft getreten: Dresd. 13. Aug. 75, 11. Febr. 76 (StZ. V, 263; SGZ. XXI, 49). Anders verhält es sich mit der Privatklage; das dem Kläger in dieser Beziehung zustehende Zurücknahmerecht könnte an und für sich auch den Erben nicht versagt werden. Nach § 433 der StPO. hat aber der Tod des Privatklägers die Einstellung des Verfahrens sogar von Rechtswegen (mithin auch gegen den Willen der Erben) zur Folge, und ist es in dem dort ausgenommenen Falle den Angehörigen überlassen, ob sie die Fortsetzung der Klage bei Gericht erklären wollen.

8. Die Statthaftigkeit der Zurücknahme eines Antrages ist, selbst wenn die That im Auslande verübt war, nur nach den inländischen Gesetzen zu beurtheilen: OT. 18. Juni 68 (O. IX, 387).

9. Nur die Verkündung eines „auf Strafe lautenden Erkenntnisses" schließt die demnächstige Zurücknahme aus, also nicht eine Freisprechung und ebensowenig die Verlesung des auf „schuldig" lautenden Geschwornenspruchs: Dresd. 23. Juni 71 (SGZ. XVI, 84). Erstere hat dagegen diese Wirkung selbst dann, wenn der Bestrafung nicht der (dem Richter zur Zeit unbekannte) Antrag des Berechtigten, sondern derjenige eines irrig für berechtigt gehaltenen Dritten zu Grunde lag: OT 6. Dez. 76 (O. XVII, 796), oder wenn das Erkenntniß die That nicht als Antrags-, sondern als Officialdelikt auffaßte: RI. 4. Dez. 82 (E. VIII, 175). Daß das Strafurtheil rechtskräftig sei, bezw. werde, ist nicht erforderlich; namentlich läßt die später (in höherer Instanz) erfolgende Vernichtung desselben das Zurücknahmerecht nicht wieder aufleben, sollte es auch zu einer neuen Verhandlung und Entscheidung in erster Instanz kommen: RIII. 12. Nov. 80 (E. II, 420), cit. RI. 4. Dez. 82, OT. 17. Dez. 73, 2. Juni 75 (O. XIV, 802; XVI, 410), Münch. 21. März 74 (StZ. III, 278: Fall, wo das Urtheil wegen Unzuständigkeit des Gerichts vernichtet ward), Manh. 16. April 74, Stuttg. 23. Febr. 76 (BA. 41 s. 167; WGBl. XII, 132), Schw., SGZ. XVIII, 289, Meves s. 106; *contra:* Otto n. 1.

10. Ein (von einer richterlichen oder von einer Verwaltungs-Behörde ausgegangenes) Strafmandat (Verfügung 2c.) steht einem Straf-Erkenntnisse gleich, wenn es durch Ablauf der Einspruchsfrist rechtskräftig (vollstreckbar) geworden ist; so: Münch. 14. Nov. 74 (StZ. IV, 266). Vgl. StPO. § 450.

11. Durch die Verkündung des, Einen der Theilnehmer verurtheilenden, Erkenntnisses wird die Zurücknahme des Antrags in Betreff Aller, auch der erst später Ermittelten ausgeschlossen: Dresd. 23. Juni 71 (SGZ. XVI, 84), OT. 20. Jan., 3. März, 1. Juni 75 (O. XVI, 54. 187. 406); *contra:* Münch. 14. Nov. 74 (cit. n. 10).

12. „Verkündung" eines Erkenntnisses ist derjenige Akt, durch welchen das

Gericht seine Entscheidung (hier also die Strafverhängung) als eine endgültige, nicht mehr zurückzuziehende, abgiebt. Im mündlichen Verfahren erfolgt diese „Verkündung" regelmäßig durch einen in der Sitzung bewirkten Ausspruch: Dresd. 13. März 74 (StZ. IV, 108); wo dies nicht geschieht, wird die (im Gesetze vorgeschriebene) Publikation an den Angeklagten als „Verkündung" anzusehen sein; vgl. Dresd. 13. Okt. 74 (SGZ. XVIII, 247); jedenfalls genügt hier die bloße Abfassung (und selbst die allseitige Unterschrift) des Urtheils nicht. Vgl. StPO. §§ 267. 315. — Der Akt der Verkündung muß beendigt sein: Rubo n. 7, Olsh. n. 5; *contra:* Dochow, H.H. IV, 282, Bind. HB. I, 649.

13. Durch die erst nach Verkündung des Strafurtheils erfolgte Zurücknahme einer Privatklage wird die Erhebung der öffentlichen Klage gemäß § 64 nicht ausgeschlossen, selbst, wenn der erforderliche Strafantrag (§ 61) lediglich in der Privatklage selbst enthalten war: RIV. 21. Mai 89 (E. XIX, 284).

14. Die Zurücknahme des Antrags ist an keine bestimmte Form gebunden (Schw. s. 251 läßt sogar concludente Handlungen zu; *contra:* Fuchs, StRZ. XI, 503, Meves s. 104); die StPO. hat hieran nichts geändert; ebenso: RII. 26. Jan. 83 (E. VIII, 79); vgl. § 61 n. 15 und in Betreff der Statthaftigkeit einer Vertretung des Berechtigten durch einen Bevollmächtigten § 65 n. 8. 9. Im Geltungsbereiche des gemeinen Rechts ist jedoch Spezialvollmacht nöthig: OT. 9. Sept. 75 (O. XVI, 569). Der zur Stellung eines Antrags Bevollmächtigte hat deshalb noch nicht die Befugniß, den gestellten Antrag wieder zurückzunehmen; vgl. cit. OT. 9. Sept. 75. — Inhaltlich muß die Erklärung erkennen lassen, daß der Berechtigte die Verfolgung nicht mehr wolle; daher genügt es nicht, wenn er ausspricht: „ihm liege nichts an der Verfolgung": OT. 26. Juni 73 (O. XIV, 471).

15. Die Zurücknahme muß da, wo der Antrag gestellt wurde, bezw. da, wo in Folge desselben das Verfahren anhängig ist, erfolgen: Stuttg. 3. Mai 76 (WGbl. XI, 395). Demgemäß genügt die bei einem Organe der Staatsanwaltschaft gemachte Erklärung, so lange die Sache noch in deren Händen beruht: OHG. 19. Sept. 73 (StZ. III, 86), während selbst eine unmittelbar bei der Staatsanwaltschaft bewirkte Zurücknahme unwirksam ist, wenn das Gericht bereits mit der Sache befaßt ist, und von jener nicht rechtzeitig d. h. vor Verkündung des Strafurtheils Kenntniß erlangt: OT. 8. Mai 74, 9. Febr. 77 (O. XV, 296; XVIII, 123); *contra:* Rubo s. 512.

16. Nur die wirklich in Gemäßheit der n. 9 erklärte Zurücknahme des Antrags, nicht ein in dieser Beziehung zwischen dem Verletzten und dem Angeschuldigten zu Stande gekommenes Abkommen (Vertrag, Vergleich, Versöhnung, Verzicht) ist zu berücksichtigen; vgl. § 61 n. 11. Ebensowenig darf die erklärte Zurücknahme als ein Verzicht auf das Antragsrecht angesehen werden.

17. Ueber die Unstatthaftigkeit einer bedingten (beschränkten ꝛc.) Zurücknahme vgl. § 61 n. 23.

18. Nach Abs. 2 erstreckt sich die Untheilbarkeit des Antrags (§ 63) auch auf die Zurücknahme desselben; es findet daher das zu § 63 Bemerkte hier analoge Anwendung. Demgemäß kommt dem auf Grund des RPreßges.'s § 20 verfolgten Redakteur die Zurücknahme des gegen den Verfasser gerichteten Antrags zu Gute: RI. 15. Nov. 83 (E. IX, 186); vgl. § 47 n. 18a.

19. Auf das Motiv der Zurücknahme kommt nichts an; vgl. § 61 n. 13. Doch wird vorausgesetzt, daß der Verletzte den Antrag auf Verfolgung der Mißthat überhaupt oder wenigstens in Beziehung auf eine der bei derselben wirklich betheiligten Personen zurücknehme. Nimmt der Verletzte einen gegen eine bestimmte Person gerichteten Antrag deshalb zurück, weil er sich inzwischen von ihrer Unschuld überzeugt habe, so bleibt die Verfolgung des wahren Thäters ꝛc. statthaft, insofern der Richter auch seinerseits den Andern für schuldlos hält; im entgegengesetzten Falle wird die Zurücknahme im vollen Maße auch in Betreff anderer Betheiligten wirksam; ebenso: OT. 12. Dez. 76 (O. XVII, 817), Hüppner i. GSaal 38 s. 385; *contra:* Dresd. 29. Juni 85 (ib. s. 390).

20. Im Falle einer Privatklage kann die Zurücknahme des Antrags nur gleichzeitig mit der Zurücknahme der jenen einschließenden Klage erfolgen; die Zurücknahme der Privatklage sowie die eines vom Privatkläger gegen ein freisprechen-

des Erkenntniß ergriffenen Rechtsmittels schließt die Zurücknahme des Strafantrags in sich; so: OT. 3. Jan. 73 (Entsch. dess. 71 s. 972), Münch. 22. März 73 (StRZ. XIII, 336), OT. 6. Okt. 75 (O. XVI, 635: sprach gleichzeitig, im Widerspruch mit Meves s. 108, aus, daß die in Betreff eines der Beklagten zurückgezogene Privatklage gemäß § 64 allen gegenüber als zurückgezogen gelte). Dies erleidet nach Münch. 29. Dez. 77 (BE. VII, 547) eine Ausnahme, wenn die Zurücknahme der Klage vor jeder Verfügung über letztere und unter der Erklärung erfolgt, daß man die Sache im Offizialverfahren verhandelt haben wolle. Jedenfalls ist keine Zurücknahme des Strafantrags enthalten in einem an den Schiedsmann gerichteten Antrage, den Sühnetermin aufzuheben, weil die Sache inzwischen bei der Staatsanwaltschaft anhängig gemacht sei: OT. 13. Juli 75 (GA. 23 s. 497). — In Betreff der Form, in welcher Privatklagen zurückgenommen werden, vgl. StPO. § 431.

21. Die Wirkung der Zurücknahme ist eine Prozeßfrage, über welche der erkennende Richter vorab allein zu entscheiden hat, ohne zuvor die thatsächlichen Grundlagen solcher Entscheidung durch einen Spruch der Geschworenen feststellen zu lassen: OT. 11. Jan. 76 (O. XVII, 18); vgl. § 61 n. 2. 35.

22. Erfolgt rechtzeitig die Zurücknahme des Antrags, so ist „das Verfahren einzustellen" (ohne Rücksicht darauf, ob der Antragsteller dadurch auf die Strafverfolgung Verzicht zu leisten beabsichtigte: OGH. 19. Sept. 73, StZ. III, 86) und zwar, wenn bereits die Hauptverhandlung im Gange ist, stets durch Erkenntniß; vgl. § 61 n. 37.

23. Die Einstellung des Verfahrens ist selbstredend nur insoweit auszusprechen, als es des Antrags zur Strafverfolgung bedurfte, so daß eine andere realiter konkurrirende selbständige Handlung oder ein ohne Antrag zu verfolgender Angeschuldigter (§ 247 2c.) davon nicht berührt wird: RI. 19. Dez. 81 (E. V, 274), OT. 13. März 74 (O. XV, 151).

24. Der Angeschuldigte hat nicht das Recht, der Zurücknahme des Antrags zu widersprechen und eine Entscheidung über die erhobene Anklage zu verlangen. Dagegen muß dem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Fortführung der Verhandlung, weil möglicher Weise ein Offizial-Delikt vorliege, entsprochen werden (StPO. § 263); vgl. § 73 n. 18, RI. 12. Juni 88 (R. X, 32).

25. Die durch das angehobene Verfahren verursachten Kosten fallen dem seinen Antrag zurücknehmenden Verletzten zur Last: StPO. § 502; vgl. Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 § 69; selbst die dem Beschuldigten erwachsenen; so: Schw. StPO. § 617, Löwe s. 772; *contra:* Voitus s. 484, Dorend. StPO. s. 318. Die Vorschrift des cit. § 502 ist eine unbedingte; sie gestattet keine Abweichung mit Rücksicht auf die Gestaltung des Einzelfalles: Cöln 10. Juni 87 (RA. 78, II, 25). — Bez. der durch eine zurückgenommene Privatklage erwachsenen Kosten vgl. StPO. § 503 Abs. 2. — Es ist statthaft, durch Vereinbarung den Kostenpunkt zu regeln; insbesondere kann der Verfolgte die Kosten übernehmen; *contra:* Klebs, GA. XIX, 577, Meves, StRZ. XII, 118. — Gegen das Urtheil der Strafkammer, welches, dem cit. § 502 der StPO. zuwider, die Kosten der Staatskasse auferlegt, steht der Staatsanwaltschaft die Revision (nicht die Beschwerde) zu: RII. 14. April 1882 (R. IV, 322).

26. Die rechtsgültig erfolgte Zurücknahme des Antrags kann nicht widerrufen werden; ebenso: Stuttg. 23. Mai 77 (WGbl. XIII, 242); selbst, wenn sie vor Einleitung jeder gerichtlichen Untersuchung stattfand; vgl. OHG. 19. Sept. 1873 (cit. n. 15). Demgemäß kann ein zurückgenommener Antrag auch nicht mehr (innerhalb der Frist) erneuert (noch ein neuer Antrag gegen andere bisher noch nicht zur Untersuchung gezogene Betheiligte (n. 18) gestellt) werden (darin würde ein Widerruf der Zurücknahme liegen): OT. 14. April, 14. Juli 71 (O. XII, 202. 413: aus dem nicht durchgreifenden Grunde: weil das Gesetz nur von einem Antrage spreche), OT. 3. Okt. 73 (ib. XIV, 548), Schw. s. 252, Rüd. n. 7, Schütze s. 171, id., GA. XX, 304, Puch. n. 4, Meves s. 107; *contra:* Antr. d. GStA.'s (O. XIII, 57), Nessel s. 71, Rubo s. 513; vgl. OT. 21. Nov. 72 (O. XIII, 619: entschied, daß der Vertreter eines handlungsunfähigen Verletzten, welcher einen vor seiner gesetzlichen Bestellung von ihm gestellten Antrag nach der erfolgten Bestellung zurückgenommen hatte, denselben wiederholen könne). Eine zurückgenommene Privatklage kann gleichfalls nicht erneuert werden: StPO. § 432.

§ 65. Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt.

---

§ 65.

Inhalt:

1. Zur Stellung des Antrags berechtigt ist, von besonderen Vorschriften abgesehen (vgl. §§ 4 Nr. 3. 102. 103. 170. 182. 189. 195. 196. 288), der „Verletzte", „Beleidigte": §§ 104. 195, „Betheiligte": § 196, d. h. Derjenige, in dessen Recht durch die Mißthat unmittelbar (vgl. cit. § 196) eingegriffen worden ist: OHG. 7. Febr. 73 (StZ. II, 219), Rüd. n. 1, Schw. s. 240, Schütze s. 170; vgl. § 61 n. 27. Demgemäß können Nachtheile, welche nicht durch die Mißthat an sich, sondern erst in weiterer Folge sich ergeben, z. B. die der Mutter eines mißhandelten Kindes obfallende Wartung und Pflege desselben, die Eigenschaft eines „Verletzten" nicht begründen; so: RII. 16. April 80 (E. I, 370).

2. Angriffe auf die Geschlechtsehre einer Ehefrau verletzen gleichzeitig das Recht des Ehemanns, somit steht ihm auch das Antragsrecht zu: Münch. 21. März 72 (BE. II, 90); *contra:* OT. 24. Jan. 72 (O. XIII, 70). Verbrechen im Sinne der §§ 176. 177 sind zwar jetzt nicht mehr Antragsverbrechen; vgl. aber § 179.

3. Bei strafbaren Eingriffen in ein fremdes Vermögensrecht ist zunächst der Berechtigte (Eigenthümer 2c.) „verletzt", selbst wenn er die Ausübung seines Rechts durch Vertrag (z. B. Verpachtung) zeitweise auf einen Andern übertragen hat, oder wenn ihm ein voller Ersatzanspruch gegen einen Dritten zusteht; Münch. 1. Sept. 73 (BE. III, 334), OT. 21. April 74 (O. XV, 244); nicht minder aber auch derjenige, dessen rechtlich geschützter Besitzstand oder dessen Benutzungsrecht beeinträchtigt ist, sollte das letztere auch lediglich auf einem persönlichen (obligatorischen) Rechtsverhältnisse beruhen; ebenso: RIII. 22. Juni 81 11. Nov. 86, RII. 1. Juli 81 (E. IV, 326. 346; R. VIII, 703). Dasselbe gilt von Demjenigen, welchem durch die That eine Ersatz- oder Erstattungspflicht oder die Verbindlichkeit zur Last fällt, anderweitig für die Bedürfnisse des zunächst Verletzten zu sorgen: OT. (Pl.) 14. Sept. 54, OT. 19. Nov. 56 (JMbl. s. 410; GA. V, 101), OT. 14. Dez. 71 (O. XII, 655), Dresd. 20. Juni 73 (StZ. III, 118), HS. II, 451; vgl. RI. 23. Sept. 89 (E. XIX, 378). *Contra:* Münch. 27. Nov. 74, Dresd. 24. April 74 (StZ. IV, 375. 376: versagen das Recht dem Inhaber oder ersatzpflichtigen Aufbewahrer), Otto n. 8, v. Bar, GA. XIX, 648, Ruhstrat, GSaal 24 s. 144, Merkel, HH. III, 712 (sie betrachten nur den dinglich Berechtigten als verletzt), RIII. 22. Juni 81, Dresd. 12. April 73, Stuttg. 17. Sept. 73, Münch. 27. Nov. 74 (E. IV, 326; SGZ. XVII, 20; WGbl. VII, 269; StZ. III, 250; BE. IV, 544: lassen eine vertragsmäßige Ersatzpflicht, z. B. der Postanstalt, nicht genügen), OHG. 7. Febr. 1873 (StZ. II, 219: erheischt eine unmittelbare Vermögensbeschädigung); ähnlich Rüd. n. 1, Nessel s. 24, Reber n. 321 ff. 371 (antragsberechtigt sei, wer die Dispositionsbefugniß über das verletzte Recht habe); ferner Rubo s. 514 (hält Denjenigen für den Verletzten, gegen den die Mißthat begangen sei und der in dieser Hinsicht ein Thatbestandesmerkmal derselben bilde, beim Diebstahl daher nicht den Eigenthümer als solchen, sondern Denjenigen, welchem die Sache weggenommen worden). Bei Patentverletzungen ist der Patentinhaber, für den Fall aber, daß derselbe die ausschließliche Ausübung des Patentrechts auf einen Anderen übertragen hatte, (trotz § 19 des Ges.'s vom

So lange der Verletzte minderjährig ist, hat der gesetzliche Vertreter desselben, unabhängig von der eigenen Befugniß des Verletzten, das Recht, den Antrag zu stellen.

---

25. Mai 1877) dieser Andere antragsberechtigt, und zwar ausschließlich, wenn der Patentinhaber bei Eingreifen in jenes Recht kein eigenes vermögensrechtliches Interesse mehr hat; so: RII. 14. Nov. 84 (E. XI, 266). Ueber die Person des Verletzten bezw. Antragsberechtigten bei Vergehen gegen das Markenschutz-Ges. v. 30. Nov. 1874 vgl. RI. 2. Juli 85, RIII. 6. Dez. 86 (E. XII, 327; XV, 293). Vgl. im Uebrigen § 123 n. 21, § 247 n. 10, § 292 n. 29, § 300 n. 8, § 303 n. 16.

4. Bei einem strafbaren Versuche ist antragsberechtigt, wer durch die Mißthat, wenn sie vollendet worden wäre, verletzt sein würde.

5. Sind durch die That mehrere Personen in ihren Rechten verletzt, so hat Jeder ein selbständiges Antragsrecht (§ 62). Das gilt auch da, wo das beeinträchtigte Recht Mehreren in ungetheilter Gemeinschaft zustand; und zwar ohne Unterschied, ob diese Gemeinschaft durch ein gültiges Rechtsgeschäft begründet oder ohne ein solches nur thatsächlich vorhanden war; *contra* (wie es scheint): OT. 17. Dez. 73 (O. XIV, 801). — Ist in ein zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörendes Recht eingegriffen worden, so hat auch die Ehefrau ein selbständiges Antragsrecht, selbst wenn die Verfügungsgewalt dem Mann ausschließlich zusteht. — Hat Einer von mehreren an der Sache Berechtigten den Antrag gestellt, so wird der Richter nicht mit der ganzen Sache, sondern blos mit der dem Antragsteller zugefügten Rechtsverletzung befaßt; vgl. in Betreff des Näheren § 62 n. 3.

6. Ist ein Personen-Ganzes z. B. eine Behörde, Korporation oder sonstige juristische Person verletzt, so kann der Strafantrag nur von diesem Ganzen ausgehen; der Vorsitzende als solcher ist dazu nicht befugt: Münch. 3. Okt. 73 (StZ. III, 106); vgl.: RIII. 8. Febr. 82 (R. IV, 135); ebensowenig steht den einzelnen Mitgliedern ein Antragsrecht zu, insofern sie nicht individuell mit verletzt sind: RI. 16. Juni 81 (E. IV, 264), Reber n. 326; *contra:* OA. 10. Jan. 72, OT. 18. April 74 (O. XIII, 21; XV, 866); vgl. unten n. 9a; § 194 n. 4. — Ist eine Handlungsgesellschaft die Verletzte, so steht ihr auch als solcher das Antragsrecht zu und kann der Antrag unter der Gesellschaftsfirma gestellt werden: RIII. 6. Dez. 86 (E. XV, 293); vgl. § 288 n. 11.

6a. Die durch die Mißthat begründete Befugniß zur Stellung des Strafantrags erlischt nicht durch den demnächstigen Verlust (Untergang) desjenigen Rechts, in welches eingegriffen war; *contra:* Reber n. 340. 344.

7. Das Antragsrecht ist kein Vermögensrecht, sondern eine individuelle in das Gebiet des öffentlichen Rechts einschlagende Befugniß, welche eben deshalb nicht auf einen Andern übertragen werden kann und nicht auf die Erben übergeht: Reber n. 388 ff., Fuchs s. 55 (will aber diejenigen Delikte ausnehmen, bei welchen eine Buße verlangt werden kann); vgl. § 64 n. 7. Aus demselben Grunde muß der Antrag, um wirksam zu sein, noch bei Lebzeiten des Antragsberechtigten an die zuständige Behörde gelangen; § 192, I, 13 des ALR.'s findet hier keine Anwendung: RIII. 9. Juni 84 (E. XI, 53), OT. 12. Dez. 77 (O. XVIII, 779). — Eine Ausnahme machen für den Nachdruck rc. das BGes. v. 11. Juni 1870 §§ 3. 18. 28. und die Urheber-Gesetze v. Jan. 1876; *contra:* Dochow, HH. IV, 271.

8. Dagegen kann jene Befugniß durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden, und zwar nicht nur in der Weise, daß der Bevollmächtigte den aus der eigenen Entschließung des Auftraggebers hervorgegangenen Antrag übermittelt, sondern auch so, daß diese Entschließung selbst einem Andern übertragen wird; vgl. n. 9a, RIII. 1. Mai 80 (E. II, 145), Bolze, GSaal 32 s. 433; *contra* (in Betreff des letzteren Punkts): RII. 20. April 80 (E. I, 387: außer den Fällen des § 65 Abs. 2. 3 sei keine Vertretung im Willen, sondern nur eine Vertretung in der Willenserklärung zugelassen; privatrechtliche Vorschriften über den Vollmachtsvertrag kämen hier, bei der Ausübung von im öffentlichen Recht wurzelnden Befugnissen, entweder gar nicht, oder nur in zweiter Linie in Betracht), Herzog, GSaal 33 s. 389. Hierzu genügt auch eine General-Vollmacht: cit. RIII. 1. Mai 80 (sofern das Antragsrecht nicht auf einem persönlichen Verhältnisse zum Thäter beruhe); vgl. cit. RII. 20. April 80 (: sofern im einzelnen Falle angenommen werden könne, daß die

Bei bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen ist der Vormund der zur Stellung des Antrags Berechtigte.

[I. Entw.: § 58; II. Entw.: § 63; Pr. StGB.: § 54.] Vgl. §§ 61 ff. 195 ff. 233; Nachdr.-Ges. §§ 3. 18. 28 und die zu § 61 cit. Gess. v. Jan. 1876.

Stellung des Antrags dem wirklichen Willen des Auftraggebers entspreche), RII. 7. Dez. 81 (E. V, 190); vgl. § 289 n. 13; *contra:* Münch. 1. Juni, 29. Aug. 77 (BE. VII, 212. 404 unter Bezugnahme auf das Bayer. StPGes. v. 10. Nov. 1848), Rubo S. 504; vgl. § 64 n. 14; diese gewährt die Befugniß, auch wegen solcher Straffälle den Antrag zu stellen, welche der Bevollmächtigung vorhergingen. OT. 13. Okt. 75, 30. Jan. 78 (O. XVI, 651; XIX, 41) hielten sogar eine „vermuthete Vollmacht" im Sinn des Pr. ALR. I, 13 §§ 119 ff. für ausreichend; *contra* (mit Recht): RIII. 17. Juni 82, RI. 2. Juli 85 (E. VII, 4; XII, 327), Olsh. § 61 n. 15. — Der Bevollmächtigung steht eine negotiorum gestio nicht gleich. Stellt daher ein nichtbevollmächtigter Dritter den Antrag Namens des Verletzten, so hat dieser jenen Schritt innerhalb der Antragsfrist zu genehmigen: cit. RI. 2. Juli 85, Münch. 2. Juni 76 (BE. VI, 277). Dasselbe gilt von dem Falle, wo der Antrag in Ueberschreitung einer ertheilten Vollmacht gestellt wird. Civilrechtliche Bestimmungen, welche der Ratihabition rückwirkende Kraft zuerkennen, z. B. § 188. I. 5; §§ 142. 239, I, 13 des Pr. ALR.'s, sind auf die erst nach Ablauf der Frist erfolgende Genehmigung solcher Anträge nicht anwendbar; vgl. Münch. 1. Juni, 29. August 77 (cit. n. 8); *contra:* OT. 28. Mai 73 (O. XIV, 406). Dies trifft mindestens dann zu, wenn der Verletzte dem Gericht (Staatsanwalt) früher selbst erklärt hatte, vorläufig keinen Antrag stellen zu wollen, und bei dieser Erklärung bis zum Ende der Antragsfrist verblieben ist: OT. 18. Okt. 77 (O. XVIII, 658). — In Betreff solcher Fälle, wo der Berechtigte thatsächlich verhindert ist, den Antrag zu stellen, vgl. n. 15. — In Ermangelung einer Vollmacht steht es sogar dem (selbst nicht verletzten) Ehemanne — von den Fällen des § 195 abgesehen — nicht zu, wegen einer die Rechte der Ehefrau verletzenden Mißthat die Verfolgung zu beantragen, es sei denn, daß er (als ihr gesetzlicher Vertreter) das betr. Recht der Frau wahrzunehmen und zu verwalten berufen wäre; z. B. nach dem C. civ. art. 1428; vgl. n. 9a. — Der einen beurlaubten Beamten Vertretende kann das Antragsrecht des letzteren nicht ausüben: OT. 12. Nov. 74 (O. XV, 817).

9. Die Bevollmächtigung (n. 8) ist an keine besondere Form gebunden und darum auch nicht wegen eines Formmangels unwirksam; mündliche Vollmacht genügt; ebenso: RII. 21. März 81, RIV. 12. Febr. 89 (E. III, 425; XIX, 7); desgleichen eine stillschweigende: RII. 19. Dez. 79 (R. I, 162), Münch. 5. Juli 81 (BE. I, 441); es bedarf daher auch nicht des sofortigen Nachweises derselben: hat der zur Zeit Bevollmächtigte den Antrag rechtzeitig gestellt, so kann der Nachweis der früheren Bevollmächtigung zu jeder Zeit (auch in einer höheren Instanz) nachgeholt werden: OT. 23. Febr. 72, 30. Sept. 73, 8. Juni 74, 3. Mai 76 (O. XIII, 179; XIV, 594; XV, 430; XVII, 305), Münch. 12. Juli 80 (BE. I, 149); *contra:* Münch. 1. Juni 77, 10. Mai 79 (BE. VII, 212; IX, 275); das gilt selbst, wenn jener bei Stellung des Antrags sich gar nicht als „Bevollmächtigter" zu erkennen gegeben hatte: cit. RII. 19. Dez. 79, RII. 10. Dez. 80 (R. II, 625: hier hatte der mündlich Bevollmächtigte gar mit dem Namen des Mandanten unterzeichnet), OT. 31. Okt. 72, 24. März 76 (O. XIII, 572; XVII, 217). Vgl. § 61 n. 15 a. E.

9a. Inwiefern der mit der Verwaltung einer fremden Sache oder Angelegenheit Betraute auch befugt sei, den Strafantrag wegen eines Eingriffes in das betr. Recht zu stellen, ist nach dem Inhalte des Uebertragungs-Aktes und nach den maßgebenden Civilgesetzen zu beurtheilen; vgl. jedoch RII. 20. April 80 (cit. n. 8); die Frage wird in der Regel in Betreff Desjenigen, welchem die selbständige Leitung und Verwaltung eines Vermögenstheiles übertragen worden, zu bejahen sein, z. B. in Betreff des gerichtlich bestellten Pflegers eines Nachlasses: RII. 16. Febr. 83 (E. VIII, 112); in Betreff eines Sequesters, des Curators eines Verschwenders oder Abwesenden: Fuchs S. 48; *contra:* Herzog, GSaal 33 S. 401; ebenso in Betreff eines „Gutsverwalters", Administrators ꝛc. (Pr. ALR. I, 14 §§ 109 ff.): OT. 28. Mai, 30. Sept. 73 (O. XIV, 406. 590), RIII. 1. Mai 80 (cit. n. 8: es sei denn, daß zwischen dem Thäter und dem Verletzten persönliche Be-

ziehungen von strafrechtlicher Bedeutung beständen, oder daß sich aus anderen Gründen im einzelnen Falle Zweifel über den Umfang des generellen Auftrags ergäben); ähnlich: RII. 20. April 80, 7. Dez. 81 (citt. n. 8); vgl. jedoch RIII. 13. Dez. 86, RIV. 14. Nov. 84 (E. XV, 144; R. VI, 734: erkannten, daß dem Prokuristen einer Handelsgesellschaft bezw. einem Gutsadministrator als solchem nicht ohne Weiteres das Antragsrecht zuzuerkennen, daß vielmehr in jedem einzelnen Falle aus der ihnen ertheilten Vollmacht zu entnehmen sei, ob die Antragsstellung dem Willen des Vollmachtgebers entspreche); desgl. in Betreff des Bediensteten einer Privat-Eisenbahn-Gesellschaft, welchem die Oberaufsicht über eine Räumlichkeit (Bahnhof) übertragen ist: OT. 11. Febr. 74 (O. XV, 68: Hausfriedensbruch), nicht aber in Betreff eines Oekonomie-Guts-Inspektors; so: Dresd. 15. Mai 71 (StZ. I, 49). — Derselbe Gesichtspunkt ist maßgebend, wenn es sich fragt, welche Behörde (Beamter) dazu berufen sei, wegen eines strafbaren Eingriffs in die Rechte des Staats, einer Gemeinde &c. die Verfolgung zu beantragen; einem mit der Beaufsichtigung eines Forstes beauftragten (Staats- oder Communal-) Oberförster ist die betr. Befugniß nicht abzusprechen: OT. 6. Nov. 73 (O. XIV, 696); dasselbe gilt von einem Domänen-Rentamte, sollte es auch zur Anstellung einer Civilklage zum Schutze des betr. Rechts nicht befugt sein: OT. 3. Nov. 74 (O. XV, 737).

10. Ein Staats-Oberhaupt vertritt völkerrechtlich alle Mitglieder seiner Familie nach außen; es kann daher für dieselben auch den erforderlichen Antrag stellen: die gleiche Befugniß hat der die Person des Staatsoberhauptes vollständig vertretende Botschafter: OT. 19. Juni 67 (O. VIII, 385).

11. Der Verletzte kann in der Regel den Strafantrag selbst nur dann stellen, wenn er civilrechtlich handlungsfähig ist: Abs. 3. Dieses Recht geht indessen durch eine nur auf die Vermögensverwaltung bezügliche Beschränkung (z. B. durch eine Prodigalitätserklärung) noch nicht verloren; der von einer solchen Betroffene kann dasselbe persönlich ausüben, selbst wenn es sich um einen strafbaren Eingriff in ein Vermögensrecht handelt; vgl. n. 9a. — Eine verletzte Ehefrau kann den Antrag ohne den zur Anstellung einer Klage erforderlichen Beitritt (Ermächtigung &c.) des Mannes stellen: OT. 8. März 71 (O. XII, 148).

12. „Geisteskranke" sind zur Aeußerung eines Rechtswillens unfähig; sie können, selbst wenn sie nicht bevormundet sind, einen wirksamen Antrag nicht stellen; vgl. n. 13a; ebenso: Reber s. 334; *contra:* OlsH. n. 13, Bind. HB. I, 628 (: halten bei nicht bevormundeten Geisteskranken die Möglichkeit gültiger Antragsstellung für nicht unbedingt ausgeschlossen); dagegen verliert ein vorher gestellter Antrag nicht dadurch seine Wirksamkeit, daß sein Urheber demnächst in Geisteskrankheit verfällt (obgleich er jenen dann selbst nicht mehr zurücknehmen kann): Dresd. 19. Jan. 72 (SGZ. XVI, 242). — Nichtbevormundete Taubstumme sind zur Antragsstellung rechtlich vollkommen befähigt (das Wort „bevormundeten" bezieht sich auf „Taubstumme" mit); ebenso: RII. 3. Juli 85 (R. VII, 465), bevormundete dagegen so lange zur Ausübung des Rechts unfähig, bis die Vormundschaft aufgehoben worden ist. — Die Zuordnung eines conseil judiciaire (C. civ. art. 499) steht einer Bevormundung nicht gleich: Puch. n. 5. Das Gegentheil gilt von einer (im Gebiete des Gemeinen Rechts) wegen (bloßer) Geistesschwäche angeordneten Curatel; so: RIII. 26. Febr. 81 (R. III, 84: hiermit sei gemäß Abs. 3 dem Curator die ausschließliche Antragsberechtigung gewahrt, ohne daß der Strafrichter in eine Prüfung nach Vorhandensein, Art und Grad der geistigen Störung, wie nach der Beobachtung der Gesetzesnormen für die Vormundschaftsbestellung einzutreten hätte). Vgl. unten n. 13a.

13. Statt des Handlungsunfähigen (n. 11) ist der „gesetzliche Vertreter" desselben (Vater, Vormund &c.) zur Stellung des Strafantrags berufen: Abs. 2. 3. Die Frage, wer der gesetzliche Vertreter sei, ist nach der Landesgesetzgebung zu beantworten; ebenso: RII. 16. April 80, RI. 8. Okt. 85 (E. I, 370; XII, 415); vgl. Mot. s. 76. Die Mutter eines Kindes hat als solche kein Antragsrecht, sofern sie nicht Vertreterin des letzteren (z. B. durch Vollmacht) ist: OT. 20. Jan. 71, 10. April 1878 (StA. 80 s. 250; O. XIX, 211); vgl. n. 8; das gilt nach Pr. ALR. selbst, wenn der Vater verstorben und eine Vormundschaft für das Kind noch nicht bestellt ist: OT. 21. Nov. 72 (O. XIII, 619). Dagegen erkannten Münch. 28. Nov. 77, 5. Juni 78, 29. Okt. 86 (BG. VII, 431; VIII, 372; BE. IV, 296) unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte des § der Mutter das Antragsrecht als Ausfluß der

ihr nach Maßgabe der Civilgesetze zustehenden Erziehungsgewalt allgemein zu; ersteres Erk. erachtete daher die Mutter auch nach den Grundsätzen des Pr. ALR.'s und ohne auf dessen Bestimmungen über die s. g. vermuthete Vollmacht zurückzugreifen, für antragsberechtigt, wenn der Vater durch Krankheit an der Stellung des Antrags verhindert sei; nach Gemeinem Rechte habe sie jene Befugniß sowohl bei Lebzeiten des Mannes als auch später, so lange sie nicht zur zweiten Ehe schreite, vorausgesetzt, daß vom Vater über die Erziehung nicht anderweitig verfügt sei. Jedenfalls steht ihr nach Bayer. LR. jene Befugniß für die Dauer der Abwesenheit ihres Mannes zu, wenn Letzterer ihr die Obhut über das Kind anvertraut und sie hierdurch stillschweigend mit der Vertretung des Kindes beauftragt hat: RI. 8. Okt. 85 (E. XII, 415). Vgl. auch Hamb. 11. Juli 71 (StRZ. XII, 443). — Münch. 29. März 73 (StZ. II, 260) hält die Mutter eines unehelichen Kindes unter der Herrschaft des Pr. ALR.'s (vgl. dort §§ 621 ff. II. 2) stets für antragsberechtigt, sollte auch ein Anderer zum Vormund bestellt sein; *contra* (selbst für den Fall, wo noch kein Vormund bestellt ist): RII. 16. April 80, RI. 7. Juni 80 (E. I, 370; R. II, 36: unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Pr. Vorm.-O.); vgl. auch RII. 28. Juni 88 (E. XVIII, 65: erkannte ebenso nach Bremischem Recht); keinesfalls ist darum hier der Vormund als solcher von dem Antragsrecht ausgeschlossen. — Nach Bayer. LR. ist als gesetzlicher Vertreter eines minderjährigen, unehelichen Mädchens nicht schon von Rechtswegen dessen Stiefvater anzusehen: RI. 5. Jan. 82 (R. IV, 17).

13a. In Preußen kann der bestellte Vormund den Antrag schon stellen, bevor ihm die Bestallung ausgehändigt ist; vgl. Vorm.-O. § 24; ebenso früher: OT. 15. Febr. 74, 22. Mai 75 (O. XV, 65; XVI, 375). In Betreff des Falles, wo ein bevormundetes Kind legitimirt wird, vgl. RII. 14. Jan. 87 (E. XV, 176). — Die Befugnisse des einem minderjährigen Kinde bestellten Vormundes hören auf, sobald jenes die **Großjährigkeit** erreicht, selbst wenn dasselbe geisteskrank und somit handlungsunfähig ist: Stuttg. 8. Nov. 72 (StZ. II, 152). — Für eine geisteskranke, aber noch nicht entmündigte Person kann der Antrag nach §§ 90. 91 der Pr. Vorm.-O. durch einen ihr zu diesem Zwecke zugeordneten Pfleger gestellt werden: OT. 25. April 78 (O. XIX, 233).

14. In Ermangelung positiver landesgesetzlicher Bestimmungen ist die **vormundschaftliche Behörde** nicht als die Vertreterin des Bevormundeten anzusehen, und somit zur Stellung oder Zurücknahme eines Strafantrags nicht berechtigt. Ebenso ist der Vormund bei Ausübung des ihm im Abs. 2 bezw. 3 des § 65 beigelegten Rechts an eine Anweisung oder Zustimmung (Ermächtigung) jener Behörde nicht gebunden; vgl. Reber n. 335. Das gilt auch für das Gebiet der Pr. Vorm.-O. v. 5. Juli 1875; vgl. dort §§ 27. 42. 51; die im letzten § dem Vormundschafts-Gericht überwiesene „Aufsicht" über die Thätigkeit des Vormunds kann den letzteren da nicht beschränken, wo sein individuelles Ermessen maßgebend sein soll. Die zur Zeit der Herrschaft des Pr. ALR.'s II, 18 bestehende (jedoch keineswegs unbedenkliche) Praxis des Pr. OT.'s, daß die Wirksamkeit der Zurücknahme eines seitens des Vormunds gestellten Antrags von der Zustimmung der vormundschaftlichen Behörde abhängig sei (O. XII, 540; XV, 219. 524; XVI, 793), hat jetzt keinen gesetzlichen Boden mehr; ebenso: OT. 19. Jan. 77 (O. XVIII, 46); vgl. übr. auch OT. 4. Nov. 75 (O. XVI, 713); *contra:* Meves s. 103. Ebenso steht es der vormundschaftlichen Behörde nicht zu, an Stelle des Vormundes einen Andern (tutor ad hoc, Pfleger) mit der Ausübung des Antragsrechts zu betrauen (z. B. wenn jener den Antrag nicht stellen will). Das erleidet da eine selbstverständliche Ausnahme, wo einer der Gründe vorliegt, aus welchen nach der bestehenden Civilgesetzgebung eine solche Ersetzung statthaft ist: OT. 10. Juni, 9. Dez. 74 (O. XV, 374. 846), z. B. wo der Vertreter selbst der zu verfolgende Mißthäter ist; (hier erscheint der Verletzte bis zu jener Ersetzung so, als habe er keinen Vertreter, es kann sonach auch die Antragsfrist nicht zu laufen anfangen): RIII. 7. Dez. 81 (E. V, 190), OT. 7. März 72 (O. XIII, 196), OT. 14. März 77 (O. XVIII, 207: nach Kurheff. Recht), Jena (Voll. XIX, 247), Ruhstr., GSaal 24 s. 137; *contra:* Fuchs s. 63. 71 (sieht in diesem Falle vom Erfordernisse des Antrags ganz ab); vgl. n. 16; oder wo die eigene Ehefrau oder ein sonstiger naher Angehöriger des Vertreters die That verübt hat, und dieser um deswillen die Antragsstellung pflichtwidriger Weise unterläßt; (hier ist jedoch bis zu seiner Ersetzung der Fristenlauf nicht etwa gehemmt: cit. RIII. 7. Dez. 81; *contra:* OA. 14. Febr. 72, O. XIII, 146). Eine fernere Ausnahme begründet § 86

der Pr. Vorm.-O. für alle Fälle, wo der Vormund, wenn auch nur thatsächlich, verhindert ist, den Antrag zu stellen (z. B. weil er von der Mißthat keine Kenntniß hat noch auch in Kenntniß gesetzt werden kann, indem er selbst dem Gerichte, bezw. der Staatsanwaltschaft unbekannt ist), und es erfüllt die in solchen Fällen erfolgte Ernennung eines Pflegers ihren Zweck sogar dann, wenn sie von einem örtlich unzuständigen Gericht ausging: RII. 3. Mai 81 (E. IV, 145). Um so gewisser gilt dasselbe, sofern die Möglichkeit einer Pflegschaft an sich gegeben ist, von jedem formell gültig bestellten Pfleger, sollte sich auch aus der Sachlage nicht ergeben, daß die Bestellung materiell gerechtfertigt war: RIII. 9. Jan. 90 (GA. 37 s. 438). Der Strafrichter ist zur selbständigen Prüfung der Zulässigkeit der Bestellung befugt und nicht verpflichtet, die Entscheidung über das dagegen ergriffene Rechtsmittel abzuwarten (StPO. § 261): RI. 23. Dez. 86 (RA. 77; III, 132).

15. Inwiefern ein Handlungsfähiger, welcher thatsächlich an der Ausübung seines Antragsrechts bezw. an der Bestellung eines Bevollmächtigten (z. B. durch Abwesenheit) verhindert ist, durch einen ohne ausdrücklichen Auftrag seine Geschäfte Wahrnehmenden (ein Beisp.: OT. 14. Dez. 71, O. XII, 655), oder durch einen von Gerichtswegen bestellten Curator ꝛc. vertreten werden kann, ist nach den maßgebenden Civilgesetzen zu beurtheilen (vgl. n. 8. 9a. 13). In Ermangelung positiver gesetzlicher Vorschriften dürfte es nicht statthaft sein, ihm einen Curator lediglich zu dem Zwecke zu bestellen, damit dieser statt seiner den Strafantrag stelle und so an die Stelle seiner die eigene Entschließung setze (n. 8).

16. Für den gesetzlichen Vertreter beginnt der Lauf der Antragsfrist mit seiner Kenntnißnahme (§ 61 n. 27). Fehlt es zur Zeit an einem (qualificirten: vgl. n. 14) Vertreter, kann also ein solcher auch keine Kenntniß erlangen, so bleibt der Fristenlauf ausgesetzt: OT. 7. März 72 (O. XIII, 196); demgemäß kommt die Zeit nicht in Anrechnung, während welcher ein demnächst bestellter Specialvormund vor seiner Bestellung Kenntniß besaß: Dresd. 2. April 75 (SGZ. XIX, 364). Im Falle eines Wechsels in der Person des Vertreters beginnt der Fristenlauf mit der Kenntnißnahme des ersten; der neue Vertreter muß sich also die Rechtslage gefallen lassen, wie er sie von seinem Vorgänger überkam: RIII. 7. Dez. 81 (cit. n. 14); *contra:* Rubo s. 516, Bind. HB. I, 629; jener Lauf ruht aber während der Zeit, in welcher es nach dem Abgange des ersten an einem mit jener Kenntniß versehenen Vertreter fehlt (der Antragsberechtigte muß während dreier Monate die Kenntniß „gehabt haben": § 61): Reber s. 347, Olsh. n. 21. — Die Eigenschaft eines Vertreters hört selbstredend mit dem Tode des Vertretenen auf; später kann daher schon um deswillen kein Antrag mehr gestellt werden: RII. 3. Mai 81 (E. IV, 145). Stirbt der Verletzte vor Bestellung eines Vertreters, so ist die Strafverfolgung überhaupt ausgeschlossen: RII. 16. April 80 (E. I, 370). Vgl. oben n. 7.

17. Von dem unter n. 11 aufgestellten Grundsatze macht § 65 in Betreff des Minderjährigen, welcher das achtzehnte Jahr vollendet hat, eine Ausnahme: dieser kann selbständig (also ohne Mitwirkung und selbst gegen den ausgesprochenen Willen seines Vertreters) den Strafantrag stellen und den von ihm gestellten zurücknehmen; daneben ist dem Vertreter ein ebenso selbständiges Recht beigelegt, welches sich auch auf solche Mißthaten erstreckt, welche vor dem Beginne des Vertretungsverhältnisses verübt wurden. Jedes dieser Rechte erlischt, sobald die auf den Antrag des Andern angehobene Verfolgung zu einer (nicht mehr abzuändernden) Verurtheilung oder Freisprechung geführt hat. Das Antragsrecht des Minderjährigen kommt nie zur Existenz, wenn dasjenige des Vormunds schon erloschen war, bevor jener das achtzehnte Jahr vollendet hatte, da derselbe bis dahin ausschließlich (auch bezüglich der Antragsstellung) vom Vormund vertreten wurde, § 62 daher hier außer Betracht bleibt; ebenso: Olsh. n. 20; *contra:* Bind. HB. I, 628. Im entgegengesetzten Falle beginnt die dreimonatliche Frist für den Minderjährigen mit dem Tage seiner Kenntniß, bezw., wenn er diese Kenntniß schon vor Vollendung des 18. Jahres besaß, mit letzterer: Olsh. l. c.; *contra:* Reber s. 465, Schw. n. 4.

18. Der vom Vertreter gestellte Antrag kann von demselben zurückgenommen werden (§ 64 n. 1), nicht aber vom Vertretenen, sollte dieser auch das 18. Lebensjahr vollendet haben; diese Befugniß steht ihm nur dann zu, wenn er die volle Selbständigkeit erlangt und dadurch das Vertretungsverhältniß sein Ende erreicht hat; ebenso: RIII. 28. April 84 (A. X, 97); *contra:* Schw., SGZ. XVIII, 189.

19. Das Recht, selbständig eine Privatklage anzustellen oder als Neben-

§ 66. Durch Verjährung wird die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung ausgeschlossen.

[I. Entw.: § 59; II. Entw.: § 64; Pr. StGB.: § 45.] Vgl. §§ 67—72. 5 Nr. 2.

---

kläger aufzutreten, steht dem achtzehnjährigen Minderjährigen nicht zu; vgl. StPO. §§ 414 (Abs. 3). 435 und Mot. zur StPO. s. 221.

20. Für den Fall einer einer Ehefrau, einem Kinde unter väterlicher Gewalt oder einem Beamten zugefügten Beleidigung (Körperverletzung) ertheilen die §§ 195. 196. 232 auch dem Ehemanne, bezw. dem Vater oder dem amtlichen Vorgesetzten die selbständige Befugniß, die Strafverfolgung zu beantragen. Diese Vorschriften, neben welchen auch für die dort vorgesehenen Fälle § 65 in voller Kraft geblieben ist (: RI. 8. Okt. 85, E. XII, 415), sind auf andere Fälle, in denen es des Antrags zur Strafverfolgung bedarf, nicht auszudehnen; das Gegentheil folgt nicht aus den §§ 176. 188. 190. II, 1 noch aus § 62. II, 2 des Pr. ALR.'s: OT. 24. Jan. 72 (O. XIII, 70). — Jene Befugniß schloß das Recht zur selbständigen Verfolgung im Wege der Privatklage nicht in sich; *contra:* OT. 14. Juni 72, 4. Mai 75 (StA. 85 s. 246; GA. 23 s. 333). Jetzt steht dieses Recht, sowie das Recht als Nebenkläger aufzutreten, jenen Dritten auf Grund der StPO. §§ 414 (Abs. 2). 435 zu.

§ 66.

1. Indem dieser § ausspricht, daß die „Strafverfolgung rc. durch Verjährung ausgeschlossen werde", erkennt er an, daß die ganze Lehre als eine strafprozeßrechtliche aufzufassen ist; vgl. n. 6. 7, § 61 n. 2, Posen 1. Juni 81, 10. Dez. 84, Hamm 26. April 83 (vgl. K. Schmidt, § 380 der StPO. s. 44), Rüd. n. 2. 3; *contra:* RI. 12. Juli 80 (R. II, 188: Verjährung sei Erlöschung der Schuld), RIII. 8. Okt. 85 (E. XII, 434), OT. 29. Mai 77 (O. XVIII, 347), Münch. 25. Jan. 87 (BE. IV, 319), Heinze, HH. II, 601, K. Schmidt l. c., Samueli, GSaal 32 s. 5 und (theilweise) v. Risch, ib. 36 s. 241 ff.

2. Der Ausdruck „Strafverfolgung" ist hier in weiterem Sinne zu verstehen, indem er gleichzeitig die Geltendmachung der auf Spezialgesetzen beruhenden Civilhaftbarkeit gewisser Personen für die von anderen verwirkten Geldstrafen mit umfaßt; demzufolge und gemäß § 68 kann die Verjährung zu Gunsten jener Haftbaren vollendet sein, während sie bezüglich der eigentlichen Thäter noch läuft; vgl. RIII. 25. Mai 82 (E. VI, 381).

3. Die Verjährung gehört der öffentlichen Ordnung an; sie ist daher von den bei der Strafverfolgung betheiligten Beamten von Amtswegen zu berücksichtigen; dem Angeschuldigten liegt in dieser Beziehung keine Beweislast ob. Ein Verzicht oder vertragsmäßiges Uebereinkommen über Fristen und Wirkungen der Verjährung sind gänzlich unwirksam. Civilgesetzliche Vorschriften bleiben hier außer Anwendung.

4. Findet der Staatsanwalt, ehe er die Strafverfolgung angehoben hat, daß die Verjährung abgelaufen sei, so sieht er von jener ab; es bedarf dann keiner richterlichen Entscheidung. Dagegen kann der Untersuchungsrichter den Antrag auf Voruntersuchung nicht ohne Weiteres wegen Verjährung abweisen, er muß vielmehr zu dem Behufe einen Beschluß der Strafkammer erwirken: StPO. § 178.

5. Die Gerichte haben die Verjährungsfrage stets mit Rücksicht auf den von ihnen als vorliegend anerkannten Thatbestand, also nicht nach der davon abweichenden in der Anklage rc. der That beigelegten Charakterisirung zu beurtheilen: RII. 9. Okt. 83 (A. VIII, 488); vgl. OT. 28. Juni 61 (O. I, 471, § 61 n. 8).

6. Diese Prüfung (n. 5) ist in jeder Sachlage vorzunehmen. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens kann nur der durch den Eröffnungsbeschluß befaßte Richter über die Verjährungsfrage entscheiden, und auch dieser nur durch ein förmliches Erkenntniß, da er nur so die für die Entscheidung maßgebenden Momente festzustellen vermag. Im schwurgerichtlichen Verfahren gebührt diese Feststellung zufolge § 262 der StPO., welcher es ausdrücklich ausspricht, daß die Voraussetzungen der Verjährung in der Schuldfrage nicht begriffen seien, dem Schwurgerichte, nicht den Geschworenen. Gleichwohl darf die richterliche Entscheidung bezüglich der Zeit der Begehung der That von der im Geschworenenspruch darüber getroffenen Feststellung nicht abweichen: RIV. 7. Dez. 86 (E. XV, 107), Löwe s. 562. Demgemäß

empfiehlt letzterer, da, wo die Begehungszeit streitig ist, die Zeitangabe in der Frage an die Geschworenen so zu fassen, daß die Antwort der richterlichen Beurtheilung nicht vorgreife, ein Auskunftsmittel, welches vom cit. RIV. 7. Dez. 86 aus dem schwerlich stichhaltigen Grunde verworfen wird, daß ev. immerhin die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen der Annahme der Geschworenen und dem Richterspruche obwalten würde.

7. Der mit der Verjährungsfrage befaßte Revisionsrichter ist zwar, was die Zeit der Begehung und die Qualifikation der That betrifft, an die vorrichterlichen Feststellungen gebunden: dagegen hat er selbständig aus den Akten zu prüfen, ob eine Unterbrechung der Verjährung stattgefunden habe; ebenso: RIII. 8., 19. Okt. 85 (E. XII, 434; XIII, 57), Löwe s. 647 ff., v. Risch l. c. — Die Frage, inwiefern derselbe eine nicht geltend gemachte Verjährung von Amtswegen berücksichtigen müsse, hängt mit der unter n. 1 besprochenen zusammen; cit. RIII. 8. Okt. 85 und Löwe s. 660 bejahen sie für alle Fälle, wo die Beschwerde auf Verletzung des materiellen Rechts gegründet sei; *contra* (anscheinend): RIII. 30. Juni 87 (R. IX, 391: Motive). Jedenfalls hat der Revisionsrichter von Amtswegen zu beurtheilen, ob während des Revisionsverfahrens die Verjährung abgelaufen sei (§ 67 n. 15). — Ob § 453 Abs. 4 und § 459 Abs. 3 der StPO. zu denjenigen Vorschriften gehören, deren Verletzung durch Berufungsurtheile im Wege der Revision gerügt werden könne, wird von der Rechtsprechung der OLG., entgegen der oben n. 1 vertretenen Ansicht, gemeinhin bejaht; vgl. K. Schmidt l. c. s. 45.

8. Erkennt das Gericht (mit einfacher Stimmenmehrheit: StPO. § 262), daß die Verfolgung verjährt sei, so darf dasselbe nicht freisprechen; es muß vielmehr seine Entscheidung dahin formuliren, daß „das Verfahren eingestellt", oder daß die „Strafverfolgung für unstatthaft (ausgeschlossen) erklärt werde"; ebenso: Rüd. n. 3, Olsh. n. 8; *contra:* RIII. 8. Okt. 85, 21. Juni 82 (E. XII, 434; R. IV, 595: Motive), Colmar 16. Mai 85 (Franz s. 71), Bind. GR. I, 186, Löwe s. 518. In dem Urtheile ist erkennbar zu machen, welcher Thatbestand vorliegend befunden worden (n. 5), indem sich nach der Qualifikation der That die Dauer der Verjährungsfrist bemißt; eines weiteren Eingehens auf die Schuldfrage bedarf es nicht; vgl. RII. 9. Okt. 83 (A. VIII, 488), v. Risch l. c.; *contra:* Löwe § 259 n. 8 (insofern er annimmt, daß über die Verjährungsfrage stets erst nach Entscheidung über die Schuldfrage zu entscheiden sei). Erklärt die Strafkammer den Angeklagten zwar für schuldig, jedoch wegen eingetretener Verjährung ꝛc. für straffrei, so steht demselben, um den Schuldspruch zu bekämpfen, die Revision zu: RIII. 11. Juni 81 (E. IV, 355: Motive).

9. Im Falle der Verurtheilung begründet, da die Verjährung eben nur die Strafverfolgung ausschließt, den strafbaren Thatbestand aber nicht berührt (n. 1), der Mangel einer Feststellung, aus welcher erhellt, daß die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen oder daß sie rechtzeitig unterbrochen sei, keine Nichtigkeit, wenn der Angeklagte die Verjährungseinrede gar nicht erhoben hatte; *contra:* OT. 14. Okt. 70, 11. Nov. 78 (O. XI, 512; XIX, 393); vgl. § 61 n. 35.

10. Die in den §§ 66—69 für die Verjährung der Strafverfolgung (ihren Stillstand, Unterbrechung ꝛc.) aufgestellten Grundsätze gelten allgemein, mag die Verfolgung im Wege der öffentlichen oder in dem der Privatklage stattfinden.

11. Durch eine richterliche Entscheidung, welche die nur vom Staatsanwalt angehobene Strafverfolgung für unstatthaft erklärt, wird der durch die Mißthat Verletzte nie behindert, seine Privatentschädigung beim Civilrichter geltend zu machen; für diesen ist dann die Entscheidung des Strafrichters in keiner Weise bindend, sollte auch (wie nach dem EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1 und nach dem EL. EG. Art. VI) die Civilklage in derselben Frist, wie die öffentliche Klage verjähren. — Vgl. EG. z. CPO. § 14.

12. Die Wirkungen der eingetretenen Verjährung der Strafverfolgung sind höchst persönlich; vgl. § 68. Es ist daher in Betreff eines Jeden bei einer Mißthat Betheiligten selbständig zu untersuchen, ob rücksichtlich seiner die Verjährung abgelaufen sei; keiner kann sich auf ein den Ablauf der Verjährung für einen Andern anerkennendes, rechtskräftiges Urtheil berufen. Zu Gunsten dieses Anderen bewirkt jedoch ein solches Urtheil, mag dasselbe auf Freisprechung oder auf Einstellung des Verfahrens gelautet haben (n. 8), den Verbrauch des Klagerechts mit

§ 67. Die Strafverfolgung von Verbrechen verjährt,
wenn sie mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind, in zwanzig Jahren;
wenn sie im Höchstbetrage mit einer Freiheitsstrafe von einer längeren als zehnjährigen Dauer bedroht sind, in funfzehn Jahren;
wenn sie mit einer geringeren Freiheitsstrafe bedroht sind, in zehn Jahren.

---

der Wirkung, daß er wegen derselben That selbst nicht aus einem anderen Gesichtspunkte weiter verfolgt werden kann: RIV. 28. Jan. 87 (R. IX, 99).

13. Inwiefern trotz der eingetretenen Verjährung eine *Einziehung* oder die *Unbrauchbarmachung* von Schriften 2c. strafbaren Inhalts angeordnet werden könne, darüber vgl. § 42 n. 6.

14. Bei Prüfung der Moralität und der individuellen Strafbarkeit einer unverjährten Handlung kann der Richter, wie das ganze frühere Verhalten des Angeschuldigten, so auch eine verjährte Mißthat als *Strafzumessungsgrund* berücksichtigen: OT. 2. März 53.

15. Ueber das Fortbestehen der *besonderen*, die Verjährung betreffenden *Bestimmungen* solcher Spezialstrafgesetze, welche neben dem StGB. in Kraft geblieben sind, vgl. Einl. Bestimmungen (S. 18) n. 1. 2.

16. Auf die im Inlande erfolgte *Theilnahme* an einer im Auslande verübten Hauptthat findet das inländische Verjährungsrecht, namentlich § 67 Anwendung (§ 3); vgl. § 48 n. 10, RIII. 14. Juni 83 (E. IX, 10).

§ 67.

Inhalt:

1. Für die Beurtheilung, welche Verjährungsfrist für den einzelnen Straffall gilt, ist stets der *Höchstbetrag* derjenigen Strafe maßgebend, mit welcher der vom Richter als vorliegend erkannte Thatbestand im Allgemeinen nach dem zutreffenden Strafgesetze belegt werden kann. In Betreff des Einflusses, welchen die vom Gesetz bei der Strafandrohung berücksichtigten straf-erhöhenden oder mildernden Umstände auf die Verjährungsfrist ausüben, vgl. § 1 n. 2. 3. — Die prozessualische Regelung der strafgerichtlichen Zuständigkeit ist für die Dauer der Verjährungsfrist gänzlich einflußlos.

2. Demgemäß richtet sich die Verjährung des *Versuchs* einer Mißthat oder der *Beihülfe* zu einer solchen nach dem Höchstbetrage der Strafe, von welcher diese Handlungen im Allgemeinen betroffen werden konnten, nicht nach den für die vollendete (Haupt-) That geltenden Grundsätzen. — Bez. der im Inlande erfolgten Theilnahme an einer im Auslande verübten Hauptthat vgl. § 66 n. 16.

2a. Im Falle eines *Gesetzeswechsels* ist auch die Verschiedenheit der Fristen der Verjährung zu berücksichtigen, wenn es in Frage kommt, welches Gesetz das mildere sei; in Betreff des Näheren vgl. § 2 n. 19.

2b. Läßt sich der Zeitpunkt der Begehung der That *nicht genau*, sondern nur nach einem größeren *Zeitpunkt feststellen*, so ist die Verjährung als voll-

Die Strafverfolgung von Vergehen, die im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnißstrafe bedroht sind, verjährt in fünf Jahren, von anderen Vergehen in drei Jahren.

---

endet zu betrachten, sobald nur ein Theil jenes Zeitraums über die Verjährungsfrist hinausreicht: OT. 14. Okt. 70, Manh. 27. Mai 79 (O. XI, 512; BA. 45 f. 145).

3. Die funfzehnjährige Verjährungsfrist (Abs. 1) findet auch da Anwendung, wo im Höchstbetrage lebenslängliche Festungshaft bzw. Gefängnißstrafe angedroht ist (Mil.-StGB. §§ 16. 93. 100 2c.); vgl. Rubo f. 519; *contra:* Bind. GR. I, 182 (nimmt hier zwanzigjährige Frist an). — Unter den „mit 2c. Gefängnißstrafe bedrohten Vergehen" (Abs. 2) sind gemäß § 1 nur solche Vergehen zu verstehen, welche mit prinzipaler Gefängnißstrafe bedroht sind; alle blos mit Geldstrafe bedrohten verjähren in drei Jahren, sollte auch die ev. eintretende (subsidiäre) Gefängnißstrafe drei Monate weit übersteigen: RII. 27. Jan. 80 (E. I, 167).

4. Die Verjährung beginnt „mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist" (Abs. 4), d. h. mit der vollständigen Beendigung der betr. Thätigkeit: ob es zur Vollführung der That aller vom Thäter vorgenommenen Einzelhandlungen bedurfte, ist dabei gleichgültig: OT. 11. Sept. 61 (O. I, 529). Dagegen bleibt der Zeitpunkt, wo der durch die Handlung herbeigeführte „Erfolg" nach Beendigung jener Thätigkeit eintrat, außer Berücksichtigung (Abs. 4). Immerhin muß aber die Handlung schon an sich strafbar gewesen, es müssen also auch die sonstigen äußeren Umstände, welche die Strafbarkeit bedingen, gegeben sein, bevor die Verjährung beginnen kann, der Erfolg bleibt daher nur dann außer Betracht, wenn er nicht die Bedingung der Strafbarkeit überhaupt, sondern nur diejenige der vollen oder erhöhten Strafbarkeit ist, d. h. wenn ohne ihn eine Handlung nur als Versuch zu charakterisiren wäre, oder wenn derselbe lediglich ein die Strafbarkeit erhöhendes Merkmal bildet; so: RII. 30. Dez. 1881 (E. V, 282). Mit gleichem Rechte, wie in dem Falle, wo der Erfolg die Strafbarkeit überhaupt bedingt, wird letzterer auch da zu berücksichtigen sein, wo die Handlung zwar schon an sich strafbar ist, aber aus einem ganz anderen rechtlichen Gesichtspunkte (n. 21), wo z. B. mit einer Polizeiübertretung oder dem Vergehen aus § 330 fahrlässige Brandstiftung ideell konkurrirt; *contra:* RII. 2. Nov. 83 (E. IX, 152). Vgl. n. 8a.

5. Bei einer fortgesetzten oder fortdauernden strafbaren Thätigkeit (also auch bei dem sog. „fortgesetzten Verbrechen", wenn ein solches angenommen werden kann), beginnt die Verjährung erst mit der gänzlichen Beendigung derselben: RIII. 11. Febr. 80, 29. Nov. 83, 3. März 84, 23. April 85, RI. 19. Juni 82, RII. 2. Nov. 83 (A. I, 341; E. VI, 412; IX, 152; X, 203; R. V, 740; VII, 247), OT. 26. Nov. 55 (Entsch. dess. 31 f. 271), Münch. 12. Dez. 86 (BE. IV, 260), Hälschner, GA. VIII, 446ff. BL. f. 314, ML. f. 384; *contra:* im Allg. v. Wächter GA. VIII, 5ff., Heinze, HH. II, 617, und (theilweise): Bind. HB. I, 837.

6. Ebenso beginnt die Verjährung der Straffälle, bei welchen Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit Begriffsmerkmal ist (z. B. Gewerbsunzucht, Glücksspiel, Gewohnheits-Hehlerei), erst mit der gänzlichen Beendigung des gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Treibens, weil nicht der Einzelfall als solcher, sondern die Gesammtthätigkeit das Vergehen darstellt: RI. 4. Juni 83 (E. VIII, 390: Motive), Abh. i. GA. VII, 312, John ib. IX, 511, BL. f. 314; *contra:* v. Wächter l. c., Heinze, HH. II, 617, Rubo f. 521. — Dasselbe gilt von dem Beginne oder der Fortsetzung eines Gewerbebetriebs ohne die erforderliche Konzession 2c. (Gew.-O. §§ 16. 25. 147 Nr. 1); ebenso: cit. RI. 4. Juni 1883; demgemäß können auch für die Feststellung des unbefugten Gewerbebetriebes solche Fälle herangezogen werden, welche, wenn sie allein Gegenstand der Verfolgung wären, verjährt sein würden: OT. 18. April 77 (O. XVIII, 278); vgl. § 260 n. 2.

7. Bei Mißthaten, deren Thatbestand in der Behauptung (Fortsetzung) eines gewissen gesetzwidrigen Zustandes besteht (§ 74 n. 9a), beginnt die Verjährung erst mit dem Aufgeben des rechtswidrigen Verhaltens; Beispiele: Freiheitsberaubung, Entführung (§ 234), Aufbewahren entzündbarer Gegenstände an feuergefährlichen

Die Strafverfolgung von Uebertretungen verjährt in drei Monaten.

Orten; ebenso: RIII. 5. März 81 (R. III, 117), Münch. 18. Mai 85 (BE. III, 391), BL. f. 313, Bind. HB. I, 835; *contra:* v. Wächter, GA. VIII, 5; vgl. § 171 n. 6, JMBf. v. 28. Aug. 1852. (Aehnliches bestimmt § 76 des Mil.-StGB.'s in Betreff der Verjährung der Fahnenflucht (Desertion), obschon letztere (regelmäßig: § 141 n. 10) nicht zu den sog. dauernden Delikten zählt. Rücksichtlich der Dienstentziehung eines Militärpflichtigen vgl. n. 8, § 140 n. 10.) — Anders verhält es sich mit solchen Straffällen, wo nicht die im Gesetze als Deliktsbestand bezeichnete strafbare Thätigkeit, sondern nur die Folgen des Delikts und der durch dasselbe geschaffene rechtswidrige Zustand fortdauern; vgl. cit. RIII. 1. Febr. 1882. Dahin gehört die Errichtung oder Veränderung einer gewerblichen Anlage ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung: OT. 14. Okt. 58 (JMBl. f. 359); *contra:* OT. 2. Juni 74, 30. Sept. 75, 14. März 78 (O. XV, 344; XVI, 620; XIX, 137), Münch. 22. Febr. 81 (BE. I, 302); die Herstellung eines Baues ohne die vorgeschriebene polizeiliche Erlaubniß oder unter eigenmächtiger Abweichung von dem genehmigten Bauplane: § 367 n. 87, OT. 22. Okt. 74, 5. Mai 76 (O. XV, 709; XVII, 332), Jena (Voll. 25 f. 151); die verbotswidrige Errichtung eines Gebäudes in der Nähe eines Staatswaldes (Ordonn. v. Aug. 1669 Tit. 27 Art. 28): OT. 19. Febr. 57, die verbotswidrige Auflegung eines neuen Strohdaches: KH. 24. Mai 34 (RA. 21; II, 14); die deichpolizeilichen Vorschriften zuwider vorgenommene Zerstörung (Verlegung) eines Deiches (Pr. Ges. v. 28. Jan. 1848 § 1): RI. 14. Febr. 81 (E. III, 382), indem in allen diesen Fällen das Strafbare in der verbotswidrigen Handlung, nicht in dem Bestehen (Bestehenlassen) der betr. Anlage liegt; (dadurch wird aber der Frage nicht präjudizirt, inwiefern es nach Ablauf der Verjährungsfrist statthaft sei, im polizeilichen Wege die Anlage zu beseitigen). — Dasselbe gilt von der falschen Anschuldigung; vgl. § 69 n. 7.

8. Bei Omissivdelikten beginnt die Verjährung erst mit dem Ende der strafbaren Unterlassung, daher regelmäßig erst mit der endlichen Vornahme der Handlung oder mit dem Aufhören der Verpflichtung, bezw. dem Ablauf der Zeit, innerhalb welcher die Handlung noch vorgenommen werden konnte und sollte; ebenso: RII. 2. Nov. 83 (E. IX, 152). Beisp.: Nichtleistung des schuldigen Militärdienstes (§ 140), Nichtanmeldung eines Ersatzreservisten I. Kl. b. Bez.-Feldw.: OT. 7. März 68 (O. XIX, 119); Versäumung der dem Rheder eines die Bundesflagge führenden Schiffes obliegenden Pflicht, die mit dem Schiffe vorgenommenen Veränderungen anzuzeigen (BGes. v. 25. Okt. 1867 §§ 11. 12. 15): OT. 22. Sept. 74 (O. XV, 683); Verabsäumung der vorgeschriebenen Anmeldung eines Dienstboten oder beherbergten Fremden oder der Beschäftigung jugendlicher Fabrikarbeiter (Gew.-O. § 138): RI. 21. Dez. 83 (E. IX, 353), OT. (Pl.) 11. April 53 (JMBl. f. 239), OT. 7. Febr. 61, 7. Okt. 73 (O. I, 241; XIV, 606). Eine Verpflichtung hört nicht nothwendig mit dem Ablauf der für deren Erfüllung vorgeschriebenen Frist auf; vielmehr ist im Einzelfalle zu prüfen, ob dieses nach dem Zwecke der betreffenden Bestimmung anzunehmen, oder ob die Frist nur vorgeschrieben sei, um nachdrücklich auf die rechtzeitige Erfüllung hinzuwirken: OT. 2. Nov. 1871 (O. XII, 562), Münch. 21. Juli 1889 (BE. V, 328), Jena (Voll. 25 f. 272), Bind. HB. I, 841. Demgemäß beginnt die Verjährung der in den §§ 17. 68 des Personenst.-Ges.'s vorgesehenen Uebertretung (Unterlassung der Geburtsanzeige) nicht schon mit dem Ablauf der im cit. § 17 bestimmten Frist: Inn.-MBf. 31. Okt. 1877 (BMBl. 78 f. 2), WGBl. XII, 335, Hinschius f. 78. Dasselbe gilt von der Frist, welche Jemandem zur Beobachtung des § 12 des RImpfges.'s von der Behörde gestellt ist: Dresd. 17. Dez. 1877 (SGZ. 22 f. 218); desgleichen (bei Stempelhinterziehungen) von der Frist, binnen welcher der Stempel nachzukassiren war; *contra:* OT. 6. Mai 53, 16. Okt. 74 (GA. I, 566; O. XV, 683); von dem Zeitpunkte für Berichtigungen nach Maßgabe des Preßges.'s § 11: Berl. 28. Febr. 84 (Johow V, 278); endlich von der im § 17 des Pr.Ges.'s v. 21. Mai 1861 für die Anmeldbng eines Gebäudes zur Gebäudesteuer bestimmten Frist: OT. 6. Juli, 6. Nov. 77, 16. Jan. 78 (O. XVIII, 506. 691; XIX, 25). Die gleiche Wirkung jedoch, wie das Aufhören der Verpflichtung, hat bei Hinterziehungen jährlich wiederkehrender Steuern, der Ablauf des Kalenderjahres, indem sich dort mit jedem neuen Jahre, in welchem die

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.

[I. Entw.: § 60; II. Entw.: § 65; Pr. StGB.: §§ 46. 47.] Vgl. §§ 66. 68. 69. 171. 245. 250 Nr. 5; EG. § 7 und die dort cit. Gess.; Gew.-O. § 145; Nachdr.'s-Ges. §§ 33. 34. 37. 38. 43. 45; Mil.-StGB. §§ 52. 76; Seem.-O. § 100; RPreßges. § 22 und die zu § 61 cit. Gess. v. Jan. 1876.

Preußen: Vgl. Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 § 20; Ges. v. 22. Mai 1851 Art. V; Forstdiebst.-Ges. § 18; Ges. betr. die Rheinschifffahrtsgerichte, v. 8. März 1879 § 14.

Jahressteuer nicht erlegt wird, ein neues Steuervergehen vollzieht. RI. 4. Juni 83 (E. VIII, 390) rechnet dahin auch die Fälle des cit. § 17 des Ges.'s v. 21. Mai 1861; *contra:* cit. OT. 6. Juli 77, Berl. 7. Febr. 81 (Johow II, 240). — Die Uebertretung des § 15 des Bayer. Häusersteuer-Ges.'s v. 15. Aug. 1828 ist überhaupt kein Omissivdelikt; hier beginnt jedoch die Verjährungsfrist nach der Absicht des Gesetzes erst mit dem Ablaufe der in den §§ 24 ff. ib. vorgesehenen Reklamationsfrist; so: Münch. 14. Juli 1877 (BE. VII, 315), in Fällen des § 14 ib. mit dem Zeitpunkte der nachträglich etwa erfolgten Angabe des wahren Miethertrages oder mit Beendigung des Revisionsverfahrens: Münch. 19. Juni, 25. Sept. 83 (BE. II, 380. 494).

8a. Was von Omissivdelikten gilt (n. 8), gilt in ähnlicher Weise auch von Commissivdelikten durch Unterlassung; hier beginnt die Verjährung daher mit dem Tage der Beendigung der Unterlassung bezw. mit dem Tage des Eintritts des Erfolges, durch welchen die Beendigung herbeigeführt wird: RII. 2. Nov. 83 (E. IX, 152: Motive). Vgl. n. 4.

9. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt „mit dem Tage" der Begehung der Mißthat, so daß dieser ganze Tag in die Frist eingerechnet wird; war daher eine Uebertretung am 3. Mai verübt, so ist die dreimonatige Verjährung mit dem Beginne des 3. August abgelaufen: Mot. s. 77, RIV. 25. Juni 86 (R. VIII, 493); vgl. Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 33. 34. 37, Seem.-O. v. 17. Dez. 1872 § 100. — Dieser Grundsatz erleidet Ausnahmen bei Gewerbe-Polizeivergehen, Zoll-Kontraventionen und Defrauden, Ordnungswidrigkeiten gegen die Zollvorschriften, bei Wechselstempelhinterziehungen und Brausteuerdefrauden ꝛc. (Gew.-O. § 145; Zollges. v. 1. Juli 1869 § 164; Wechselstemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 17; Brauft.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 40); hier beginnt die Verjährung „vom Tage" der Begehung an; dieser wird also in die Frist nicht eingerechnet; ebenso Bind. HB. I. 835; *contra:* Olsh. n. 8.

10. Für sämmtliche Mitthäter beginnt die Verjährung mit der letzten Handlung, welche einer der Mitthäter (als solcher) vorgenommen hat; ebenso: Schw. s. 260, Otto n. 6, Puch. n. 9, Bind. l. c. s. 839; *contra:* HStR. I, 700.

11. In Betreff des Anstifters und Gehülfen beginnt die Verjährung mit dem Tage, an welchem die Hauptthat begangen wurde (weil erst alsdann die Strafbarkeit jener beginnt); ebenso: RII. 30. Dez. 81 (cit. n. 4), BGr. § 40, Geyer, HH. II, 375, Schütze s. 209, Otto n. 6, Olsh. n. 16, Bind. GR. I, 164; *contra:* Schw. s. 260 (in Betreff der Beihülfe), Rubo s. 523, ML. s. 384; vgl. § 48 n. 10. — Das Gegentheil gilt von der Begünstigung, selbst von der vorher zugesagten.

12. Der letzte Tag der Frist muß gänzlich abgelaufen sein, damit die Verjährung eintrete.

13. Die Berechnung der Verjährungsfrist erfolgt nach Kalender-Jahren (Monaten); vgl. § 19.

14. Die Verjährung läuft in jedem Stadium des Verfahrens, so lange noch keine rechtskräftige Entscheidung zur Hauptsache ergangen ist. Das gilt namentlich auch dann, wenn die Sache nach stattgehabter Anmeldung ꝛc. des zulässigen Rechtsmittels z. B. der Revision ruhen bleibt: OT. 14. Juli, 30. Sept. 73 (O. XIV, 504. 589), § 68 n. 26.

15. In Betreff der Verjährung der außerhalb des Bundesgebietes verübten Zuwiderhandlungen gegen die Seemanns-O. v. 24. Dez. 1872 vgl. dort

§ 100; diese Vorschrift ist auf andere außerhalb des Reichsgebiets begangene Mißthaten nicht auszudehnen.

16. Verjährung der Bigamie vgl. § 171; V. des Ehebruchs und der Eheerschleichung vgl. § 69 n. 8; V. des Bankerutts vgl. § 281 bezw. KO. § 209 n. 38; V. des Nachdrucks vgl. BGes. v. 11. Juni 1880 §§ 33—38. 43. 45, RI. 22. Dez. 84 (E. XI, 333).

17. In Betreff der Verjährung der Strafverfolgung bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Entrichtung öffentlicher Abgaben und Gefälle vgl. EG. § 7 und die Bemerkungen zu demselben.

18. Die durch die Gew.-O. mit Strafe bedrohten Handlungen verjähren in drei Monaten; vgl. l. c. § 145 und oben n. 6. Ausgenommen sind nur die in den §§ 146. 153 l. c. vorgesehenen Vergehen; für diese sind die Vorschriften des StGB.'s maßgebend. — Vgl. aber n. 21, § 73 n. 10.

19. Gemäß § 22 des RPreßges.'s verjährt die Strafverfolgung „derjenigen Verbrechen und Vergehen, welche durch die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangen werden, sowie der sonstigen in jenem Gesetze mit Strafe bedrohten Vergehen" in sechs Monaten. Dahin gehören alle durch die Presse begangenen, unter die allgemeinen Strafgesetze fallenden Verbrechen und Vergehen (einschließlich der strafbaren Mitwirkung zur Herstellung des Preßerzeugnisses, z. B. der Correktur: RI. 23. Febr. 1880, R. I, 373) sowie die in den §§ 18. 21. 28 des Preßges.'s selbst vorgesehenen Vergehen, nicht aber die durch die Presse begangenen Uebertretungen und die Uebertretungen im Sinne des § 19 ib. (diese unterliegen der allgemeinen Vorschrift des § 67 Abs. 3: Schw. RPreßges. f. 130) noch der Nachdruck (als solcher): RI. 30. Jan. 90 (E. XX, 181) noch die ohne Rücksicht auf den Inhalt einer Schrift verpönte Verbreitung derselben: RI. 15. Dez. 1883 (E. IX, 291). — Die übrigen Vorschriften der §§ 66ff. finden, bei mangelnder besonderer Regelung im Preßgesetze, auf Preßdelikte überhaupt Anwendung: RI. 24. März 81 (E. IV, 216). Landesgesetzliche Bestimmungen über diesen Gegenstand sind nicht mehr in Kraft, hinsichtlich der durch die Presse begangenen gemeinen Vergehen rc. schon in Folge der Einführung des StGB.'s, hinsichtlich aller übrigen in Folge des die Landes-Preßpolizei-Gesetzgebung beseitigenden Preßges.'s; vgl. EG. § 2 n. 10, OT. 26. Okt. 75 (O. XVI, 693). — Bei Verstößen gegen das Preßges., z. B. gegen § 6 desselben, beginnt der Lauf der Verjährung nicht etwa schon mit der Drucklegung, sondern erst mit der durch das Erscheinen verwirklichten Verbreitung, d. h. mit der Veröffentlichung der Druckschrift: Berl. 6. Jan. 87 (GA. 35 f. 67).

20. Zuwiderhandlungen der Rheinischen (elsaß-lothringischen) Personenstands-Beamten gegen Art. 50 des Rh. BGB.'s verjährten in dreißig Jahren: Gilb. n. 5. Gemäß § 11 des RGes.'s v. 6. Febr. 1875 werden ähnliche Verstöße durchweg nur noch disziplinarisch durch die Aufsichtsbehörde geahndet (n. 24).

20a. Bezüglich der Forstdiebstähle in Preußen vgl. Forstdiebst.-Ges. § 18, bezüglich derjenigen in Bayern: Forstges. v. 28. März 1852 Art. 72ff., Münch. 5. Okt. 1888 (BE. V, 178), bez. der Zuwiderhandlungen gegen die Bayer. Trift- und Flußordnungen: Münch. 29. April 85 (BE. III, 375).

21. Im Falle des ideellen Zusammentreffens (§ 73) kann die Strafverfolgung rücksichtlich der einen Qalifikation verjähren, während sie in Betreff der anderen statthaft bleibt. Das erleidet eine Ausnahme, wenn eine strafbare Handlung den Thatbestand eines Gewerbe-Polizei- und den eines Steuer-Vergehens in sich vereinigt, weil hier die Grundsätze der Ideal-Konkurrenz ausgeschlossen bleiben, und — nach Verschiedenheit der Umstände — nur die Strafe eines jener Vergehen (ev. unter Berücksichtigung des andern bei der Strafzumessung) verhängt werden darf, das letztere also für sich allein überhaupt nicht zu bestrafen ist (Gew.-O. §§ 147. 148); die Verjährungsfrage ist sonach lediglich mit Rücksicht auf das zu bestrafende Vergehen zu beurtheilen: OT. 26. Jan. 70, 1. Okt., 26. Nov. 75 (O. XI, 57; XVI, 625. 762); *contra:* RII. 23. Juni 82 (E. VI, 371), OT. 4. März 73, 11. Juni 77 (O. XIV, 185; XVIII, 381), Berl. 9. Mai 81, 23. Dez. 86 (Johow II, 208; VII, 205); vgl. OA. 1. Dez. 69, OT. 15. Sept. 70, 31. Jan. 74 (O. X, 750; XI, 454; XV, 47) und § 73 n. 10.

22. Ueber die Unterbrechung der Verjährung siehe § 68. In Betreff des Stillstandes (des zeitweisen Ruhens) der Verjährung vgl. § 69.

23. Die Vorschriften über die Verjährung der Strafverfolgung finden auf

§ 68. Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung.

Disciplinarverfolgungen keine Anwendung; vgl. Thl. II Abschn. 28 n. 7; *contra:* Rubo s. 518.

§ 68.

Inhalt:

1. Aus dem inneren Zusammenhange, in welchem § 68 mit § 67 steht, sowie aus den Reichstagsverhandlungen, aus welchen seine jetzige Fassung hervorgegangen ist, ergiebt sich, daß die Unterbrechung der Verjährung nur nach Maßgabe der hier gegebenen Bestimmungen erfolgen kann, und daß abweichende landesgesetzliche Vorschriften, vorbehaltlich des unter n. 41 Gesagten, außer Kraft gesetzt sind: OT. (Pl.) 4. Jan. 73 (O. XIV, 23); *contra:* Otto n. 1 (weil die betr. Vorschriften prozessualischer Natur seien; dabei wird aber übersehen, daß die Verjährung zu den im StGB. erschöpfend geregelten Materien gehört). — Ueber den Einfluß eines Gesetzeswechsels in dieser Materie vgl. § 2 n. 19.

2. Nur die Handlungen des Richters unterbrechen, nicht die der mit der Strafverfolgung betrauten Behörde (Staatsanwaltschaft rc.). Es ist nicht zu verkennen, daß dies dem Begriffe der Verjährung (Verlusts des Rechts durch unterlassene Verfolgung desselben Seitens des dazu Berechtigten während eines bestimmten Zeitraums) nicht entspricht, und daß der dafür im Reichstage angeführte Grund „der Staatsanwaltschaft könne nicht schwer fallen, die Unterbrechung durch den Richter herbeizuführen" in sich keine Berechtigung trägt und thatsächlich unrichtig ist. Jene Vorschrift hatte bis zum Inkrafttreten der StPO. eine grundsätzliche Verschiedenheit der Anwendung des § 68 nach der Verschiedenheit des prozessualischen Verfahrens zur Folge, indem dieselbe Handlung (z. B. die Ansetzung eines Termins, einer Vorladung, einer Zustellung rc.) da die Verjährung unterbrach, wo sie vom Richter ausging, während ihr jene Wirksamkeit mangelte, wo (wie nach französisch-rechtlichem Verfahren) alle jene Handlungen ausschließlich in die Hand des StA.'s gelegt waren. Diese Uebelstände sind in der Praxis vielfach hervorgetreten; die Rechtslehre hat die ganze Vorschrift als eine verfehlte erkannt; vgl. BL. s. 314, Heinze, HH. II, 620.

3. Die Thätigkeit eines polizeilichen Beamten, z. B. eines Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft (GVG. § 153), kann eine Unterbrechung der Verjährung nie bewirken; das galt von den Handlungen eines (Rheinischen) Friedensrichters, sobald er als ein solcher Hülfsbeamter thätig war. Dasselbe gilt jedoch nicht von der jetzigen amtsrichterlichen Thätigkeit nach Maßgabe des § 160 der StPO., da die

Die Unterbrechung findet nur rücksichtlich desjenigen statt, auf welchen die Handlung sich bezieht.

Amtsrichter keine Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft (in dem hier fraglichen Sinne) sind; vgl. GVG. §§ 152. 153; vgl. n. 12.

4. Ebenso wird die Verjährung nicht durch prozessualische Maßnahmen unterbrochen, welche von dem Privatkläger (Nebenkläger) ausgehen, speziell auch nicht durch den Sühneversuch (StPO. § 420); Art. XVIII Abs. 2 des EG.'s z. Pr. StGB. und § 493 der RStPO. wurden bereits durch § 68 außer Kraft gesetzt; *contra:* Rüd. n. 5. — Verschieden hiervon ist die Frage, ob die Antragsfrist des § 61 durch die Anbringung des Vermittlungsgesuchs gewahrt werde; in Betreff ihrer vgl. § 61 n. 19.

5. Dasselbe gilt von der Anbringung des Antrags Seitens des Verletzten. Der Umstand, daß die Antragsfrist noch nicht verstrichen ist, hindert den Ablauf der Verjährung nicht: Dresd. 15. Juni 74, 8. März 75 (SGZ. XIX, 28. 293); vgl. § 69 n. 1.

6. . . . . . ebenso von allen Handlungen oder Zuständen des Angeschuldigten, z. B. von der Einlegung eines Rechtsmittels seitens desselben, seiner Geisteskrankheit, Flucht 2c.

7. Abs. 1 legt die unterbrechende Kraft „jeder Handlung des Richters" bei, welche 2c. Aus dieser Fassung ergiebt sich, daß unter „dem Richter" Derjenige zu verstehen ist, welcher in einer dem bestehenden Strafprozeßgesetze entsprechenden Weise mit der Untersuchung oder Entscheidung des betr. Straffalles befaßt ist; im Uebrigen kommt auf seine Stellung und seinen sonstigen Beruf nicht an. Demgemäß konnte früher eine Unterbrechung der Verjährung (für den Bereich eines jeden Bundesstaats) nur durch den inländischen Richter und denjenigen Richter eines andern Bundesstaats erfolgen, dessen Zuständigkeit durch das Rechtshülfegeſ. v. 21. Juni 1869 anerkannt war, so daß seine Entscheidung auch für die übrigen Bundesstaaten die Rechtskraft begründete; vgl. n. 15, Heinze, H.H. II, 623; *contra:* OT. 29. Mai 77 (cit. § 66 n. 1), Rüd. n. 7, Schütze f. 211, Puch. n. 4. — Da seit dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze ganz Deutschland auch in prozessualischer Hinsicht als Inland gilt (vgl. oben f. 17 n. 4), so besteht jetzt jene Beschränkung unter den einzelnen Bundesstaaten nicht mehr. — In Betreff der Frage, inwiefern zu den „Handlungen des Richters" auch diejenigen eines dem Amtsgerichte zur unentgeltlichen Beschäftigung überwiesenen Gerichtsassessors gehören, vgl. RIII. 11. März 86, RI. 27. Mai 86 (E. XIII, 408; XIV, 153).

8. Wo nach besonderen Gesetzen ein Verwaltungsbeamter dazu berufen ist, eine in den Strafgesetzen vorgesehene Strafe zu verhängen oder auch nur vorläufig und unbeschadet des zu beschreitenden Rechtswegs in der Weise festzusetzen, daß sie eventuell zur Vollstreckung gelangen kann, ist auch diese seine Thätigkeit als eine richterliche und somit er selbst als „der Richter" im Sinne des § 68 anzusehen; ebenso: Dresd. 19. Juni, 28. Aug. 76 (SGZ. 21 f. 162. 241). Das gilt sowohl von den so auf Grund landesgesetzlicher Kompetenzvorschriften ergehenden Strafverfügungen der Polizeibehörden, z. B. von den auf Grund des Pr. Ges.'s v. 14. Mai 1852 (Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 § 63) bzw. des Pr. Ges.'s v. 23. April 1883 durch die örtliche Polizeiverwaltung oder den Amtsvorsteher vorzunehmenden „vorläufigen Straffestsetzungen", als auch von den im administrativen Strafverfahren wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (in der Form eines Resoluts oder im Wege der Submission) ergehenden Strafbescheiden; letzteres war früher streitig. Jetzt ist Beides gesetzlich anerkannt und zwar durch die §§ 453. 459 der StPO. — Dagegen reicht eine blos vorbereitende Thätigkeit einer Verwaltungsbehörde nicht aus, z. B. diejenige, welche den Administrativ- 2c. Behörden in Beziehung auf die Strafverfolgung eines ohne Erlaubniß ausgewanderten Reservisten 2c. obliegt (§ 360 Nr. 3), der Strafantrag eines Stempelfiskals: Berl. 24. Okt. 81 (Johow IV, 245). Ja es dürfte gegenwärtig sogar der vorbereitenden Thätigkeit der zum Erlaß von Strafverfügungen berufenen Verwaltungsbehörden (in Ermangelung besonderer, ausdrücklich das Gegentheil bestimmender Vorschriften wie z. B. des Wechselstempel.-Ges.'s v. 10. Juni 1869 § 17) die Wirkung einer richterlichen die Verjährung unterbrechenden Handlung abgehen, da die cit. §§ 453. 459 diese Wirkung nur den Strafver-

Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

[I. Entw.: § 61; II. Entw.: § 66; Pr. StGB.: §§ 47. 48.] Vgl. §§ 66. 67. 69; Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 38; und die zu § 61 citt. Ges. v. 9., 10., 11. Jan. 1876; StPO. §§ 453. 459.

---

fügungen ꝛc. selbst beilegen; vgl. n. 12; *contra:* Bind. HB. I, 850; vgl. Münch. 24. Jan. 79 (BE. IX, 41).

8a. Inwiefern militärgerichtliche Verfügungen die Verjährung unterbrechen, darüber vgl. OA. 6. Juli 72 (O. XIII, 391).

9. Nur die Handlungen des berufenen (untersuchenden oder erkennenden) Strafrichters, nicht die eines lediglich mit der Civil-Entschädigungsklage befaßten Civil-Richters unterbrechen die Verjährung; vgl. n. 44.

10. Nur der sachlich für den betr. Straffall zuständige Richter kann die Verjährung unterbrechen: BL. f. 314; Heinze, HH. II, 623; *contra:* OT. 9. Juni 55 (JMBl. f. 348), 20. Juni 72 (O. XIII, 376: die Handlung eines mit einem Verbrechen ꝛc. irrthümlich befaßten Polizeirichters genüge), OT. 25. Febr. 76, 4. März 79 (O. XVII, 144; XX, 120), Schw. f. 264, Schütze f. 211. Dem für die schwereren Straffälle berufenen Richter steht die Zuständigkeit auch in Betreff der leichteren Fälle zu: Manh. 7. Febr. 74 (StZ. III, 283); vgl. StPO. § 269 u. Mot. f. 160. Die örtliche Unzuständigkeit benimmt den richterlichen Handlungen nicht die Unterbrechungskraft (sie ist keine absolute); vgl. HS. I, 540; *contra:* Rubo f. 527; in einem solchen Falle hat selbst eine Unzuständigerklärung die unterbrechende Wirkung (auch sie ist „gegen den Thäter gerichtet"): OT. 21. März 72 (O. XIII, 220). Dies gilt gegenwärtig um so gewisser, als § 20 der StPO. ausdrücklich besagt, daß die einzelnen Untersuchungshandlungen eines (örtlich) unzuständigen Gerichts nicht schon dieser Unzuständigkeit wegen ungültig sind. Jene Wirkung wohnt sogar der Handlung eines örtlich unzuständigen Richters eines anderen Bundesstaats bei; vgl. n. 7.

11. Der Richter kann nur dann die Verjährung unterbrechen, wenn er in gesetzlicher Weise mit der Sache befaßt ist (n. 7). Die Wirkung tritt sonach nicht ein, wenn es an denjenigen Voraussetzungen fehlte, welche das Einschreiten des Richters nach der Strafprozeßordnung bedingten, z. B. an der hierzu erforderlichen „Anklage" (Klage) des Staatsanwalts oder einer Privatperson (: OT. 26. Okt. 75, O. XVI, 693) oder an dem für nothwendig erklärten Antrage des Verletzten (RI. 13. Febr. 82, E. VI, 37; OT. 15. Mai 79, O. XX, 260), oder wenn die zunächst zum Einschreiten berufene Verwaltungsbehörde die ihr vorbehaltenen Schritte noch nicht gethan hat. Demgemäß unterbricht die Mittheilung, welche ein Richter in Betreff eines zu seiner Kenntniß gelangten Straffalles, bestehenden Vorschriften entsprechend, an den Staatsanwalt gelangen läßt, die Verjährung nicht (sie ist auch keine richterliche gegen den Thäter vorgenommene Handlung: n. 27ff.). Vgl. übrigens n. 12. 29 a. E.

12. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob die richterliche Thätigkeit sich schon als Strafverfolgung charakterisirt, oder einen nur vorbereitenden Charakter an sich trägt. Somit genügt eine Handlung, welche der Richter auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift ohne Antrag des Staatsanwalts z. B. wegen einer Verzugsgefahr vorzunehmen hatte, und ebenso die von ihm (auf den Antrag des StA.'s) im s. g. Skrutinial- (Ermittlungs-) Verfahren vorgenommenen Maßnahmen, wenn sie ihrer Natur nach zur Unterbrechung geeignet sind (n. 13ff.); vgl. n. 30, StPO. §§ 163. 160. Dasselbe nahm RIV. 11. Mai 86, RI. 14. Jan. 89 (E. XIV, 134; XVIII, 401) bezüglich einer Handlung an, welche ein Richter im administrativen Strafverfahren (n. 8) auf Requisition der Verwaltungsbehörde vorgenommen hatte [?]. (Ob nicht etwa schon in der Requisition selbst eine Unterbrechungshandlung zu erblicken sei, kam damals nicht zur Sprache.) Keinesfalls stellt die bloße Entschließung des Richters, wider Jemanden eine Untersuchung einzuleiten, eine Unterbrechungshandlung dar: Dresd. 15. Febr. 78 (SGZ. 23 f. 22).

13. Um die Verjährung zu unterbrechen, muß die Handlung vom Richter als solchem vorgenommen, sie muß eine „richterliche" (ein Akt der Strafgerichtsbarkeit) sein, und sich objektiv als solche kennzeichnen, d. h. sie muß erkennen lassen, daß sie dahin abzielt, in Beziehung auf eine als begangen unterstellte Mißthat im gesetzlich geregelten Verfahren zur Ermittelung des (ob-

jektiven oder subjektiven) Thatbestandes und zur Bestrafung des Schuldigen zu führen: OT. 20. Juni 72 (O. XIII, 367). Demgemäß genügt jede Verfügung, welche die Beschaffung eines Beweismittels (z. B. der Abschrift einer Urkunde zu den Untersuchungsakten: Dresd. 6. Febr. 72, SGZ. XVI, 79) zum Gegenstande hat; nicht minder eine solche, welche den Zweck verfolgt, einer gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeit des Verfahrens zu genügen, z. B. die Verfügung, die Akten dem Staatsanwalt vorzulegen, damit dieser einen Antrag stelle. Dagegen scheidet Alles aus, was ein Richter lediglich als Aufsichtsbehörde verfügt: OT. 18. Juni 75 (O. XVI, 466), oder was nur den inneren, für die Untersuchung selbst nicht wesentlichen Geschäftsbetrieb zwischen den bei der Untersuchung zusammenwirkenden Beamten betrifft und lediglich dazu dient, den äußeren Gang des Verfahrens vorzubereiten oder im Gange zu erhalten, z. B. die richterliche Präsentation einer Strafklage (OT. 30. Nov. 75, O. XVI, 764), bloße Akten-Notizen, Reproduktionsverfügungen (: Colmar 16. Mai 85, Franz f. 71), Monitorien oder Beschwerden wegen Nichtvollzugs einer Requisition, ebenso solche Erkundigungen bei anderen Behörden, welche gar nicht auf eine Aufklärung des Sachverhalts hinzielen, sondern lediglich den äußeren Geschäftsbetrieb (z. B. die Beseitigung eines diesen störenden thatsächlichen Hemmnisses) betreffen; vgl. OT. (Pl.) 30. Okt. 54 (Entsch. dess. 29 f. 265), OT. 28. Febr. 62 (O. II, 280), Dresd. 10. Juli 74 (StZ. IV, 269); *contra:* OT. 13. Jan. 69 (O. X, 20); dieses Erk. kann unter der Herrschaft des § 68 nicht mehr als maßgebend angesehen werden; insbesondere ist ihm nicht zuzustimmen, wenn es dafür hält, daß da, wo ein äußeres vom Willen des Richters unabhängiges Hinderniß (i. c. die Abwesenheit anderer eine Vorbestrafung des Angeschuldigten betreffender Akten) den Fortgang der Untersuchung hemme, jede Thätigkeit des Richters, durch welche er seine fortdauernde Aufmerksamkeit auf die Sache bekunde, die Verjährung unterbreche. Wohl aber unterbricht eine Anfrage wegen rechtlicher Hemmnisse, z. B. eine solche über den Stand des anderen Strafverfahrens mit Rücksicht auf § 164 Abs. 2 oder § 191: RII. 16. Dez. 79 (GA. 27 f. 452).

14. Eine ihrer Natur nach zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Handlung verliert ihre Wirksamkeit noch nicht deshalb, weil sie formell nicht allen für Handlungen ihrer Art vorgeschriebenen Vorschriften entspricht, sobald sie nur nicht gänzlich nichtig ist. Ein vom Revisionsrichter wegen materieller Gesetzesverletzung vernichtetes instanzgerichtliches Urtheil behält seine die Verjährung unterbrechende Wirkung. Anders verhält es sich, wenn das Urtheil wegen Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens vernichtet ist; auch in diesem Falle bleibt aber die dem Urtheil vorhergegangene Hauptverhandlung zur Hervorbringung jener Wirkung geeignet. Dagegen ist letztere selbst formell gültigen Handlungen abzusprechen, wenn dieselben erweislich oder gar ausgesprochener Maßen lediglich zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung vorgenommen werden, z. B. der ausschließlich zu solchem Zwecke erfolgenden Erneuerung eines (in Kraft verbliebenen) Haftbefehls; vgl. n. 28.

15. Nur der eigenen Handlung des Richters ist die unterbrechende Wirkung beigelegt, nicht der Thätigkeit anderer Beamten, welche die richterliche Anordnung zur Ausführung bringen; diese darf nicht so angesehen werden, als sei sie vom auftraggebenden Richter selbst ausgegangen; die betreffenden Maßnahmen sind keine „richterlichen", sondern lediglich Vollstreckungshandlungen. Demgemäß unterbricht zwar der Erlaß des richterlichen Vorladungs- oder Haftbefehls, nicht aber die demzufolge durch einen Vollstreckungsbeamten bewirkte Vorladung oder Verhaftung; vgl. n. 39; *contra:* OT. 11. Febr. 74 (O. XV, 68), Schw. f. 265, Otto n. 6, Olsh. n. 6, Bind. Hb. I, 850; vgl. OT. 4. Dez. 73 (O. XIV, 771). Jenes muß insbesondere da gelten, wo das Gesetz selbst die Ausführung einer vom Gericht angeordneten Maßnahme einem andern Beamten übertragen hat (Beisp.: die frühere Beischreibung eines vernichtenden Erkenntnisses des höchsten Gerichtshofes am Rande des vernichteten durch den Sekretär des Instanzgerichts in Gemäßheit des franz. Ges.'s v. 27 vent. VIII art. 85): cit. OT. 4. Dez. 73. Ebenso verhält es sich mit der Beförderung einer richterlichen Verfügung an den zur Vollstreckung berufenen Beamten und mit dem ins Werk gesetzten Haftzustande des Angeschuldigten (dieser ist nicht als eine andauernde Handlung des Richters anzusehen; *contra:* Heinze, HH. II, 625, Olsh. n. 14). — Dagegen sind die richterlichen Handlungen, welche ein anderer

Richter (selbst ein ausländischer, vgl. n. 7) im Auftrage (auf Requisition) des mit der Untersuchung befaßten vornimmt, so anzusehen, als seien sie vom letzteren selbst vorgenommen.

16. Die unterbrechende Handlung muß „wegen der begangenen That" vorgenommen sein. Sie muß erkennen lassen, daß bei der Vornahme der Zweck vorgewaltet habe, der (unter n. 13) erwähnten Aufgabe des Richters in Beziehung auf eine bestimmte konkrete (wenn auch vielleicht zunächst nur als möglich gedachte) That zu genügen; ist dieses der Fall, so bleibt es gleichgültig, ob diese That damals schon rechtlich so qualificirt worden war, wie es später im Urtheil geschah: RI. 12. Jan. 88 (R. X, 31), OT. 3. Mai 72 (O. XIII, 293), Manh. 7. Febr. 74 (StZ. III, 283), Münch. 25. Jan. 87 (BE. IV, 319), BL. s. 314; *contra:* Bind. HB. I, 851 (: insofern er die Möglichkeit annimmt, daß im Falle idealer Konkurrenz die Verjährung der Strafverfolgnng aus dem einen strafrechtlichen Gesichtspunkte unterbrochen werde, aus dem andern nicht). Demgemäß erkannte RIV. 7. Dez. 86 (E. XV, 107), daß wenn eine Voruntersuchung nur auf Kindesmord gerichtet gewesen sei, die in derselben vorgenommenen richterlichen Handlungen die Verjährung in Betreff der Uebertretung aus § 367 Nr. 1 nicht unterbrochen hätten, sollte auch die Beiseiteschaffung der Leiche damals zur Sprache gekommen und als Belastungsmoment für die Anschuldigung aus § 217 ermittelt worden sein. Ebenso erklärte OT. 26. Okt. 75 (O. XVI, 693) ein Strafverfahren, das sich zwar auf denselben Zeitungsartikel bezog, welcher Gegenstand der neuen Verfolgung war, aber eine andere Stelle dieses Artikels betraf, zur Unterbrechung der Verjährung für ungeeignet; vgl. übrigens § 61 n. 17, § 74 n. 14.

17. Es läßt sich nicht mit Münch. 24. Jan. 80 (BE. I, 90), Schw. n. 6 und Heinze (HH. II, 625) grundsätzlich aufstellen, daß in einem mehrere selbständige Straffälle umfassenden Strafverfahren eine nur auf einen jener Fälle bezügliche richterliche Handlung stets die Verjährung in Betreff aller unterbreche; ebenso: Bind. HB. I, 851. 853, Otto n. 12. Dagegen kann diese Wirkung angenommen werden, wenn jene — den einen Straffall betreffende — Handlung gleichzeitig dahin abzielte, die verbundene Hauptverhandlung vorzubereiten und die Verhängung einer „Gesammtstrafe" (§ 74) wegen aller herbeizuführen; vgl. n. 21.

18. Ein amtsrichterlicher Strafbefehl (StPO. § 447) unterbricht unzweifelhaft die Verjährung; ebenso aber auch die amtsrichterliche Verfügung, durch welche der Antrag auf Erlaß eines solchen abgelehnt wird: Münch. 27. Juni 85 (BE. III, 425); vgl. n. 19. Die Behändigung des Strafbefehls bezw. das Datum derselben kommt hierbei nicht in Betracht: Jena 76 (Voll. 24 s. 80).

19. Dasselbe gilt von dem über das Ergebniß der (Vor-) Untersuchung ergehenden Beschlusse (*contra:* Dresd. 10. Juli 74, SGZ. XVIII, 365), und zwar nicht blos, wenn durch denselben das Hauptverfahren eröffnet wird, sondern auch, wenn das Gericht seine Unzuständigkeit ausspricht (n. 10) oder das Verfahren einstellt und den Beschuldigten außer Verfolgung setzt; insoweit im letzteren Falle später das Verfahren wieder aufgenommen werden kann, unterliegt die Unterbrechung keinem Bedenken; vgl. n. 38. Hierher gehört namentlich auch der Einstellungsbeschluß im Falle des § 208 der StPO.; ebenso: Löwe s. 462. Der wegen eines Vergehens das Hauptverfahren eröffnende Beschluß unterbricht die Verjährung selbst dann, wenn der erkennende Richter demnächst die betr. Handlung nur als Uebertretung qualifizirt: OT. 2. Febr. 71, Manh. 22. Dez. 77 (O. XII, 72; BA. XLIII, 373); vgl. n. 10, RIII. 19. Okt. 85 (E. XIII, 57).

20. Ebenso unterbrechen alle gesetzlich vorgeschriebenen die Hauptverhandlung vorbereitenden richterlichen Handlungen, z. B. die richterliche Ansetzung eines Sitzungstermins oder die richterliche Verfügung, durch welche die Vorladung von Zeugen oder die Herbeischaffung sonstiger Beweismittel zu jenem Termine angeordnet wird; vgl. n. 35. 39 und Münch. 24. Juli 83 (BE. II, 446); desgleichen die vor der Terminsbestimmung und zum Zweck derselben durch den Vorsitzenden getroffene Anordnung von Erhebungen über den Aufenthalt des Angeklagten 2c.: Münch. 22. Juli 85 (BE. III, 583) und die zur Vermeidung unnöthiger Kosten und Verzögerungen erfolgende Wiederaufhebung jenes Termins: RII. 20. Sept. 84 (A. X, 455).

21. Ein gerichtlicher Beschluß, welcher die Verbindung mehrerer getrennt geführter Untersuchungen zu Einem Hauptverfahren, oder die Trennung bis dahin

verbundener Untersuchungen anordnet (StPO. §§ 4. 13. 236), unterbricht die Verjährung; vgl. n. 17.

22. Alle im Laufe des Hauptverfahrens vom erkennenden Gerichte (sei es in der Form eines Beschlusses oder in Form eines Urtheils) ergehenden, den Gang des Verfahrens oder die Entscheidung betreffenden Anordnungen &c. unterbrechen die Verjährung. Das gilt namentlich von dem Endurtheile, sollte es auch auf Freisprechung lauten; vgl. n. 14.

23. ..... ebenso von einem Vertagungsbeschlusse (Urtheil) des befaßten Gerichts: OT. 23. Jan. 62 (Rh. Sache: O. II, 220).

24. ..... ebenso von den gesetzlich vorgeschriebenen, die Zulassung eines eingelegten Rechtsmittels betreffenden Verfügungen des Richters a quo.

25. ..... in gleicher Weise von den Verfügungen, durch welche das ein Rechtsmittel instruirende Gericht demnächst die Einsendung der Akten an das zur Entscheidung berufene höhere Gericht anzuordnen hat.

26. ..... ebenso von der Ernennung desjenigen Richters, welcher (nach dem maßgebenden Strafprozeßgesetze) dem erkennenden Gerichte Bericht über die Sache zu erstatten hat. — Dagegen sind die Vorbereitungen, welche der bestellte Richter für seine Person zu jenem Zwecke trifft, zur Unterbrechung nicht geeignet. Demgemäß läuft die Verjährung während der Zeit, deren der Berichterstatter (in der Berufungs- oder Revisionsinstanz) bedarf, um sein Referat auszuarbeiten; die schriftliche Ausarbeitung selbst ist nur dann eine Unterbrechungshandlung, wenn das Strafprozeßgesetz sie vorschreibt; vgl. n. 27, § 67 n. 15.

27. Um die Verjährung zu unterbrechen, muß die richterliche Handlung „gegen den Thäter (als solchen) gerichtet sein", („sich auf ihn beziehen": Abs. 2). „Thäter" ist hier (wie sich aus Abs. 2 ergiebt) im weiteren Sinne zu verstehen: vgl. § 47 n. 1. Sie muß daher auch nach Außen hin in die Erscheinung treten: Dresd. 31. Mai 78 (SGZ. 22 S. 340: die bloße Abfassung des Urtheils gehöre daher als ein innerer Vorgang nicht hierher). Doch ist die Frage, ob eine richterliche Handlung gegen den Thäter gerichtet sei, nicht lediglich aus dieser selbst zu entnehmen, sondern im Zusammenhange mit den sonstigen Vorgängen zu entscheiden; für die im Ermittelungsverfahren auf Antrag der Staatsanwaltschaft pflichtgemäß zu treffenden Verfügungen bezeichnet jener Antrag die Richtung, sofern der Richter nicht ausdrücklich eine abweichende Richtung zum Ausdruck gebracht hat: RII. 28. Nov. 84 (R. VI, 768). Vgl. n. 13. 30.

28. Das trifft zunächst bei allen unmittelbar gegen die Person eines der That Verdächtigen gerichteten (richterlichen) Verfolgungsakten zu, z. B. bei Haftbefehlen, Steckbriefen, vorausgesetzt, daß letztere sich als wirkliche Verfolgungsakte charakterisiren und nicht zum ausschließlichen Zwecke die Unterbrechung der Verjährung haben (n. 14); vgl. jedoch Cöln 31. Juli 89 (RA. 80, II, 75: betr. eine von der Staatsanwaltschaft ausdrücklich nur zu jenem Zwecke beantragte, auf Erneuerung eines Steckbriefs gerichtete Anordnung).

29. Ist der Richter durch eine wider eine bestimmte Person erhobene Strafklage (Anklage, Beschuldigung) mit der Untersuchung gegen diese Person befaßt (n. 20), so sind alle Voruntersuchungshandlungen und Verfügungen, welche dahin abzielen, den Sachverhalt der betr. That ins Klare zu stellen, und ihren subjektiven oder objektiven Thatbestand zu ermitteln, als „gegen den Angeschuldigten gerichtet" anzusehen. Insbesondere ist es nicht erforderlich, daß der Zweck der betreffenden Maßnahme dahin gegangen sei, ein Belastungsmoment gegen ihn zu ermitteln oder aufzuklären; vielmehr gehören auch alle auf seinen Antrag oder in seinem Interesse bewirkten Entlastungsbeweiserhebungen hierher, weil sie einen wesentlichen Theil des ganzen gegen ihn geführten Untersuchungsverfahrens bilden; ebenso: RII. 20. Sept 84 (A. X, 455). Nicht anders verhält es sich mit solchen Maßnahmen, welche auf die Ermittlung des Verschuldens eines Andern (vielleicht noch nicht Beschuldigten) abzielen. Demgemäß unterbrechen die Voruntersuchungshandlungen der erwähnten Art die Verjährung in Betreff aller (zur Zeit) Mitangeschuldigten, und zwar selbst dann, wenn in der Folge ein gemeinschaftliches Handeln nicht festgestellt werden oder das speziell Ermittelte auf den Einzelnen keinen Bezug haben sollte; vgl. RIII. 19. Okt. 85 (E. XIII, 57), Cöln 4. Juni 83 (RhA. 74, II, 32), Otto n. 11. 12. RIII. 12. Jan. 85 (E. VI, 364) legte die unter-

brechende Wirkung sogar einem Zeugenverhör bei, mit welchem nicht sowohl die Ueberführung des (flüchtigen) Angeschuldigten, als vielmehr die Fortschaffung bezw. Rückgabe eines Asservats angestrebt worden war. — Dieselben Grundsätze sind auch da maßgebend, wo nach der Strafprozeß-Gesetzgebung der Richter von Amtswegen einschreitet, ohne an die Bedingung einer vom Staatsanwalt angehobenen Strafklage gebunden zu sein. Es richtet sich dann nach jener Prozeß-Gesetzgebung, von welchem Augenblicke an die Untersuchung als gegen den einzelnen Betheiligten gerichtet anzusehen ist.

30. So lange noch nicht in der gedachten Weise (n. 29) die [Vor-] Untersuchung gegen eine bestimmte Person eingeleitet ist, läßt sich nicht sagen, daß richterliche (Vor-) Untersuchungshandlungen, welche nur die Feststellung des objektiven Thatbestandes oder die Ermittlung des zur Zeit noch ganz unbekannten Thäters zum Gegenstande haben, gegen diesen Thäter gerichtet seien; sie unterbrechen die Verjährung nicht; vgl. RI. 27. April 82 (E. VI, 212), Stuttg. 7. Juni 76 (WGbl. XII, 134). Das Gegentheil tritt ein, sobald erkennbar wird, daß eine solche Untersuchungshandlung dahin abzielt, das spezielle Verschulden irgend eines der Betheiligung Verdächtigen (wenn auch zur Zeit noch nicht Angeschuldigten) ins Klare zu stellen, um danach zu bemessen, ob gegen ihn eine Anschuldigung zu erheben sei (vgl. n. 12). Das gilt vor Allem dann, wenn der Staatsanwalt das betr. Individuum als der That verdächtig bezeichnet und den Richter zur näheren Ermittlung und Aufklärung der Beweismomente veranlaßt hat. Es muß aber auch da gelten, wo der mit der Voruntersuchung (oder mit dem Ermittlungsverfahren) befaßte Richter von Amtswegen Beweiserhebungen vornimmt, welche (in erkennbarer Weise) dahin abzielen, das Verschulden eines ihm der Betheiligung verdächtig Scheinenden festzustellen, ungeachtet im Uebrigen das Verfahren gegen eine andere bereits angeschuldigte Person gerichtet war; — gegenwärtig mindestens dann, wenn die Voraussetzungen des § 189 der StPO. zutreffen; vgl. jedoch RI. 24. Nov. 79 (E. I, 231: sprach der Verfügung zur Vorladung eines Mitthäters als Zeugen und der unterlassenen Vereidung desselben im Verhöre wegen dort abgelegten Geständnisses die unterbrechende Wirkung ab, obschon jene Verfügung dahin abzielte, ev. auch die Mitthäterschaft klarzustellen, da sie immerhin nur dem Zeugen gegenüber getroffene Anordnungen und keine gegen den Geladenen als Thäter gerichtete Handlungen gewesen seien), RIII. 7. Juni 83 (E. VIII, 362). In solchen Fällen ist es dem Richter dringend zu empfehlen, sich durch eine geeignete in den Akten niedergelegte Erklärung klar darüber auszusprechen, gegen wen sich seine Untersuchungshandlung richte.

31. Demgemäß (n. 30) ist eine Beweiserhebung des Richters, durch welche ein eine bestimmte Persönlichkeit belastendes Moment ermittelt wird, in Betreff dieser die Verjährung selbst dann zu unterbrechen geeignet, wenn sich bis dahin gegen sie noch kein Verdacht der Betheiligung ergeben hatte.

32. War eine richterliche Handlung gegen eine namentlich, aber irrthümlich bezeichnete Person gerichtet, so unterbricht sie die Verjährung dennoch gegen Denjenigen, welcher in erkennbarer Weise bei jener irrigen Bezeichnung gemeint war: OT. (bis) 10. Jan. 72 (O. XIII, 16. 19).

33. Die Unterbrechung der Verjährung ist nicht dadurch bedingt, daß Derjenige, gegen welchen sich die richterliche Handlung richtete, unmittelbar davon betroffen werde, oder daß er auch nur Kenntniß davon erlange, und dadurch in den Stand gesetzt werde, sich während der ganzen Verjährungsfrist gegen die Verfolgung zu vertheidigen (Beisp.: eine Kontumazial-Verhandlung): OT. 10. Jan. 72 (O. XIII, 16); *contra:* Jena 20. Dez. 71 (StZ. I, 266: erheischte eine Handlung, durch welche der Thäter als Angeschuldigter behandelt werde).

34. Maßnahmen, welche nicht „gegen den Thäter" gerichtet sind, sondern nur dahin zielen, Hemmnisse der richterlichen Thätigkeit (z. B. einen Kompetenzkonflikt) zu beseitigen, sind zur Unterbrechung der Verjährung ungeeignet. Doch kann hier die Verjährung ruhen (§ 69 n. 5). Im Uebrigen vgl. n. 13 a. E.

35. Die dem Hauptverfahren angehörenden oder dieses vorbereitenden richterlichen Handlungen (n. 10—23) unterbrechen die Verjährung nur in Betreff desjenigen Angeschuldigten, auf welchen sie sich unmittelbar beziehen (Abs. 2). Es sind jedoch richterliche Anordnungen, welche die Herbeischaffung eines Beweismittels (z. B. die Vorladung eines Zeugen) zum Hauptverfahren zum Gegenstande haben,

als wider alle Angeschuldigten gerichtet anzusehen, über welche in diesem Hauptverfahren entschieden werden soll; dagegen unterbricht die Verfügung der Vorladung des einzelnen Angeschuldigten selbst nur in Betreff dieses letzteren. — Eine gegen den Thäter gerichtete Handlung ist als solche nicht zugleich gegen den für die verwirkte Geldstrafe Haftbaren gerichtet; vgl. § 66 n. 2, RIII. 25. Mai 82 (E. VI, 381).

36. Alle zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten schriftlichen Verfügungen 2c. thun diese Wirkung mit dem Tage, unter welchem sie vom Richter in den Akten erlassen sind, sollten dieselben auch demnächst erst mundirt (ausgefertigt) und sonach erst später nach außen wirksam werden. Die in der Abfassung der Schrift liegende Anordnung bildet wesentlich einen Theil derjenigen Thätigkeit, welcher der Gesetzgeber jene Wirkung beilegt. Es darf dabei vorausgesetzt werden, daß der gewissenhafte Richter jede Antedatirung eines eventuell die Verjährung unterbrechenden Schriftstücks grundsätzlich unterlassen werde.

37. Handlungen, welche lediglich dahin abzielen, daß die Einziehung einer Sache oder die Unbrauchbarmachung einer Schrift 2c. selbständig erkannt werde (§ 42), unterbrechen die Verjährung der Strafverfolgung des Thäters nicht. Dagegen werden jene Maßnahmen selbst nicht durch Verjährung ausgeschlossen; sie stellen keinen Akt der „Strafverfolgung" (§ 66) dar; vgl. § 71 n. 2.

38. Eine Unterbrechungshandlung verliert diese ihre Wirkung nicht durch eine demnächst erfolgende Einstellung oder durch ein Ruhenbleiben des Verfahrens: OT. 1. Mai 61 (GA. IX, 496); vgl. n. 19.

38a. Von einer unterbrechenden Wirkung kann selbstredend keine Rede sein, wenn die Handlung erfolgt, bevor der Lauf der Verjährung begonnen hat (vgl. § 67 n. 8); in solchem Falle beginnt daher auch nicht (arg. Abs. 3) die Verjährung von jener Handlung an zu laufen: RI. 16. Sept. 80 (R. II, 212).

39. Nach jeder die Verjährung unterbrechenden Handlung „beginnt eine neue Verjährung". Die durch Einleitung der Voruntersuchung erfolgte Unterbrechung wird daher nicht etwa dadurch perpetuirt, daß das Gericht in Folge jener Einleitung zu einer Entscheidung über Erhebung der Anklage berufen ist: OT. 4. Juni 78 (O. XIX, 300). Ebenso läuft die Verjährungsfrist in der Zeit zwischen der Verfügung des Termins zur Hauptverhandlung und dem Termin selbst: RII. 25. Mai 83 (E. VIII, 310), Münch. 28. Dez. 86 (BE. IV, 271); *contra*: OT. 11. Febr. 74 (O. XV, 68); vgl. n. 15. Für diese neu beginnende Verjährung (ihre Frist, den Lauf und die Unterbrechung derselben) gelten dieselben Grundsätze, wie für die erste; ebenso: RIII. 19. Okt. 85 (E. XIII, 57: demgemäß beginne die neue Verjährung mit, nicht nach dem Tage der Unterbrechung), Colmar 16. Mai 85 (Franz s. 70: speziell bezüglich der auf landesgesetzlichen Sonderbestimmungen — n. 41 — beruhenden, kürzeren Fristen); insbesondere kann auch sie in derselben Weise wie jene unterbrochen werden; es beginnt dann der Lauf der Verjährung zum dritten Male u. s. w.; *contra*: BL. s. 315, Rubo s. 529.

40. Auch die Frage, ob die Verjährung unterbrochen worden, hat der Instanzrichter von Amtswegen zu prüfen; es liegt also dem Angeschuldigten in dieser Beziehung keine Beweislast ob; vgl. § 66 n. 3—9. Inwiefern dies auch für den Revisionsrichter gelte, und inwiefern er die Frage selbständig aus den Akten zu prüfen habe, darüber vgl. § 66 n. 7.

41. Insoweit ein neben dem StGB. in Kraft verbliebenes besonderes (Reichs- oder Landes-) Strafgesetz für die behandelten Straffälle in Betreff der Unterbrechung der Verjährung abweichende Vorschriften enthält, haben auch diese ihre Geltung bewahrt. Vgl. Einl.-Bestst. (s. 18) n. 2, OT. 29. Juni 76 (O. XVII, 477: betraf die bezüglichen Sondervorschriften des (franz.) Ruralges.'s v. 28. Sept. 1791), Schütze s. 209, Rüd. s. 249; *contra* (in Betreff landesgesetzlicher Vorschriften): Bind. GR. I, 183.

42. Die Handlungen des mit einer Strafsache befaßten Richters unterbrechen die Verjährung für jede weitere (noch statthafte) Strafverfolgung, ohne Unterschied, ob das betr. Verfahren durch die Staatsanwaltschaft oder einen Privatkläger veranlaßt war, ob die neue Verfolgung durch diesen oder durch jene betrieben wird.

§ 69. Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung

---

43. Die Einleitung des Strafverfahrens unterbricht die Verjährung der Civil-Entschädigungs-Klage ebensowenig wie die Anstellung der letzteren die Verjährung der Strafverfolgung unterbricht; vgl. aber EG. z. Pr. StGB. Art. XII, EL. EG. Art. VI. — Das Gesagte gilt auch in Nachdrucksachen ꝛc.; vgl. Nachdr.-Ges. § 38 und die Urheber-Gess. v. Jan. 1876.

§ 69.

1. Die Verjährungsfrist ist ein tempus continuum; sie beginnt und läuft fort ohne Rücksicht darauf, ob der zur Strafverfolgung berufenen Behörde das Einschreiten möglich war oder nicht; abweichende civilrechtliche Vorschriften bleiben hier außer Anwendung: BL. s. 316, Heinze, HH. II, 614; *contra*: OT. 13. Jan. 69 (O. X, 20); vgl. n. 12. — Demgemäß läuft die Verjährung der Strafverfolgung auch dann, wenn die Statthaftigkeit der letzteren durch ein anderes zur Zeit noch nicht eingetretenes Ereigniß, z. B. durch den Strafantrag des Verletzten bedingt ist, sowie nicht minder, wenn der Angeschuldigte in Geisteskrankheit verfallen und deshalb nicht zu verfolgen, oder wenn er flüchtig und nicht aufzufinden ist; vgl. § 68 n. 5. 6.

2. Von diesem Grundsatze (n. 1) macht § 69 für den Fall eine Ausnahme, wo der Beginn ꝛc. der Strafverfolgung von der Lösung einer Vorfrage abhängt, welche in einem anderen Verfahren erfolgen muß, wo also nach gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung ausgeschlossen bleibt, so lange nicht die in jenem andern Verfahren herbeizuführende Entscheidung der Vorfrage erfolgt ist; dagegen bleibt der § außer Anwendung, wenn das Ruhenbleiben der Verfolgung nicht absolut geboten ist, sondern aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen bis zur Erledigung eines andern Verfahrens gewartet wird.

3. Als „Vorfrage" ist jede Frage anzusehen, welche nach gesetzlicher Vorschrift in einem andern Verfahren entschieden sein muß, ehe mit der Strafverfolgung begonnen oder fortgefahren werden darf. Daß diese Entscheidung irgend ein Thatbestandsmoment des betr. Straffalles zum Gegenstand habe und demnächst für den erkennenden Strafrichter bindend sei oder sein könne, ist nicht erforderlich; vgl. Motive s. 77, welche den Grund der ganzen Vorschrift lediglich darin finden, „daß in den hierher gehörigen Fällen die Fortsetzung der Untersuchung durch die mit ihr in Verbindung stehende Sache gehindert ist, und daß überhaupt erst durch die Erledigung der letzteren diejenige Grundlage gewonnen wird auf welcher die Untersuchung fortgesetzt werden kann". — Sonach findet § 69 auf Fragen, welche der eigenen Kognition des Strafrichters unterliegen (z. B. die der Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten) keine Anwendung: Darmst. 19. April 74 (HE. s. 28).

4. Ebensowenig wird erheischt, daß die Vor-Entscheidung (n. 3) in einem gerichtlichen Verfahren und durch eine richterliche Behörde erfolgen müsse; es genügt, wenn die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde vorhergehen muß; dagegen findet der § auf andere das gerichtliche Verfahren blos vorbereitende Handlungen einer andern Behörde keine Anwendung; vgl. § 68 n. 15. — Sonach ist § 69 nicht auf den Fall auszudehnen, wo die gerichtliche Strafverfolgung (z. B. einer Abgabenhinterziehung) ausgeschlossen bleibt, bis ein der betr. Verwaltungsbehörde anheimgestelltes administratives Strafverfahren seine Erledigung gefunden hat: OT. (Pl.) 31. März 56 (Entsch. 33 s. 192); dagegen wird die Verjährung hier durch die Straffestsetzung der Verwaltungsbehörde unterbrochen: § 68 n. 8.

5. Demgemäß gehört vor Allem der Fall hierher, wo in Folge eines erhobenen Kompetenz-Konflikts (oder sonstigen Konflikts) ein angehobenes strafgerichtliches Verfahren einstweilen eingestellt wird, bis über die streitige Frage der Zuständigkeit oder der Statthaftigkeit der Strafverfolgung von einer andern Behörde Entscheidung ergangen ist; vgl. GVG. § 17, EG. z. GVG. § 11, Pr. Ges. v. 13. Febr. 1854.

6. Aehnlich verhielt es sich, wenn eine präjudizielle Civil-Berechtigungs-Einrede oder die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde vorweg vom zuständigen Civilrichter entschieden werden mußte; vgl. für Preußen: Ges. v. 31. Jan. 1845; Ges. v. 14. April 1856 Art. II; RStPO. § 486; Ges. v. 24. Mai 1861 § 14; oder

in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 67; Pr. StGB.: (fehlte). Vgl. §§ 164. 191; Seem.-O. v. 24. Dez. 1872 § 100; StPO. § 261.

Preußen: Vgl. Ges. v. 31. Jan. 1845; RStPO. §§ 8. 486.

---

wenn eine den Thatbestand einer Mißthat bedingende Statusfrage der (bindenden) Vorweg-Entscheidung des Civilrichters bedurfte; vgl. C. civ. art. 327. Inzwischen bestimmt § 261 Abs. 1 der StPO., daß, wenn die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurtheilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses abhange, das Strafgericht auch über dieses nach den für den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften entscheiden solle, wogegen Abs. 2 ib. das Gericht für befugt erklärt, die Untersuchung auszusetzen und einem der Betheiligten zur Erhebung der Civilklage eine Frist zu bestimmen oder das Urtheil des Civilrichters abzuwarten. Demgemäß sind der cit. § 14 des Ges.'s v. 24. Mai 1861 und C. civ. art. 327 in Wegfall gekommen; ebenso (speciell in Betreff des cit. § 14): RII. 24. April 83 (E. VIII, 224), Berl. 1. Dez. 84 (Johow V, 260), Löwe s. 511; *contra*: Berl. 20. März 82 (Johow III, 275), Dalcke StPO. s. 173. Dagegen dürfte das cit. Ges. v. 31. Jan. 1845, soweit es Forst- und Feldrügesachen betrifft, mit Rücksicht auf § 3 Abs. 3 des EG.'s z. StPO. in Kraft geblieben sein; vgl. Schw. StPO. s. 113; *contra*: Berl. 4. Apr. 89 (Joh. IX, 159), Löwe l. c. (weil es dazu einer neuen landesgesetzlichen Anordnung bedurft habe). Selbst dann, wenn der Strafrichter von der im cit. § 261 Abs. 2 der StPO. verliehenen Befugniß Gebrauch macht, liegt kein Fall des § 69 vor, eben weil dafür keine gesetzliche Nothwendigkeit bestand; ebenso: Königsb. 25. Sept. 86 (GA. 37 s. 62), cit. Berl. 4. Apr. 89.

7. Ferner gehören hierhin die Fälle der §§ 164 Abs. 2, 191, betr. falsche Anschuldigung und Verläumdung: RII. 16. Dez. 79 (GA. 27 s. 452), Münch. 26. März 77 (BE. VII, 116: Mot.), Schütze s. 210, Heinze, HH. II, 614, Otto s. 133; *contra*: Schw. s. 261. 267 (rechnet den Fall der falschen Anschuldigung nicht hierher, weil diese ein fortdauerndes Delikt sei [?]).

8. Endlich gehören hierher auch die Fälle der Eheerschleichung (§ 170) und des Ehebruchs (§ 172), deren Verfolgung durch die vorherige Auflösung oder Scheidung der Ehe bedingt ist: RII. 28. Dez. 86, RIV. 8. Febr. 87 (E. XV, 122. 261: speziell in Betreff des Ehebruchs) OT. 19. Juni 61, 20. Jan. 69, 23. Sept. 75, 25. Jan. 77 (O. I, 450; X, 34; XVI, 611; XVIII, 75), Dresd. 29. Aug. 73 (SGZ. XVII, 307), Schw. s. 267; id., GSaal 24 s. 69, Rüd. n. 2; s. 306 n. 5; *contra*: Meyer s. 133 n. 4; s. 136 n. 13, Puch. n. 2. — Aehnlich verhält es sich im Falle einer Entführung (§§ 237. 238), wenn der Entführer die Entführte geheirathet hat, so lange die Ehe nicht für ungültig erklärt ist: Schw. s. 267; id., GSaal 24 s. 73; vgl. cit. RII. 28. Dez. 86 (Motive); *contra*: Puch. n. 1.

9. Das Gegentheil ist der Fall, wenn gegen einen in der Untersuchung vernommenen Zeugen eine Verfolgung wegen Meineids eingeleitet wird, vorausgesetzt, daß das maßgebende Prozeßgesetz die Aussetzung der ersten Untersuchung bis nach Beendigung der letztern nur gestattet und nicht gebietet: Münch. 26. März 77, 31. Mai 83 (BE. VII, 116; BE. II, 366). Die StPO. enthält ein solches Gebot nicht.

10. Waltet ein Hinderniß der im § erwähnten Art ob, so ruht, wenn die Strafverfolgung noch nicht angehoben war, die Verjährung ohne Rücksicht darauf, ob die zeitweilige Nichtverfolgung ihren Grund in jenem Hindernisse hatte. Tritt dagegen das Hinderniß erst im Laufe eines Strafverfahrens ein, so wird der § nur dann anwendbar, wenn wirklich aus dem angegebenen Grunde mit der Fortsetzung inne gehalten wird; er bleibt ausgeschlossen, wenn jenes Verfahren nichtsdestoweniger fortgesetzt, dann aber aus einem andern Grunde unterbrochen wird; so: Darmst. 9. Okt. 71 (HE. s. 30); *contra*: Olsh. n. 8.

11. Trifft der § zu, so „ruht" die Verjährung bis zur Beendigung des Vorverfahrens, d. h. bis in diesem die Entscheidung erfolgt und endgültig (rechtskräftig) geworden ist. Von diesem Augenblicke an setzt sich der früher begonnene Lauf der Verjährung (von selbst) in der Weise fort, daß die früher verstrichene Frist mit zur Berechnung gelangt.

§ 70. Die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen verjährt, wenn

1) auf Tod oder auf lebenslängliches Zuchthaus oder auf lebenslängliche Festungshaft erkannt ist, in dreißig Jahren;
2) auf Zuchthaus oder Festungshaft von mehr als zehn Jahren erkannt ist, in zwanzig Jahren;
3) auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder auf Festungshaft von fünf bis zu zehn Jahren oder Gefängniß von mehr als fünf Jahren erkannt ist, in funfzehn Jahren;
4) auf Festungshaft oder Gefängniß von zwei bis zu fünf Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als sechstausend Mark erkannt ist, in zehn Jahren;
5) auf Festungshaft oder Gefängniß bis zu zwei Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark erkannt ist, in fünf Jahren;
6) auf Haft oder auf Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark erkannt ist, in zwei Jahren.

---

12. Das Pr. OT. hat den Grundsatz des § 69 dahin verallgemeinert, daß er überall Anwendung finden müsse, wo ein gesetzliches (auf einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift beruhendes) Hinderniß der Strafverfolgung oder ihrer Fortsetzung zeitweilig entgegensteht, insbesondere da, wo ein civilgerichtliches Strafverfahren suspendirt bleiben muß, solange der zum Beurlaubtenstande gehörende Angeschuldigte zu einem dienstlichen Zwecke einberufen ist (StGB. f. d. Heer §§ 7, 13, BGbl. 1867 S. 232): OT. 14. März 67, 20. März 73 (O. VIII, 180; XIV, 215); *contra:* Puch. n. 5, Heinze, HH. II, 614, StGZ. XIII, 439, Olsh. n. 9 (letzterer speziell auch wegen des durch Art. 31 der R.-Verfass. geschaffenen Hindernisses); vgl. Puchelt, StRZ. XII. 589. Obige Ansicht unterliegt jedenfalls in der Allgemeinheit, wie sie aufgestellt worden, erheblichen Bedenken. — Für einen besonderen Fall ist jener Grundsatz anerkannt durch die Seem.-O. v. 24. Dez. 1872 § 100.

§ 70.

1. Die Verjährung der Strafvollstreckung schließt diese für die Zukunft aus, hebt aber die Verurtheilung nicht auf; es treten daher die Folgen der letzteren (vgl. § 31) trotz der Strafverjährung ein. Dagegen begründet eine verjährte Strafe nicht die Rückfälligkeit, insoweit diese durch die Verbüßung (und nicht schon durch die rechtskräftige Verurtheilung) bedingt ist (§ 245).

2. Nur die Vollstreckung der Strafe verjährt nach Maßgabe des § 70, nicht auch die Vollstreckung der in dem Urtheile des Strafgerichts dem Verletzten zugesprochenen Civil-Entschädigung oder Erstattung. Als eine solche Civil-Entschädigung ist auch die in den §§ 188. 231 erwähnte „Buße" zu betrachten. In Betreff dieser Verurtheilungen richtet sich die Verjährung lediglich nach den civilrechtlichen Grundsätzen; vgl. C. d'instr. cr. art. 642; ebenso: Meves S. 110; *contra:* Rubo S. 532 (hält die Buße für unverjährbar); desgleichen Olsh. n. 6 (zumal, da die CPO. die Vollstreckbarkeit der Urtheile auf keine bestimmte Zeit beschränke).

3. Ebenso verhält es sich mit den dem Angeklagten zur Last gelegten Kosten; sie sind nicht Strafe, sondern ein dem Staate 2c. verschuldeter Ersatz: KH. 9. März 31. Heinze, HH. II, 626; *contra:* Meves S. 110.

4. Die Verjährungsfrist richtet sich nach den „erkannten Strafen"; es bleibt daher ohne Einfluß, wegen welcher Mißthat, von welchem Gerichte und in welchem Verfahren (kontradiktorisch oder in contumaciam 2c.) diese verhängt sind.

5. Der § läßt die Vollstreckung „der erkannten Strafen" (Mehrzahl) verjähren; daraus folgt, daß die Gesammtheit der (durch ein Erkenntniß kumulativ)

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig geworden ist.

[I. Entw.: § 63; II. Entw.: § 68; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 49.] Vgl. §§ 66. 71. 72.

---

verhängten Strafen zusammen verjährt, nicht jede einzelne für sich. Für die Verjährungsfrist ist dann die Hauptstrafe entscheidend; wurde auf Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe erkannt, so ist die letztere maßgebend: § 71 und Motive f. 77. Ebenso: Puch. n. 8, Bind. GR. I, 187; *contra:* Rubo f. 531.

6. Das unter n. 5 Gesagte gilt insbesondere auch dann, wenn die Verurtheilung (in einem Erkenntniß) wegen mehrerer realiter konkurrirender Straffälle erfolgte, mag eine einzige Gesammtstrafe oder eine Mehrheit kumulirter Strafen erkannt sein; auch hier liegt nur eine einzige Verurtheilung vor, deren Vollstreckung ebenfalls eine einheitliche sein muß; der Angeschuldigte, welchem dabei die Milderungen im Strafmaße (§ 74 Abs. 3, § 75 Abs. 3, § 77 Abs. 2, § 78 Abs. 2) zu Theil werden, wird nicht dadurch beschwert, daß aus derselben Veranlassung die Verjährungsfrist verlängert wird: Puch. n. 8, HStR. I, 703, *contra:* v. Kirchm. f. 58 (läßt das Gesagte nur insoweit gelten, als eine Gesammtstrafe erkannt ist); ähnlich Rüd. n. 1, Olsh. n. 7, Otto § 71 n. 1 (arg. § 71: „wegen derselben Handlung"; vgl. aber Motive f. 77). — Sind in einem solchen Falle mehrere Freiheitsstrafen nebeneinander verhängt (§§ 75. 77), so richtet sich die Verjährungsfrist nach der schwereren Strafart; mehrere verhängte Geldstrafen (§ 78) sind zusammen zu rechnen. — Nicht minder findet der obige Grundsatz Anwendung, wenn über zwei Konkurrenzfälle nicht in einem, sondern in getrennten Verfahren und Erkenntnissen entschieden worden ist, sofern das zweite Erkenntniß nach Anleitung des § 79 die Grundsätze von der Realkonkurrenz nachträglich zur Geltung gebracht hat. — Das Gegentheil tritt ein, wenn die getrennten Aburtheilungen durchaus selbständig erfolgt sind, sei es, weil man von der Realkonkurrenz keine Kenntniß hatte, oder weil man sie mit Rücksicht auf § 79 nicht berücksichtigen konnte. Im ersteren Falle wird dagegen das oben Gesagte wieder anwendbar, sobald nachträglich (vgl. § 79 n. 23) eine Mehrheit selbständig durch verschiedene Urtheile erkannter Strafen auf ein einheitliches Maß zurückgeführt wird.

7. Die Novelle hat in Nr. 2 hinter den Worten „auf Zuchthaus" eingeschaltet „oder Festungshaft", und demgemäß der Nr. 3 eine dieser Aenderung entsprechende Fassung gegeben, wodurch eine dieser Materie bisher fehlende Kongruenz hergestellt wurde; vgl. Mot. f. 33.

8. Die Nrn. 4. 5 leiden insofern an einem Redactionsversehen, als beide den Fall einer zweijährigen Strafe mit umfassen; bei diesem nicht zu hebenden Widerstreite wird der milderen Vorschrift der Nr. 5 der Vorzug zu geben, bezw. in Nr. 4 statt „von zwei Jahren" zu lesen sein: „von mehr als zwei Jahren"; ebenso: Münch. 23. Jan. 90 (BE. VI, 128).

9. Für die Verjährung einer (allein) verhängten Geldstrafe ist nur der Betrag derselben (nach Nr. 4. 5 oder 6), nicht die Dauer der substituirten Freiheitsstrafe maßgebend, sollte auch die letztere zur Vollstreckung zu bringen sein; eine Geldstrafe von mehr als 6000 Mark verjährt somit in zehn Jahren, obgleich die substituirte Gefängnißstrafe ein Jahr nicht übersteigen kann (§ 29) und daher als Prinzipalstrafe in fünf Jahren verjähren würde (Nr. 4. 5). Ebenso: Münch. 20. März 80 (BE. I, 112).

10. Für die Verjährung eines Verweises (§ 56 Nr. 2) fehlt es an einer Vorschrift: da solcher sich als die mildeste aller Strafen darstellt, so ist es unbedenklich, für denselben die zweijährige Verjährung (Nr. 6) gelten zu lassen; ebenso: Bind. Grundr. I, 187; *contra:* Rubo f. 532 (Verweis sei unverjährbar).

11. In Betreff der Verjährung der Nebenstrafen vgl. § 71 n. 2; § 72 n. 2ff.

12. Das Maß der „erkannten Strafen" ist für die Verjährungsfrist auch dann entscheidend, wenn dieselben im Urtheil demnächst durch Anrechnung einer erlittenen Untersuchungshaft (§ 60) eine Verkürzung erfahren haben; *contra:* Puch. n. 5. Dasselbe dürfte von der Anrechnung einer im Auslande vollzogenen Strafe gelten, obgleich § 7 in dieser Beziehung von einer Anrechnung auf die „zu erkennende Strafe" spricht.

§ 71. Die Vollstreckung einer wegen derselben Handlung neben einer Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafe verjährt nicht früher, als die Vollstreckung der Freiheitsstrafe.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 69; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 70. 72.

---

13. Die auf die „erkannten Strafen" anwendbare Verjährungsfrist (n. 4) bleibt auch dann maßgebend, wenn eine theilweise Begnadigung oder eine Theilvollstreckung stattgefunden hat, und demnächst nur noch ein verbliebener geringerer Rest nachträglich zu vollstrecken ist: Puch. n. 5, Heinze, HH. II, 616, Olsh. n. 8; *contra:* Bind. GR. I, 188 (will hier die durch Begnadigung ermäßigte als „erkannte Strafe" behandelt wissen); Rubo f. 533 (die durch Begnadigung festgesetzten Strafen seien unverjährbar). Dabei macht es keinen Unterschied, aus welchem Grunde die Vollstreckung unterbrochen, ob dieses durch eine Versäumniß des betr. Beamten oder auf den Wunsch oder durch ein Verschulden des Verurtheilten (Flucht ꝛc.) geschehen war.

14. Auch die durch schwurgerichtliche Kontumazial- („auf Ausbleiben ergangene") Erkenntnisse verhängten Strafen unterliegen der Verjährung des § 70, selbst wenn auf Grund derselben eine Vollstreckung gegen die Person des Verurtheilten nicht stattfinden kann, dieselbe vielmehr durch die Gestellung oder Verhaftung des Angeschuldigten sofort gehemmt wird; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 44, Pr. RStPO. § 459, C. d'instr. cr. art. 476 (dieser sieht den Fall der Strafverjährung ausdrücklich vor). Gegenwärtig findet eine schwurgerichtliche Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten nicht mehr statt.

15. Die Verjährung der Strafvollstreckung beginnt mit der Rechtskraft des Urtheils; in Betreff des Eintritts dieser vgl. § 30 n. 4. Bis zum gedachten Zeitpunkte kann nur von der Verjährung der Strafverfolgung die Rede sein.

16. Die Verjährung beginnt „mit dem Tage" des Eintritts der Rechtskraft; dieser Tag ist also in die Frist einzurechnen; dagegen muß der letzte Tag der Frist vollendet sein, damit die Verjährung eintrete.

17. Unter „Jahren" sind in Nr. 1—6 Kalenderjahre zu verstehen.

18. In Betreff der Unterbrechung der Verjährung und des Wiederbeginns ihres Laufs nach der Unterbrechung vgl. § 72.

19. Die Vorschrift des § findet auch auf solche Verurtheilungen Anwendung, welche aus einem besonderen neben dem StGB. in Kraft verbliebenen Strafgesetze erfolgt sind, insofern nicht ein solches Gesetz gerade in dieser Beziehung ausdrückliche abweichende Vorschriften enthält.

20. In Betreff der Verjährung der Vollstreckung einer vor dem In-Kraft-Treten des StGB.'s rechtskräftig erkannten Strafe vgl. § 2 n. 21.

21. Auf die im Disciplinarverfahren ergangenen Verurtheilungen und ihre Vollstreckung bezieht sich § 70 nicht mit; *contra:* Rubo f. 534.

§ 71.

1. Die Vorschrift dieses § ist die Konsequenz des Grundsatzes, daß alle „erkannten Strafen" als Ganzes zusammen verjähren (§ 70 n. 5. 6).

2. Dieser Grundsatz findet auch in Betreff der als Nebenstrafe erkannten Einziehung einzelner Gegenstände (§ 40) oder der Unbrauchbarmachung der Schriften ꝛc. strafbaren Inhalts (§ 41) Anwendung: Rüd. f. 261; *contra:* John, StRZ. XII, 67. Erscheint dagegen eine dieser Maßnahmen nach dem Ablaufe der Verjährungsfrist aus einem polizeilichen (präventiven) Gesichtspunkte als geboten, so ist es statthaft, sie in einem neuen Verfahren nach Anleitung des § 42 selbständig zu erkennen; der Umstand, daß sie früher bereits gegen den Thäter ausgesprochen worden war, kann da, wo die Vollstreckung dieses Urtheils rechtlich unmöglich geworden ist, das durch § 42 zugelassene Verfahren nicht ausschließen; vgl. § 42 n. 6, § 68 n. 37; *contra:* Rüd. l. c., Heinze, HH. II, 592.

3. Anders verhält es sich mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, sowie mit dem Verlust der öffentlichen Aemter ꝛc. und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte. Da ihre Wirkung nach § 36 mit der Rechtskraft des Urtheils eintritt, sie also sofort als vollstreckt gelten, so kann eine Verjährung dieser Vollstreckung nicht mehr Platz greifen. Das erkennt der cit. § 36 ausdrück-

§ 72. Jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt, sowie die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgende Festnahme des Verurtheilten unterbricht die Verjährung.

---

lich an, indem er die Zeitdauer der Ehrenstrafen von dem Tage an berechnet, an welchem die außerdem verhängte Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen worden ist.

4. Dasselbe gilt selbstverständlich von den als Folge einer Verurtheilung von Gesetzeswegen eintretenden Unfähigkeiten (§ 31).

5. ..... ebenso von der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht; vgl. § 38 Nr. 3, welcher auch hier die Zeitdauer von dem Tage an laufen läßt, an welchem die gleichzeitig verhängte Freiheitsstrafe — verjährt rc. ist.

6. Die im § 362 für statthaft erklärte „Ueberweisung" der aus § 361 Nr. 3—4 Verurtheilten an die Landespolizeibehörde, durch welche die letztere ermächtigt wird, jene „nach verbüßter Strafe" in ein Arbeitshaus unterzubringen, — ist zwar als eine „Besserungs-Nachhaft" qualificirt (Motive s. 22), hat aber darum nicht minder den Charakter einer (Neben-) Strafe; sie ist sonach auch verjährt, sobald die Vollstreckung der Hauptstrafe verjährt ist: MC. s. 389, Inn.-MVf. v. 27. Juli 1875 (BMbl. s. 182); vgl. übrigens § 362 n. 5. 6a.

7. Dagegen ist die verordnete Unterbringung eines freigesprochenen Strafunmündigen in ein Erziehungs- oder Besserungshaus (§ 56 Abs. 2) keine Strafe, sie unterliegt somit auch nicht der Verjährung der §§ 70ff.

§ 72.

1. Auch hier ist unter „Strafe" die Gesammtheit der gegen den Verurtheilten „erkannten Strafen" zu verstehen; vgl. § 70 n. 5. 6; *contra:* Rubo s. 535. Daher genügt jede auf Vollstreckung einer dieser Strafen gerichtete amtliche Handlung, um die Verjährung der Vollstreckung im Ganzen zu unterbrechen, mag es sich dabei um eine Haupt- oder Nebenstrafe handeln; insbesondere wird die Verjährung der verhängten Freiheitsstrafe auch durch eine Vollstreckungshandlung unterbrochen, welche auf die Beitreibung der Geldstrafe oder auf die angeordnete Einziehung eines Gegenstandes bezw. die Unbrauchbarmachung einer Schrift rc. abzielt: Puch. n. 3.

2. Das Gesagte (n. 1) erleidet nur in Betreff der Aberkennung der Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, sowie in Betreff des Verlustes der öffentlichen Aemter rc. und der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht eine Ausnahme. Da diese ohne äußern Vollstreckungsakt von selbst wirksam werden und eben deshalb selbst gar nicht verjähren (vgl. § 71 n. 3—5), so kann auch eine Maßnahme, welche dahin abzielt, sie wirksam werden zu lassen, z. B. die Entfernung aus einer amtlichen Stellung oder die Abnahme eines Ordens rc., nicht die Wirkung haben, in Betreff der Vollstreckung der übrigen Strafen die Verjährung zu unterbrechen.

3. Da die Verurtheilung in die Kosten des Verfahrens keine Strafe ist (§ 70 n. 3), so unterbrechen die auf Beitreibung dieser Kosten abzielenden Maßnahmen nicht die Verjährung der Strafvollstreckung.

4. Als Unterbrechungshandlung ist zunächst jeder Strafvollzug selbst anzusehen, also die Einstellung des zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilten in die betr. Strafanstalt sowie sein Aufenthalt in derselben; ebenso die Beitreibung der Geldstrafe, die Ertheilung des Verweises rc. Selbst eine freiwillige Einzahlung der Geldstrafe oder eines Theiles derselben genügt; die im § erheischte amtliche Handlung liegt dann in der Empfangnahme des Geldes.

5. Ist es zu einem solchen (theilweisen) Strafvollzuge noch nicht gekommen, so genügt jede auf dessen Bewirkung zielende Handlung derjenigen Behörde, welcher „die Vollstreckung obliegt", d. h. derjenigen, welche durch die betr. Strafprozeßgesetzgebung dazu berufen ist, die Vollstreckung zu bewirken. Diese war im Geltungsbereiche der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 das Gericht, welches in erster Instanz erkannt hatte; in demjenigen der Pr. RStPO. (§ 430) die Staatsanwaltschaft bei dem Gerichte erster Instanz; im Gebiete des C. d'instr. cr. das öffentliche

Nach der Unterbrechung der Vollstreckung der Strafe beginnt eine neue Verjährung.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 70; Pr. StGB.: § 49.] Vgl. §§ 70. 71.

Ministerium (l. c. artt. 165. 197. 376), sowie bezüglich der Geldstrafen und Einziehungen eine der Verwaltungsbehörden (Regierung, Prov.-Steuer-Direction 2c.), welche dabei „im Namen des öffentlichen Ministeriums" handelte, vgl. l. c. art. 197, Rh. Exek.-Vdn. v. 24. Nov. 1843 § 1 Nr. 9. — Jetzt ist jene Behörde allgemein die Staatsanwaltschaft des Landgerichts, selbst in den vor die Schöffengrichte gehörigen bzw. verwiesenen Sachen, es sei denn, daß für letztere die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen worden wäre: StPO. § 483.

6. Demgemäß wird die Verjährung unterbrochen durch die von der Vollstreckungsbehörde (n. 5) ausgegangenen Anordnungen (Befehle, Requisitionen), daß die Strafe in Vollzug zu setzen sei. Ebenso haben die Beschlüsse bezw. Entscheidungen, welche mehrere durch verschiedene Erkenntnisse verhängte Strafen auf eine Gesammtstrafe zurückführen (§ 79 n. 23), eine unterbrechende Wirkung (sie sind auf die Vollstreckung „gerichtet").

7. Dagegen haben die auf Grund jener Anordnungen von den beauftragten (Vollstreckungs-) Beamten vorgenommenen Handlungen jene Wirkung nicht; diesen Beamten „liegt die Vollstreckung nicht ob", sie vollziehen nur den ihnen gewordenen Auftrag; *contra:* Bind. HB. I, 858. Eine Ausnahme macht hier nur die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgte Festnahme des (zu einer Freiheitsstrafe) Verurtheilten; sie unterbricht, auch wenn sie nur durch einen untergeordneten Vollstreckungsbeamten bewirkt ist. Der Akt der Festnahme genügt, sollte dieselbe auch noch nicht zur wirklichen Vollstreckung führen, z. B. weil der Festgenommene wieder entspringt: diese Ausnahme bestätigt den an die Spitze gestellten Grundsatz.

8. Hiernach (n. 5—7) unterbricht zwar ein von der Vollstreckungsbehörde ausgegangener, an eine andere gerichteter Befehl (Anordnung, Requisition), den zur Freiheitsstrafe Verurtheilten festzunehmen (ihn an die Strafanstalt abzuliefern oder in die letztere aufzunehmen, z. B. der Erlaß oder die öffentliche Bekanntmachungd eines Steckbriefs); ebenso die Anordnung: die Geldstrafe 2c. im Exekutionswege einzuziehen oder die geleistete Zahlung anzunehmen, nicht aber die desfallsigen Anordnungen der angegangenen Zwischenbehörden (z. B. des Landraths) noch der Zahlbefehl 2c. des Exekutors, noch (früher) das Schreiben, mit welchem eine Rheinische Regierung 2c. den Urtheilsauszug an den Beamten des öffentlichen Ministeriums gelangen ließ, damit dieser die der uneinziehbaren Geldstrafe substituirte Freiheitsstrafe vollstrecken lasse; vgl. § 68 n. 15.

9. Wird eine andere Behörde von der zur Vollstreckung berufenen um Veranlassung des Strafvollzugs requirirt, weil die betr. Handlungen außerhalb des der letzteren überwiesenen Bezirks vorzunehmen sind, so ist rücksichtlich der Handlungen der requirirten Behörde zu unterscheiden, ob diese zu denjenigen gehört, welchen im Allgemeinen eine Vollstreckung „obliegt", oder nicht; im ersteren Falle unterbrechen ihre Anordnungen 2c. die Verjährung, im letzteren nicht.

10. „Auf die Vollstreckung gerichtet" sind nur diejenigen Handlungen, welche geeignet und dazu bestimmt sind, die Vollstreckung unmittelbar herbeizuführen. Hierher gehören die (von der berufenen Behörde selbst ausgehenden) amtlichen Aufforderungen: die Freiheitsstrafe anzutreten, oder die Geldstrafe zu zahlen, nicht aber eine Ausstandsbewilligung; *contra:* Schw. f. 270 (mindestens in Betreff der Geldstrafe), Schütze f. 212 n. 31, Bind. HB. I. 859, noch die Benachrichtigung, daß ein Begnadigungsgesuch abgelehnt sei.

11. Befindet sich der Verurtheilte in Untersuchungshaft, so unterbricht die Anordnung, ihn in die Strafanstalt zu bringen, und wenn diese gleichzeitig zur Aufbewahrung der Untersuchungsgefangenen dient, die Anordnung, daß der Verhaftete nun als Strafgefangener zu behandeln sei, die Verjährung.

12. Durch die Maßnahme unberufener Personen, z. B. durch die von einem inkompetenten Beamten oder einem Privatmanne ausgehende Haftnahme, selbst wenn sie aus Anlaß eines amtlich ergangenen Steckbriefes erfolgte, wird die Verjährung nicht unterbrochen (es wäre das keine „Festnahme" im Sinne des §); *contra:* Schw. n. 2, Heinze, HH. II, 264, Otto n. 4, Schütze f. 212.

13. Eine zur Sicherung einer Geldstrafe genommene Hypotheken-Eintra-

Fünfter Abschnitt.

Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

§ 73. Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die

---

gung unterbricht nicht die Verjährung; vgl. Kr.-, Inn.-, J.-, u. FMVf. v. 14. Juni 1872; auch bleiben Landesgesetze, welche eine eingetragene Forderung für alle Zukunft der Verjährung entziehen, hier außer Anwendung.

14. Das zu § 68 n. 14 (i. f.) Gesagte gilt analoger Weise auch hier.

15. Sind gegen dieselbe Person mehrere (durch verschiedene Urtheile verhängte) Freiheits- oder mehrere Geldstrafen zu vollstrecken, so unterbrechen die vorgenommenen Vollstreckungshandlungen die Verjährung in Betreff aller, sobald sie in erkennbarer Weise dahin abzielten, zur Vollstreckung aller zu führen. Das gilt (im gedachten Falle) auch von der Verbüßung der einen Freiheitsstrafe, weil diese als die begonnene Vollstreckung der Gesammtheit aller anzusehen ist. Hätte die Vollstreckung der einen schon begonnen, ehe das zweite verurtheilende Erkenntniß rechtskräftig wurde, so muß nach dem Eintritte dieser Rechtskraft verfügt werden, daß sich an die bereits begonnene Verbüßung der ersten Strafe die der zweiten unmittelbar anschließen solle. Ist dies geschehen, so verjährt die zweite Strafe nicht während der Verbüßung der ersten. In beiden Fällen macht es keinen Unterschied, ob die zu verbüßenden Freiheitsstrafen gleichartige oder verschiedene waren.

15a. Dagegen unterbricht an und für sich die aus einer anderen Veranlassung bewirkte Festnahme oder die wegen einer andern That angeordnete Untersuchungshaft die Verjährung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nicht. Wohl aber würde in einem solchen Falle die Anordnung, den Verhafteten nach der demnächstigen Beendigung der Untersuchungshaft in die Strafanstalt zu bringen, sich als Unterbrechungsakt darstellen.

16. Die Unterbrechung der Verjährung findet stets nur in Betreff desjenigen von mehreren Verurtheilten statt, gegen welchen die Vollstreckungshandlung gerichtet war.

17. Nach jeder Unterbrechungshandlung beginnt eine neue Verjährung, für welche in allen Beziehungen dieselben Grundsätze maßgebend sind, wie für die zuerst begonnene. Das gilt namentlich auch von der erforderlichen Frist: sie richtet sich nach den für die „erkannte (volle) Strafe" gegebenen Vorschriften, sollte auch diese Strafe bereits theilweise vollstreckt, und somit nur noch der verbliebene geringere Rest zu vollstrecken sein; *contra:* Bind. HB. I, 859. Die vor der Unterbrechung abgelaufene Verjährungszeit ist nicht auf den neu beginnenden Fristenlauf anzurechnen.

18. Der durch Unterbrechung der begonnenen Vollstreckung herbeigeführte Wiederbeginn des Laufs der Verjährung wird weder durch eine Zustimmung (Urlaub 2c.) der Behörde (vgl. n. 10), noch dadurch gehemmt, daß der Verurtheilte sich widerrechtlich (z. B. durch Entspringen aus der Strafhaft) der Vollstreckung entzogen hat; vgl. n. 7.

19. Ebenso hemmen andere thatsächliche, der Vollstreckung entgegentretende Hindernisse den Lauf der Verjährung nicht.

§ 73.

1. Dieser § behandelt den Fall der s. g. Ideal-Konkurrenz, während die §§ 74—79 die s. g. Real-Konkurrenz zum Gegenstande haben. (Der Ausdruck „Ideal-Konkurrenz" ist an dieser Stelle wie überall sonst im Buche, entsprechend der Terminologie der Motive s. 78, nur in dem engeren, die sog. gleichartige Ideal-Konkurrenz (n. 3) ausschließenden Sinne gebraucht; vgl. n. 4. Ueber die sog. Gesetzes-Konkurrenz im Gegensatz zu der hier fraglichen Verbrechens-Konkurrenz vgl. n. 6). — Ob im Falle mehrfacher Gesetzesverletzung die Voraussetzungen dieser oder jener Konkurrenz vorliegen, ist Gegenstand der thatsächlichen Feststellung:

schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung.

[I. Entw.: § 64; II. Entw.: § 71; Pr. StGB.: § 55.] Vgl. § 7; Braumalzst.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 35; Branntweinst.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 67; Gew.-O. §§ 147. 148; VZollges. §§ 158. 159; Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 37; Mil.-StGB. § 2.

Preußen: Vgl. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 §§ 84. 86. 87.

RI. 1. Juli 80 (E. II, 255). Eine Feststellung, welche solches zweifelhaft läßt, begründet ev. Nichtigkeit des betr. Erkenntnisses: RII. 11. März 81 (E. III, 430), OT. 26. Nov. 73 (O. XIV, 755). Vgl. § 74 n. 18. 34.

2. „Eine und dieselbe Handlung" (im Gegensatz gegen „mehrere selbstständige Handlungen": § 74) bezeichnet ein einheitliches, in sich abgeschlossenes Thun, welches alle Begriffsmerkmale eines bestimmten Straffalles (einschließlich des dazu erforderlichen Dolus) in sich vereinigt. — Für den Begriff der Einheitlichkeit (Selbstständigkeit) der Handlung erscheint nicht sowohl das Zusammentreffen von Zeit und Ort, als vielmehr die rechtliche Natur des Angriffsobjekts und die einheitliche Beschaffenheit des konkreten Thuns, insbesondere der Willensrichtung des Angeklagten von entscheidender Bedeutung, ohne daß darum die subjektive Willkür des letzteren mehreren vom Gesetze als selbständig angesehenen Handlungen den einheitlichen Charakter beizulegen vermöchte; so: RI. 13. Okt. 83 (R. V, 607). Namentlich erlangen zwei zeitlich auseinander liegende Handlungen dadurch allein, daß der Thäter schon bei Begehung der einen die andere in seinen Willen aufgenommen hatte und erstere zum Zwecke der letzteren verübte, noch nicht die Eigenschaft einer einzigen, durch ein und dieselbe Handlung verübten Rechtsverletzung: § 74 n. 4. 6, RII. 3. Okt 82, RIII. 28. Jan. 84, RIV. 14. Dez. 86 (E. VII, 60; X, 53; R. VIII, 762). Wohl aber kann dies der Fall sein, wenn die erste Handlung den durch die Natur der Sache nothwendig gemachten ersten Schritt zur Realisirung der Absicht der Gesammthandlung bildet, vorausgesetzt, daß die verschiedenen Einzelakte gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet sind; so: RIII. 11. Dez. 84 (E. XI, 355: demnach begründe die Verfälschung eines Nahrungsmittels — Nahrungsm.-Ges. § 10 Nr. 1 — mit dem durch dessen Verkauf verübten Betruge regelmäßig Ideal-, nicht Real-Konkurrenz); vgl. § 367 n. 47a. Daß, wer als Veranstalter eines Nachdrucks bestraft wird, nicht außerdem mit der für die Verbreitung des Nachdrucksobjekts angedrohten Strafe belegt werden könne, ist gesetzlich ausdrücklich anerkannt (Nachdr.-Ges. § 25). Gleiches gilt bez. der Nachbildung und Verbreitung von Kunstwerken (Ges. v. 9. Jan. 1876 § 16): RI. 19. Febr. 85 (RA. 76, III, 14); vgl. ferner § 48 n. 11 ff. — Im Uebrigen wird zur Erläuterung des Begriffs „eine und dieselbe Handlung" im Gegensatz zu „mehreren selbständigen Handlungen" (§ 74), insbesondere auch bezüglich des sog. fortgesetzten Delikts auf die Bemerkungen zu § 74 verwiesen. — Die hier einschlagenden Fragen sind zwar zunächst thatsächlicher, zugleich aber rechtlicher Natur: RII. 12. März 86 (E. XIII, 399); vgl. RIV. 11. Juli 90 (E. XXI, 63 (: hier hatte der Instanzrichter in einem einzigen natürlichen Thätigkeitsakte, einem Stoße, mit Unrecht Realkonkurrenz von Körperverletzung und Sachbeschädigung erblickt).

3. Eine solche einheitliche Handlung stellt stets nur einen Straffall dar und kann daher nur einmalige Bestrafung nach sich ziehen, sollten durch dieselbe auch verschiedene Erfolge herbeigeführt (OT. 26. Juni 72; O. XIII, 373), oder bewußter (beabsichtigter) Weise verschiedene Rechte oder die Rechte verschiedener Personen verletzt werden. Verstößt im gedachten Falle die Handlung trotz der Mehrheit der Rechtsverletzungen 2c. nur gegen eine und dieselbe strafgesetzliche Bestimmung, so versteht es sich von selbst, daß nur diese (einmal) zur Anwendung gebracht werden kann, z. B. wenn durch eine Handlung mehrere Personen beleidigt, (verletzt, getödet), oder wenn durch ein einheitliches Thun mehrere, verschiedenen Personen gehörige Sachen gestohlen sind: RI. 1. Juli 80, RII. 1. Nov. 87 (E. II, 255; R. IX, 545: Tödtung zweier Personen durch dasselbe fahrlässige Handeln), RI. 14. Juli 81, RIII. 27. Sept. 83, RIV. 2. März 86, OT. 7. Okt. 74, 5. Okt. 76, Münch. 15. März, 2. Okt. 83 (R. III, 485; VIII, 149; A. VIII, 377; O. XV, 627; GA. 24 S. 541; BE. II, 324. 495: betr. eine mehrere Personen beleidigende

Aeußerung), Darmst. 14. Sept. 74 (HG. s. 32), Münch. 19. Okt. 74 (StZ. IV, 278), BL. s. 288, 292; vgl. § 74 n. 14; *contra:* OT. 4. Nov. 75, Dresd. 8. Sept. 76, Münch. 17. März 77 (GA. 23 s. 500; SGZ. 21 s. 243; BE. VII, 91: erblickten gleich Schw. s. 271 in einer mehrere Personen beleidigenden Aeußerung den Fall der Real-Konkurrenz), Münch. 16. März 77 (BE. VII, 86: betr. Ermordung mehrerer Personen durch Vergiftung einer und derselben Speise); (theilweise) HS. I, 511 ff., John fortges. Verbr., Merkel fortges. Verbr. Von einer „Ideal-Konkurrenz" im Sinne des § ist dann keine Rede, weil nicht mehrere Strafgesetze verletzt sind.

4. Verletzt dagegen die eine Handlung (n. 2. 3) „mehrere Strafgesetze", vereinigt sie also in sich die thatbestandlichen Voraussetzungen mehrerer Strafandrohungen, so daß an sich die Anwendung einer jeden derselben gerechtfertigt wäre, so liegt „Ideal-Konkurrenz" vor und wird § 73 anwendbar: Beispp. Raubmord; vgl. § 251 n. 2; eine mit dem Raube verbundene Nothzucht; Betrug, verübt mittels einer gefälschten Urkunde: RIII. 3. Dez. 79 (E. I, 111); ferner fahrlässige Körperverletzung mittels Verübung eines Jagdfrevels und sonstige Fälle der sog. culpa dolo determinata; vgl. HStR. I, 673. — Dabei macht das Gesetz keinen Unterschied, ob die durch die „mehreren Strafgesetze" vorgesehene Handlung unter einen oder verschiedene Verbrechensbegriffe fällt: es genügt, wenn auf den einen ein anderes Strafgesetz anwendbar ist als auf den anderen. Demgemäß gehören auch solche Fälle hierher, wo eine vollendete Mißthat gleichzeitig die Merkmale eines Versuchs desselben oder eines anderen Straffalls in sich vereinigt: § 43 n. 17, § 223 n. 21, OT. 31. Mai 69 (O. X, 364); vgl. BL. s. 152; *contra* (in Betreff des Versuchs desselben Straffalls): Berlin 16. Febr. 82 (Johow III. 354); oder wo bei einem Vergehen mehrere dasselbe nach verschiedenen Richtungen qualifizirende Umstände obwalten, z. B. wenn ein Diebstahl unter mehreren der im § 243 vorgesehenen erschwerenden Umstände verübt ist, oder wenn ein derartiges erschwerendes Moment nur bei einzelnen der Objekte der (einheitlichen) Mißthat zutrifft: OT. 12. Okt. 59, Habermaas, Ideale Konk. s. 56. 23; vgl. RIII. 12. Juli 83 (R. V, 516). — Man darf sich in solchen Fällen nicht durch die wörtliche Bedeutung des (im Text des Gesetzes absichtlich vermiedenen) Ausdrucks: „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen" irre leiten lassen, zumal § 73 gerade den Fall behandelt, wo nicht „mehrere Handlungen" vorliegen.

5. Eine „Verletzung mehrerer Strafgesetze" im Sinne des § kann möglicher Weise auch da vorliegen, wo eines der beiden in Frage kommenden Gesetze bloß subsidiärer Natur ist; so: RI. 3. Dez. 83, 26. Febr. 85 (E. IX, 261; XII, 54); vgl. jedoch Bind. HB. I, 355 ff.

6. Dagegen bleibt der Grundsatz des § 73 in den Fällen der sog. Gesetzeskonkurrenz, d. h. da ausgeschlossen, wo ein vom Gesetze vorgesehener Thatbestand begrifflich die Thatbestandsmomente eines andern (allgemeiner gestalteten) Straffalles in sich schließt, wo also eine (vollendete) Mißthat in einer andern (vollendeten) Mißthat nach deren gesetzlichen Thatbeständen aufgeht; vgl. n. 1; ebenso: RI. 3. Mai 80, 3. Dez. 83, RII. 17. März, 10. Okt. 82, RIV. 6. März 88 (E. II, 42; VI, 94; VII, 116; IX, 261; XVII, 202), Manh. 17. Febr. 77 (BA. 43 s. 97). Indem der Gesetzgeber den allgemeineren Thatbestand in einer durch Hervorhebung besonderer Voraussetzungen konkreteren Gestaltung zum Gegenstande einer anderen Strafandrohung machte, hat er zu erkennen gegeben, daß nur dieser, nicht der allgemeinere Verbrechensbegriff, Anwendung finden soll (und zwar mit der Wirkung, daß, wenn eine Bestrafung aus dem speziellen Gesetze, z. B. wegen mangelnden Antrags, nicht erfolgen kann, die That sogar straflos bleibt: § 179 n. 5). Das gilt namentlich da, wo der konkretere Fall mit einer gelinderen Strafe bedroht ist; das die That konkreter gestaltende Merkmal nimmt dann die Natur eines „mildernden Umstandes" an; vgl. § 114 n. 17, § 303 n. 13, KO. § 209 n. 41, Darmst. 11. Dez. 71 (StRZ. XII, 145). Aehnlich verhält es sich, wenn das Gesetz das Zusammentreffen der Voraussetzungen verschiedener Strafgesetze zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht hat: OT. 24. Nov. 64 (O. V, 278), Sont. Redaktionsvers. s. 46; Beisp.: Forstdiebstahl unter falschem Namen (Pr. Forstdieb.-Ges. § 3 Nr. 3); ob dahin auch der Einbruch (beim Diebstahl) als Sachbeschädigung gehöre, hängt von der Beantwortung der unter n. 26 zu § 243 erörterten Streitfrage ab: RIV. 29. Okt. 86 (E. XV, 12); vgl. ferner § 148 n. 5,

§ 149 n. 3. — Auch in Fällen der vorher besprochenen Art wird der § 73 wieder anwendbar, wenn bei der That außer den Voraussetzungen, durch welche sie die im Gesetze vorgesehene konkretere Gestalt annimmt, noch sonstige Umstände obwalten, welche den Straffall in seiner allgemeineren Gestaltung besonders qualifiziren (n. 4), z. B. wenn bei der zum Zwecke rechtswidriger Zueignung verübten Wegnahme einer fremden Sache nicht nur die Voraussetzungen des Raubes, sondern auch die eines schweren Diebstahls obwalten. Ist daher ein schwerer doppelt rückfälliger Diebstahl mit Gewalt gegen eine Person ꝛc. verübt, so daß er auch der Begriffsbestimmung des Raubes (§ 249) entspricht, so ist die Strafe aus § 244 und nicht aus § 249 zu verhängen; das Mindestmaß beträgt sonach zweijähriges (nicht einjähriges) Zuchthaus; die durch den schweren, doppeltrückfälligen Diebstahl verwirkte Strafe kann unmöglich deshalb eine Minderung erfahren, weil noch ein fernerer erschwerender Umstand (die Gewalt ꝛc.) hinzugetreten ist: v. Tippelskirch, GA. XVI, 91, Antrag des GStA.'s zu OT. 3. Mai 67 (O. VIII, 287) Olsh. s. 1019; *contra:* RIII. 29. April 82 (E. VI, 243), cit. OT. 3. Mai 67, Habermaas, Jb. Konk. s. 57. Dasselbe gilt vom Verhältnisse des § 244 zu § 252; *contra:* cit. RIII. 29. April 82.

6a. § 73 hat, gleich dem § 74, Strafthaten und nicht einzelne Thatbestandsmerkmale zum Gegenstande; daher kann von einer auf solche einzelnen Merkmale gestützten theilweise idealen, theilweise realen Konkurrenz keine Rede sein und z. B. im Falle idealer Konkurrenz von Mord (§ 211) und erschwertem Raube (§ 251) nur aus § 211 und nicht gleichzeitig aus § 249 (betr. einfachen Raub) gestraft werden: RI. 16. März 85 (RA. 78, III, 20).

7. Ob die verschiedenen Strafandrohungen in dem StGB. oder in besonderen Gesetzen, ob sie in Reichs- oder in Landesgesetzen enthalten sind, ist für die Handhabung des § gleichgültig; ebenso: Münch. 31. Jan. 82 (BE. II, 21: bei völlig gleicher Strafnormirung habe der Richter die Wahl, ob er das StGB. oder das Landesgesetz anwenden wolle). Namentlich findet der § auch auf militärische Verbrechen und Vergehen Anwendung (Mil.-StGB. § 2): RI. 20. Febr. 90 (E. XX, 309).

8. Desgleichen (jedoch vorbehaltlich des unter 9. 10 Gesagten) auf die mit andern Mißthaten ideell konkurrirenden Abgabenhinterziehungen; Beisp.: das im Umherziehen betriebene Feilbieten von Loosen einer verbotenen Lotterie ohne (Legitimations- und) Gewerbeschein: OA. 12. Sept. 73 (O. XIV, 530); vgl. auch R.-Brausteuerges. v. 31. Mai 1872, § 37, RI. 10. Nov. 87 (E. XVI, 301). — Ob eine Abgabenhinterziehung, sofern sie durch Täuschung eines Beamten verübt wird, einen Betrug in sich schließt, darüber vgl. § 263 n. 66ff.

9. Der § erleidet bei einzelnen Abgabenhinterziehungen insofern eine positive Ausnahme, als im Falle einer Ideal-Konkurrenz mit einer andern Mißthat die durch beide verwirkten Strafen kumulativ zu verhängen sind; Beisp.: § 276, Braumalzst.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 35; (vgl. aber Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 37); Branntweinst.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 67, namentlich aber VZollges. §§ 158. 159. Von letzteren ordnet § 158 allgemein sowohl für die Fälle der Ideal- als für diejenigen der Real-Konkurrenz mit anderen Vergehen die Strafenhäufung an, was nur insofern eine Einschränkung erleidet, als bei idealer Konkurrenz einer Contrebande mit anderen Strafthaten gemäß § 134 ib. die dort angedrohte Geldstrafe nicht verhängt werden darf, wenn in dem anderen Gesetze eine höhere Strafe festgesetzt ist; in solchen Fällen wird daher der cit. § 158 nur insoweit wirksam, als hier neben der höheren Strafe aus dem anderen Gesetze, z. B. aus § 327 oder § 328 des StGB.'s, die im § 134 gleichfalls angedrohte Konfiskation auszusprechen ist, während bei allen Defraudationen ohne Ausnahme und bei denjenigen Contrebanden, welche nicht unter den cit. § 134, sondern unter die schärferen Strafvorschriften des VZollges.'s fallen, unbeschränkte Strafenhäufung nach Maßgabe des cit. § 158 eintritt; vgl. RI. 22. Dez. 84, RIV. 1. Nov. 84, 24. Dez. 85, 3. Mai 87, RII. 2. Nov. 88 (E. XI, 330; XIII, 69; XVI, 58; XVIII, 174; R. VI, 679). § 159 ib. sieht spez. den Fall eines mittels Fälschung des amtlichen Waarenverschlusses verübten Zollvergehens vor, und verfügt auch hier die Strafanhäufung; vgl. § 267 n. 88. Aehnliches bestimmt für die Fälle, wo mit einer Steuerhinterziehung die Benutzung verfälschter (unrichtiger) Bescheinigungen oder die Fälschung eines amtlichen Verschlusses, oder wo eine Maischsteuerdefraudation mit der Benutzung undeklarirter Gefäße ꝛc. zusammentrifft, die Pr. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 §§ 86,

87 (vgl. OT. 24. Sept. 74: O. XV, 589), bezw. die Pr. AKO. v. 10. Jan. 1824 n. 5. — Dagegen enthält das Bayer. Malzaufschlags-Ges. v. 16. Mai 1868 (in der Fassung v. 18. Aug. 1879) keine von § 73 abweichende Vorschrift: RI. 19. Mai 84 (E. X, 392).

10. 11. Die Grundsätze der Ideal-Konkurrenz bleiben gänzlich außer Anwendung, wenn eine Gewerbe-Polizei-Kontravention im Sinne der §§ 147 bis 149 der Gew.-O. ideell mit einer Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze konkurrirt; vgl. OT. (Pl.) 31. Jan. 74, OT. 1. Okt. 75 (O. XV, 47; XVI, 625). Handelt es sich dann um eine der im cit. § 148 oder § 149 aufgezählten Kontraventionen, so bleibt die Strafe wegen dieser ausgeschlossen, und nur die Steuerstrafe ist zu verhängen. Dagegen ist bei einem der im § 147 ib. aufgezählten Fälle nur die Gewerbe-Polizei-Kontravention zu bestrafen, bei der Strafzumessung aber auf die event. verwirkte Steuerstrafe Rücksicht zu nehmen und zwar selbst dann, wenn die Konkurrenz in der Anklage ꝛc. nicht erwähnt war: OT. 7. Febr. 1877, 4. Juli 79 (O. XVIII, 105; XX, 324); demgemäß muß auch das Steuervergehen festgestellt (OT. 1. Dez. 75, O. XXI, 767) und innerhalb der Strafgrenze des § 147 mindestens auf das Maß der verwirkten Steuerstrafe erkannt werden: OT. 4. Juli 72, 13. Nov 78 (O. XIII, 384; XIX, 529), während OT. 6. Okt. 54, OA. 16. Juni 69 (JMbl. 54 S. 411; O. X, 425) sogar annahmen: die zu verhängende Strafe müsse nothwendig höher sein als die Steuerstrafe. — Ist das Gewerbe-Polizeivergehen (im Sinne des cit. § 147) verjährt (§ 67 n. 18), so kann auch das Gewerbesteuervergehen nicht mehr verfolgt werden; vgl. § 67 n. 21.

12. Inwiefern die Strafverfolgung statthaft sei, ist in Betreff jedes der ideell konkurrirenden Gesichtspunkte der Strafbarkeit selbständig zu prüfen. Steht der Verfolgung des einen ein gesetzliches Hinderniß entgegen (z. B. Mangel des Antrags des Verletzten, die Bestimmung eines Auslieferungsvertrags, Verjährung ꝛc.), so hindert dies die Verfolgung des andern nicht: OT. 12. Juli 75 (O. XVI, 534), Dresd. 16. Nov. 74 (GSZ. XIX, 149); vgl. § 61 n. 9, § 67 n. 21. Ebenso verhält es sich, wenn einer der Straffälle wegen eines besonderen dabei obwaltenden (bei dem andern aber nicht zutreffenden) Grundes straflos bleibt; ebenso: RIV. 29. Okt. 86 (E XV, 12).

13. Obschon die Strafe nur nach einem der verschiedenen auf den Straffall zutreffenden Gesetze zu bestimmen ist, bildet die Idealkonkurrenz gleichwohl keinen Strafausschließungsgrund in Betreff der mit geringeren Strafen bedrohten Mißthaten: OT. 19. Mai 79 (O. XX, 147); demgemäß muß dennoch wegen aller die Anklage erhoben und die Untersuchung eröffnet werden: OT. 23. Okt. 63 (O. IV, 138). Ebenso sind im verurtheilenden Erkenntnisse die sämmtlichen Thatbestände festzustellen, ist die Schuld wegen aller auszusprechen (StPO. § 263), und es begründet dieser Ausspruch dann eventuell später wegen eines, jeden die Rückfallsstrafe: RII. 17. Mai 81, 19. Jan. 83, RIII. 15. Okt. 88 (E. IV, 179; VII, 437; XVIII. 193), OT. 14. Jan. 59 (GA. VII, 233), Münch. 15. Apr. 72 (BE. III, 180), Manh. 6., 8. Nov., 18. Okt. 75 (BA. 42 S. 6. 7. 88), Haager (ib. 41. S. 369), § 264 n. 1, § 265 n. 1; *contra:* HStR. I, 683, Schw. n. 7, Bind. GR. I, 147, Eisen i. BA. 50 S. 10ff., Habermaas, Id. Konk. S. 27; vgl. Oppenhoff, Pr. Strafverf. § 23 n. 9. Nicht minder muß der Richter, wenn er eine Anklage zwar in Betreff des schwereren, nicht aber in Betreff des leichteren Thatbestandes für begründet erachtet, sich auch über den letzteren Punkt aussprechen, da der Angeklagte ein Recht darauf hat, daß die Anklage, wie sie erhoben ist, erschöpft werde: OT. 21. Nov. 78 (O. XIX, 545); doch ist in einem solchen Falle nicht förmlich auf Freisprechung zu erkennen noch der Staatskasse ein Theil der Kosten zur Last zu legen; so: RIII. 28. Jan. 82, RI. 13. Okt. 83 (R. IV, 86; V, 604); vgl. RIV. 10. März 85 (E. XII, 87: § 498 Abs. 1 der StPO. beziehe sich nur auf Fälle der Realkonkurrenz). — Im schwurgerichtlichen Verfahren sind beide Thatbestände zum Gegenstande der (einer) Hauptfrage zu machen; es ist nicht statthaft, in Betreff des einen von beiden nur eine Eventualfrage zu stellen: OT. 4. Sept. 74 (O. XV, 518); vgl. RIII. 21. Mai 81 (E. IV, 190). Werden wegen beider Thatbestände zwei getrennte Fragen gestellt, so ist dabei hervozuheben, daß es sich in beiden um dasselbe einheitliche Thun handelt: es ist aber auch zuläßig, beide Thatbestände in Einer Frage zusammenzufassen; § 292 Abs. 3 der StPO. („Mehrzahl von strafbaren Handlungen") trifft nur die Fälle der Realkonkurrenz; ebenso: RII. 17. Juni 81 (E. IV,

287); alsdann müssen die Geschworenen über das Vorhandensein der Merkmale jedes einzelnen Thatbestandes besonders abstimmen und das Ergebniß dieser Abstimmung in ihrem Spruche angeben; vgl. StPO. § 305 Abs. 2, OT. 28. Febr. 66 (O. VII, 133), Oppenh. l. c. Art. 80 n. 21; Art. 86 n. 18. 29, Löwe s. 565. Die Frage wegen mildernder Umstände kann stets nur einmal gestellt werden; wird sie gleichwohl wegen jedes Thatbestandes besonders gestellt, und bezüglich des einen bejaht, bezüglich des andern verneint, so liegt ein sachlicher Widerspruch vor (StPO. § 309); so: RII. 8. Nov. 81, 30. März 86, RIV. 17. Febr. 88 (E. V, 155; XIV, 8; R. X, 158); vgl. jedoch RIII. 29. April 82 (R. IV, 404).

14. Bei Prüfung der Frage, welches Strafgesetz „die schwerste Strafe" androhe und somit anzuwenden sei, ist das zu § 2 n. 12ff. Gesagte zu berücksichtigen, weshalb bei Anwendung des § 73 das in thesi höchste Strafmaß entscheidet: RIV. 17. Febr. 88 (R. X, 158: erachtete das die schwerere ordentliche Strafe androhende Gesetz sogar dann für anwendbar, wenn in Folge dessen wegen der im konkreten Falle festgestellten mildernden Umstände die höchste zuläßige Strafe hinter dem Strafmaße des anderen Gesetzes zurückbleibe [?]); vgl. n. 15. Konkurrirt (ideell) eine vollendete Mißthat mit dem Versuche einer anderen, so ist das für erstere maßgebende Strafgesetz anzuwenden, falls dasselbe eine schwerere Strafe androht, als die Versuchsstrafe (§ 44) der andern Mißthat, sollte auch die letztere, wenn vollendet, härter verpönt sein; vgl. § 74 n. 25, Waag, BA. 42 s. 216. Auch hier ist an dem Grundsatze festzuhalten, daß eine Vermischung beider gesetzlichen Bestimmungen nicht stattfinden darf: RI. 7. April 1881 (E. IV, 218), Schütze s. 198 n. 6. Es darf daher auf eine Nebenstrafe, auf Zusprechung der Publikationsbefugniß (§ 200), oder neben einer Freiheits- auf (zusätzliche) Geldstrafe nur insoweit erkannt werden, als eine solche auch im strengeren Gesetze angedroht ist: RII. 30. April 86 (R. VIII, 330: in Betreff der Einziehung, ohne Unterschied, ob das Gesetz nur die dem Thäter, oder ob es auch die Dritten gehörigen Sachen derselben unterwerfe), OT. 1. April 75 (O. XVI, 260: in Betreff der Polizeiaufsicht), RI. 7. April 81, RPl. 17. April 82, RIII. 3. März 84, RII. 23. März 86, OT 16. Juni 75, Münch. 5. Okt. 88 (E. IV, 218; VI, 180; X, 206; XIV, 3; O. XVI, 449; BE. V, 174: speziell in Betreff der Publikations-Befugniß bezw. -Anordnung: § 200, Markenschutz-Ges. § 17, Nahrungsm.-Ges. § 16), Meves s. 185, Merkel HH. IV, 230; *contra* (in Betreff der Publikationsbefugniß): StZ. V, 265 Note, Fuchs, GA. 29 s. 422. — Das gilt selbst dann, wenn der App.-Richter findet, daß das Urtheil erster Instanz die (wegen der eingetretenen relativen Rechtskraft nicht mehr zu erhöhende) Freiheitsstrafe in zu geringem Maße verhängt habe; vgl. OT. 6. Juni, 1. Okt. 68 (O. IX, 360. 532). In Betreff der Buße vgl. jedoch § 188 n. 20.

15. Sind die angedrohten Strafen von gleicher Art, so ist das das höchste Maß androhende Gesetz der Strafverhängung zu Grunde zu legen. Liegt der Unterschied nur im Mindestbetrage der Strafe, so ist das den höheren Mindestbetrag androhende das strengere. — Läßt das strengere Gesetz gleichzeitig im Mindestbetrage ein geringeres Strafmaß zu, als das im Höchstbetrage mildere (z. B. § 309 oder § 326 verglichen mit § 222 Abs. 2; § 333 verglichen mit § 49a; ein anderes Beisp. siehe § 104 n. 2), so darf die Strafe nicht unter den Mindestbetrag des letzteren hinabgehen: RI. 3. März 1881 (E. III, 390), OHG. 21. Jan. 1879 (Entsch. 24 s. 397), Colmar 26. Jan. 83 (Franz s. 40); vgl. OT. 26. Jan. 60, OA. 25. Mai 70 (GA. VIII, 408; O. XI, 333); *contra* (selbst in Betreff solcher Fälle, wo das strengere Gesetz diese Eigenschaft nur wegen des dort angedrohten Verlusts der Ehrenrechte besitzt: § 2 n. 15): RIII. 8. Febr. 83, RI. 15. Juni 85, 10. Nov. 87, RIV. 24. Apr. 85, RII. 12. März 86 (E. VIII, 84; XIII, 399; XVI, 301; R. VII, 256. 382), OT. 30. Mai 76 (O. XVII, 388), Olsh. n. 29.

16. Sind die in den zutreffenden Gesetzen angedrohten Strafen verschiedener Art, so soll die Schwere der Strafart (ohne Rücksicht auf die angedrohte Dauer) entscheiden; vgl. Mot. 78. Demgemäß ist, wenn das eine Gesetz blos Geldstrafe, das andere blos Gefängniß, aber von geringerer Dauer als derjenigen des für die Geldstrafe zu substituirenden Gefängnisses oder wenn das eine alternativ Gefängniß oder Geldstrafe, das andere blos Gefängniß, aber in geringerer Maximalhöhe androht, letzteres Gesetz dennoch das strengere: RII. 2. Nov. 88, 5. Mai 85 (E. XVIII, 174; R. VII, 276); vgl. jedoch § 316 n. 5. Inzwischen läßt sich jener Grundsatz nicht überall bis zur äußersten Consequenz durchführen, indem sonst jede

noch so kurz dauernde Gefängnißstrafe lebenslängliche Festungshaft, mit welcher ein ideell konkurrirendes Verbrechen bedroht ist, ausschließen würde. Das kann nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben; vielmehr darf man annehmen, daß die Festungshaft, wenn sie das Maß von fünf Jahren übersteigen kann, die That somit ein Verbrechen darstellt, im Verhältniß zu Gefängniß die schwerere Strafe darstelle; *contra:* Rubo s. 539, Thomsen, GSaal 31 s. 35, Olsh n. 27; vgl. Habermaas, Jd. Konk. s. 34 (deutet den Ausdruck „schwerste Strafart" in § 73 überhaupt so, daß dabei stets § 21 in Betracht komme; demgemäß seien 19 Monat Festung eine schwerere Strafe als 12 Monate Gefängniß).

17. Es ist dem erkennenden Richter unbenommen, bei Abmessung der Strafe nach dem (allein) maßgebenden Gesetze die ideell konkurrirende Mißthat als Erhöhungsgrund zu berücksichtigen; vgl. RII. 17. Mai 81, 13. Juni 84 (E. IV, 179; R. VI, 426), Dresd. 16. April 75 (StZ. VI, 5), Schütze s. 198, Schw., SGZ. XX, 101. Haager, BA. 42 s. 4 hält den Richter sogar für dazu verpflichtet und die Nichtbeachtung dieser Pflicht für einen Nichtigkeitsgrund; vgl. HStR. I, 686; *contra* (mit Recht): RIII. 15. Okt. 88 (E. XIII, 193: Mot.), Manh. 6. Nov., 18. Okt. 75 (BA. 42 s. 6. 7), Schw. l. c.; vgl. auch Dresd. 6. Apr. 74 (SGB. XVIII, 364: verwarf in einem Falle, wo die Strafe wirklich erhöht worden war, die Nichtigkeitsbeschwerde als unstatthaft, weil es sich blos um die Strafabmessung handle), Münch. 15. Apr. 76 (BE. VI, 186). — In Betreff der Buße vgl. § 188 n. 20.

18. Der Instanzrichter wird durch die erhobene Anklage mit der ganzen That nach allen Richtungen der möglichen Strafbarkeit befaßt; er muß daher (von Amtswegen) alle ideell konkurrirenden Gesichtspunkte berücksichtigen (StPO. § 263); ebenso: RI. 27. April 80 (R. I, 681: ev. sei das Urtheil aufzuheben, selbst wenn weder die Anklageschrift und der Eröffnungsbeschluß, noch auch der Antrag der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung den konkurrirenden Gesichtspunkt berücksichtigt habe); vgl. RIII. 15. Dez. 80 (R. II, 637: darum hindere ein Eröffnungsbeschluß, welcher die in der Anklageschrift behauptete Idealkonkurrenz als nicht vorhanden angenommen habe, auch die Staatsanwaltschaft nicht, jene bei der Hauptverhandlung wieder geltend zu machen). Es ist insbesondere unstatthaft, eine ideell konkurrirende Seite der Strafbarkeit einem besonderen Verfahren ausdrücklich vorzubehalten, oder (auf Seiten der Staatsanwaltschaft 2c.), ein eingelegtes Rechtsmittel auf bestimmte rechtliche Gesichtspunkte zu beschränken: RII. 25. Mai 86 (E. XIV, 145) oder umgekehrt einen Eröffnungsbeschluß anzufechten, weil die Verweisung nicht gleichzeitig wegen eines ideell konkurrirenden Vergehens ausgesprochen sei (StPO. § 209): Münch. 13. Mai 84 (BE. III, 129). — Demgemäß muß der Richter, wenn er bei jener Prüfung findet, daß die That nach einem der Gesichtspunkte ihrer Strafbarkeit seine Zuständigkeit überschreite, sich in Betreff aller unzuständig erklären; ebenso: RI. 7. Okt. 80 (E. III, 4). Aus demselben Grunde wird durch die ergehende Aburtheilung die Strafverfolgung im Ganzen erschöpft, sollten dabei auch einzelne der ideell konkurrirenden Gesichtspunkte ungeprüft geblieben und in Folge dessen, dem § 73 zuwider, das mildere Gesetz statt des strengeren angewandt oder gar eine Freisprechung erfolgt sein; eine Abänderung kann nur im Wege des statthaften Rechtsmittels erfolgen, und nur innerhalb der durch die relative Rechtskraft gezogenen Grenzen; ebenso: RI. 23. Dez. 80 (E. III, 211). Dies gilt selbst von einem auf bloße Privatklage ergangenen Urtheile: RIII. 23. Juni 83 (E. IX, 14), desgleichen von einem Urtheile, welches eine ideell konkurrirende Zolldefraude unberücksichtigt gelassen und demgemäß auf die Defraudationsstrafe nicht miterkannt hat (n. 9): RII. 7. Nov. 84 (R. VI, 715). — Eine (wiewohl nicht unbestrittene) Ausnahme von dem Vorgesagten tritt unter gewissen Umständen da ein, wo die Verfolgung aus dem einen oder anderen der verschiedenen Gesichtspunkte (z. B. wegen Mangels des Strafantrags) zur Zeit unstatthaft ist; vgl. § 61 n. 9. — Vorausgesetzt wird aber stets, daß die Aburtheilung durch Richterspruch erfolgt sei. Die Strafverfügung einer Polizeibehörde (§ 68 n. 8) steht in dieser Hinsicht einem Richterspruch nicht gleich und schließt daher bei ideeller Konkurrenz die Aburtheilung derselben That unter dem Gesichtspunkte eines Vergehens 2c. nicht aus: RIII. 2. Juni 80, 19. Febr. 85, RII. 2. Okt. 83, RIV. 5. Febr. 89 (E. II, 212; R. V, 570; VII, 132; GA. 37 s. 59); OT. 28. April 76 (O. XVII, 289); vgl. Pr. Ges. v. 23. April 1883 § 10; dasselbe erkannten RI. 2. Juni 81, RIII. 21. Dez. 83 (E. IV, 243; IX, 321), Münch.

§ 74. Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder

---

8. Mai 84, 4. Aug. 85 (BE. III, 128. 586) trotz § 450 der StPO. in Betreff eines amtsrichterlichen Strafbefehls; der Grundsatz ne bis in idem setze ein vorgängiges ordentliches Prozeßverfahren bezw. die Möglichkeit einer allseitigen Beurtheilung voraus; ev. sei die wegen des Vergehens auszusprechende Strafe unter Abzug der durch den Strafbefehl festgesetzten zu verhängen. — Mit Rücksicht auf das oben Gesagte ist zu dem Verfahren wegen eines Offizialvergehens, mit welchem ein Antragsvergehen ideell konkurrirt, der Antragsberechtigte als Nebenkläger zuzulassen: RII. 19. Jan. 83, RIII. 21. Juni 86 (E. VII, 437; R. VIII, 468); vgl. auch (speziell bez. des Kostenpunkts): RIV. 21. Okt. 87 (R. IX, 524). Ebenso wird das Recht der Verwaltungsbehörde, wegen Steuervergehen 2c. selbständige Anklage zu erheben oder sich als Nebenkläger der Verfolgung anzuschließen (StPO. §§ 464. 467), durch eine etwaige Idealkonkurrenz des betreffenden Steuervergehens 2c. mit einer anderen Mißthat nicht ausgeschlossen: RII. 27. Okt. 85 (E. XIII, 30). — Bei einer Anklage im Sinne des § 73 ergreift die Vernichtung des verurtheilenden Erkenntnisses und des voraufgegangenen Verfahrens die sämmtlichen Aussprüche der Geschworenen, selbst insoweit diese die Schuld von einem einzelnen Gesichtspunkte aus in unangefochtenem Spruche verneint hatten: die zu Gunsten des Angeklagten eintretende relative Rechtskraft ist auf die Strafverhängung beschränkt, hindert also den späteren Richter nicht an der Feststellung eines schwereren Thatbestandes; so: OT. 23. Febr. 76 (O. XVII, 132); vgl. StPO. §§ 393. 398 Abs. 2 und RII. 8. Jan. 86 (R. VIII, 19: hob ein Urtheil, welches wegen eines Vergehens freigesprochen, den Thatbestand einer ev. ideell konkurrirenden Uebertretung aber festgestellt hatte, ohne dieserhalb eine Strafe zu verhängen, um dieses letzteren Umstands willen seinem ganzen Umfange nach auf, so daß die ganze That wiederum der freien Würdigung des Instanzrichters unterfiel). Für die prozessuale Behandlung der Fälle einer Ideal-Konkurrenz ist § 264 Abs. 1 der StPO. von Bedeutung, wogegen § 265 ib. nur Fälle realer Konkurrenz im Auge hat; vgl. RI. 10. Jan. 84 (E. IX, 420) und im Uebr. § 74 n. 35.

19. Außer Anwendung bleibt § 73, wenn ein Straffall gleichzeitig eine der Beamten-Disciplin anheimfallende Seite darbietet. Die gerichtliche Verfolgung und Verurtheilung schließen an sich eine demnächstige Verfolgung im Disciplinarwege und eine hier erfolgende Verurtheilung nicht aus, unbeschadet der diesen Fall besonders regelnden Landesgesetze; vgl. Pr. Ges. v. 7. Mai 1851 §§ 2—4; Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 3—5; *contra:* Rubo s. 541. — Gleiches gilt von der Gefängniß-Disciplin: RIII. 26. Febr. 83 (A. VII, 349).

20. Alles Obige bezieht sich nur auf den Fall, wo eine und dieselbe Handlung verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte darbietet; mehrere strafbare Unterlassungen fallen unter den Begriff der Realkonkurrenz, sollten sie auch bei einer einzigen (erlaubten) Handlung vorgekommen sein, z. B. Verabsäumung zweier durch Gebotsgesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten: OA. 13. Sept. 71 (O. XII, 448: die Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses betr.), Habermaas l. c. s. 25 (das Gegentheil sei bei den Kommissivdelikten durch Unterlassung sowie bei einem solchen Delikte einer- und einem reinen Omissivdelikte andererseits der Fall); *contra:* RII. 20. Juni 82 (E. VI, 366), Merkel HH. IV, 228, Bind. HB. I, 580ff. Dagegen ist ideelle Konkurrenz kulposer Delikte sehr wohl möglich: Habermaas l. c. s. 24; *contra:* John, Verbrechenskonk. s. 71. In Betreff derjenigen von kulposen und dolosen Delikten vgl. oben n. 4, Habermaas l. c.

§ 74.

Inhalt:

dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, ist auf eine

---

1. Dieser § sieht den Fall der s. g. Real-Konkurrenz vor; vgl. § 73 n. 1.

2. Unter einer „selbständigen Handlung" ist hier dasselbe zu verstehen, was § 73 als „eine und dieselbe Handlung" bezeichnet; vgl. dort n. 2ff.

3. Nach der ausdrücklichen Vorschrift dieses § kann eine Mehrzahl „selbständiger Handlungen" — abgesehen von denjenigen Mißthaten, zu deren Thatbestand die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit gehört (vgl. n. 11) — nicht als ein einheitlicher Straffall aufgefaßt werden. Eine entgegengesetzte Auffassung hat lange in der gemeinrechtlichen Strafrechtslehre vorgewaltet. In dieser galt der Grundsatz, daß im Falle einer Real-Konkurrenz alle verwirkten Strafen zu kumuliren seien. Man fand indessen darin eine Härte, weil durch die Vereinigung mehrerer Freiheitsstrafen die Intensität derselben wachse: anstatt nun die Abhülfe dieses Uebelstandes auf dem Wege der Gesetzgebung durch Modifikation jenes Grundsatzes der Kumulation zu suchen, ward die Theorie von dem s. g. fortgesetzten Verbrechen aufgestellt, nach welcher eine Mehrheit getrennter selbständiger Thaten rechtlich doch nur als ein einziger Straffall anzusehen sei, wenn jene Handlungen, sei es durch die Willensrichtung des Urhebers, sei es durch das Objekt, auf welches sie sich bezogen, bezw. das Rechtsgut, wider welches sie sich richteten, oder durch den Zweck, welcher bei denselben verfolgt wurde &c., unter einander in einer gewissen Beziehung oder Verbindung standen. Es ist der Wissenschaft nicht gelungen, diesen Begriff ins Klare zu stellen, sie hat sich vielmehr an demselben seit langer Zeit „herumgequält" (wie v. Wächter, GA. VIII, 6 treffend sich ausdrückt; vgl. auch Schütze s. 192), ohne zu einem Resultate zu gelangen, welches irgendwie befriedigte. Die vielfach versuchten Begriffsbestimmungen dieses „fortgesetzten Verbrechens" haben nie eine allseitige Billigung gefunden, gehen auch soweit auseinander, und sind meistentheils so vage und unklar, daß sie für die praktische Anwendung einen Anhalt gar nicht darbieten. Der Grund liegt darin, daß es der ganzen Lehre an der inneren Begründung fehlt. Mehrere nach Zeit und Ort getrennte Einzelhandlungen können zusammen einen einzigen Straffall darstellen, wenn erst durch die Verbindung aller der sonst nicht vorhandene Thatbestand vollständig (z. B. der gewollte, zum Thatbestand gehörende Erfolg) hergestellt wird; in diesem Falle bildet der bei allen vorwaltende einheitliche, auf Begehung der einen Mißthat gerichtete Dolus das Mittel, durch welches alle zu einer Gesammtheit sich vereinigen (vgl. OT. 28. Sept. 1876, O. XVII, 607). Eine Mehrheit von Handlungen aber, von welchen jede den ganzen Thatbestand eines Straffalles erfüllt, kann nur dann als eine Einheit angesehen werden, wenn sie sich eben als ein einheitlich zusammenhängendes Thun darstellt; d. h. wenn die Thätigkeit des Handelnden selbst dabei eine ununterbrochene, kontinuirliche war; vgl. § 73 n. 2. 3: in diesem, aber auch nur in diesem Falle kann von einem fortgesetzten, und deshalb einheitlichen strafbaren Thun die Rede sein. Fehlt es an dieser Kontinuität, ist jede Handlung in sich selbständig und abgeschlossen, und stellt sie den vollen Thatbestand eines Straffalles dar, so ist nicht abzusehen, warum zwei derartige Fälle deshalb dennoch nur als eine That angesehen werden könnten, weil z. B. der Entschluß oder die Absicht des Thäters von Anfang an auf die Verübung beider gerichtet war, oder weil durch beide ein und dasselbe Recht verletzt, oder ein und derselbe widerrechtliche Zweck verfolgt wurde. War die erste Handlung beendet, so muß der spätere Wiederbeginn einer gleichen oder ähnlichen Handlung und ihre abermalige Beendigung auch einen neuen selbständigen Straffall darstellen; vgl. OT. (Pl.) 12. Okt. 1874 (O. XV, 658), TS. s. 502ff. — Ganz dieser Auffassung entsprechend hatte das Pr. StGB. alle auf das „fortgesetzte Verbrechen" bezüglichen Vorschriften der früheren Entwürfe ausgeschieden und in den §§ 55. 56 lediglich darauf Gewicht gelegt, ob „eine und die-

Gesammtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht.

---

selbe", oder aber eine Mehrheit „selbständiger Handlungen" vorliege, vgl. Mot. z. Entw. v. 1847 s. 36 („der § 118 des Entw.'s v. 1843 ist weggelassen; als Zumessungsregel ist er entbehrlich; in der Bezugnahme auf das fortgesetzte Verbrechen aber beruht er blos auf der Voraussetzung eines Begriffs, den er nicht näher angiebt und zu dessen Definirung auch kein praktisches Bedürfniß vorliegt"). Daraus mußte umsomehr auf die Beseitigung des ganzen Begriffs geschlossen werden, als die Wissenschaft jedenfalls noch nicht dahin gelangt war, den Mangel der Definition zu ersetzen. Dieser Ansicht schloß sich (nach anfänglichem Schwanken) auch das Pr. OT. an, indem es lediglich die durch die citt. §§ 55. 56 aufgestellte Unterscheidung gelten ließ: OT. 20. Sept. 1855 (JMbl. s. 383), 23. Nov. 1860, 3. Febr. 1864 (O. 1, 148; IV, 339). Außerdem lieferte die Rechtsprechung der Pr. Instanzgerichte einen auffallenden Beleg für die Unhaltbarkeit und Entbehrlichkeit der ganzen Lehre vom „fortgesetzten Verbrechen". So lange nämlich der (für den Fall der Real-Konkurrenz die Kumulation der Strafen im Prinzip festhaltende) § 56 des Pr. StGB.'s in seiner ursprünglichen Gestalt in Geltung war, erklärten die Instanzgerichte in verhältnißmäßig vielen Fällen eine Mehrzahl wiederholter Straffälle für eine „fortgesetzte Mißthat", um dadurch der Nothwendigkeit der Kumulirung zu entgehen. Seitdem aber das Gesetz v. 9. März 1853 dem § 56 einen mildernden zweiten Absatz hinzugefügt und wenigstens in Betreff der Freiheitsstrafen ein Hinabgehen auf das durch das strengste Gesetz angedrohte Maß gestattet hatte, waren die Fälle, wo die Instanzgerichte eine „fortgesetzte Mißthat" annahmen, ungemein selten geworden, offenbar, weil der Grund weggefallen war, aus welchem man früher zu diesem Nothbehelf griff, um zu strenge Strafen zu vermeiden. — Nach diesem Sachverlauf kann nicht daran gezweifelt werden, daß das D. StGB., indem es nach dem Vorbilde des früheren Pr. StGB.'s in seinen §§ 73. 74 nur unterschieden hat, jenachdem „eine und dieselbe Handlung", oder aber „mehrere selbständige Handlungen" vorliegen, — die ganze Theorie von dem „fortgesetzten Verbrechen" aufgegeben und beseitigt habe. Dafür spricht auch der im § 74 gemachte (im § 56 des Pr. StGB.'s fehlende) Zusatz: „— oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen hat ꝛc.", welcher grade auf solche Fälle hinverweist, in Betreff welcher früher vorzugsweise jene Theorie zur Geltung gebracht wurde. Berücksichtigt man ferner, daß weder in den Motiven (s. 78), noch in der Berathung des Reichstages auch nur die geringste Hindeutung auf jene so unklare und in ihrer Begründung so zweifelhafte Lehre vorgekommen ist, daß dagegen die ersteren für das im § 74 zur Geltung gebrachte Absorptionsprinzip als Grund grade die für die Unentbehrlichkeit der Lehre vom fortgesetzten Verbrechen angeführte übermäßige Härte der Strafkumulation anführen, so wird die Richtigkeit des aufgestellten Satzes keinem Bedenken unterliegen. Ebenso: OT. 8. Sept. 74 (O. XV, 540), Wolfenb. 23. Juni 74 (StZ. IV, 153), v. Kirchm. s. 60, Meyer s. 72, Puch § 73 n. 3, Otto n. 4, TL. § 112, Ortloff GA. 24 s. 422; 33 s. 120, v. Buri, GSaal 31 Beil. s. 11 ff.; 35 s. 526; vgl. OT. 23. Okt. 72 (O. XIII, 539). *Contra:* Schw. n. 7, HS. I, 505 ff., HStR. I, 660 ff., John, fortges. Verbr.; BGr. §§ 100 ff. 112 ff. 149, BL. s. 297 ff., Merkel, fortges. Verbr., v. Stemann, GSaal 24 s. 23, Haager, BA. 38 s. 363, Olsh. § 73 n. 6; diese halten jenen Begriff aufrecht, die von ihnen versuchten Begriffsbestimmungen gehen aber sehr weit auseinander. Vgl. ferner Münch. 28. April 73, 19. Jan., 24. Aug. 74, Dresd. 28. Juni 75 (BE. III, 212; StZ. III, 301; IV, 130; V, 266) und unten n. 13. Das Reichsgericht hat sich, nicht ohne Zögern, für die letztere Ansicht entschieden; vgl. RII. 11. März, 30. Sept. 81, RIII. 21. Mai 81, 28. Okt. / 4. Nov. 86, RI. 5. Jan. 87, RII. III. 19. Dez. 87, RIV. 21. Dez. 88 (E. III, 430; IV, 187; V, 105; XV, 23; XVIII, 317; R. IX, 7. 731). RI. 17. Jan. 84 (E. IX, 426) erkennt es an, daß das StGB. ein fortgesetztes Verbrechen im technischen Sinne nicht kenne; gleichwohl sei es mit dem System vereinbar, daß eine Mehrheit von Einzelhandlungen als Eine That dann aufgefaßt werden könne, wenn unter ihnen ein derartiger thatsächlicher und geistiger Zusammenhang bestehe, daß keine Handlung als eine selbständige, sondern daß jede der nachfolgenden Handlungen nur als eine Fortsetzung der vorausgehenden erscheine. Habe auch, so heißt es in RIII. 10. Dez. 83 (E. IX, 344), jener Begriff

Bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen tritt diese Erhöhung bei der ihrer Art nach schwersten Strafe ein.

---

im StGB. eine besondere Anerkennung nicht gefunden, sei dennoch rechtlich nicht ausgeschlossen, daß mit Rücksicht auf die Einhelligkeit des Vorsatzes, die Gleichartigkeit und äußere Kontinuität der Handlungen und ähnliche thatsächliche Momente die in einer Mehrzahl vorliegenden Thätigkeitsakte, obwohl an sich in jedem derselben der volle gesetzliche Thatbestand der Strafthat in die Erscheinung trete, zu Einer Handlung zusammengefaßt und als einheitliches Delikt beurtheilt würden; selbst auf dem Gebiete der gegen fremdes Vermögen gerichteten Delikte sei eine solche Möglichkeit nicht grundsätzlich zu leugnen. Dasselbe erkannte RI. 5. Mai 87 (R. IX, 299) in Bezug auf das Gebiet der Steuerdefraudationen; vgl. n. 15a; cit. RIV. Dez. 88 erachtete es als vereinbar mit dem Begriffe eines fortgesetzten Vergehens, wenn sich das konkrete Thun wider eine Mehrheit einzelner Träger des verletzten Rechtsguts (z. B. des strafrechtlich geschützten Interesses der Arbeiter) richte. Daß von einem fortgesetzten Verbrechen keine Rede sei, wenn es sich um Verletzung verschiedener Rechtsnormen handle, erkannte RIII. 3. Okt. 82 (E. VII, 60) ausdrücklich an. RIII. 21. Mai 81 (cit.) spricht sich mindestens wider den urtheilsmäßigen Gebrauch des Ausdrucks „fortgesetztes Delikt" ohne nähere Darlegung aus; die thatsächliche Feststellung müsse vielmehr erkennen lassen, daß der Richter die äußerlich gegebene Mehrheit der Handlungen als einheitlichen Willensakt aufgefaßt habe. — Bez. der schwurgerichtlichen Fragestellung vgl. RIII. 28. Nov. 1887 (R. IX, 672).

4. Jedenfalls genügt die Einheit des Entschlusses für sich allein nicht, um eine Mehrheit von Handlungen als eine einzige fortgesetzte Mißthat anzusehen; vgl. § 243 Nr. 6, nach welchem die Verbindung zur fortgesetzten Verübung von Diebstahl (also die Einheit des Entschlusses) sogar eine bedeutende Verschärfung der Strafe jedes einzelnen Diebstahls zur Folge hat. Der Wille kommt bei einer Mißthat überhaupt nur insoweit in Betracht, als aus ihm die Handlung selbst hervorging; entscheidend ist daher nur die bei der letzteren vorwaltende Willensthätigkeit, nicht ein früher einmal gefaßter Entschluß, welcher, bis die Thätigkeit erfolgte, noch oft geschwankt und gewechselt haben kann, ohne daß dadurch der Charakter der That geändert würde; ein solcher ist (abgesehen von den unter n. 9 besprochenen Fällen) nur da von Belang, wo Ueberlegung in Frage steht: OT. 20. März 1873, Münch. 21. Nov. 74 (O. XIV, 216; BE. IV, 542); vgl. RI. 1. Juli 80, RIII. 21. Mai 81, 21. Jan. 86 (R. II, 148; E. IV, 187; XIII, 285); *contra:* BL. s. 299, Manh. (BA. 38 s. 348), Münch. 31. Jan. 74 (BE. IV, 75), Dresd. 5. Juni 74 (StZ. IV, 279), OT. 27. Sept. 76, 15. Jan. 79 (O. XVII, 596; XX, 30).

5. Dasselbe gilt von der Identität des Zweckes: RI. 1. Juli 80, 13. Okt. 83 (R. II, 148; V, 607), OA. 29. März 73, OT. 20. März 73, 2., 29. Apr. 75 (O. XIV, 216, 237; XVI, 264. 322); vgl. OT. 10. Mai 78 (ib. XIX, 259).

6. Desgleichen von dem kausalen Zusammenhange zweier selbständiger Thaten, indem die eine durch die andere veranlaßt, z. B. zur Vorbereitung oder als Mittel zur Ausführung oder endlich zur Verdeckung der anderen begangen ist; ebenso: RI. 1. Mai 84 (E. X, 369); vgl. § 73 n. 2. (Dagegen liegt freilich keine Realkonkurrenz vor, wenn das Gesetz selbst die beiden Begehungen unter einer Strafbestimmung zusammenfaßt, z. B. Diebstahl mit Einbruch; vgl. § 73 n. 6.)

7. Dasselbe gilt endlich auch von der Identität des untheilbaren Objekts; z. B. wenn derselben Person wiederholt eine Körperverletzung zugefügt ist: OT. 28. Febr. 69 (O. X, 111), RII. 12. April 81 (E. IV, 76). Wiederholte Mordversuche gegen dieselbe Person fallen daher (selbst wenn sie aus Einem Entschlusse hervorgingen) unbedenklich unter § 74; *contra:* John l. c. s. 21; desgleichen überhaupt alle wiederholten Versuche derselben Mißthat; jeder stellt mithin einen selbständigen Straffall dar: Stuttg. 29. Sept. 75 (WGbl. X, 363).

8. Bei eigentlichen Fahrlässigkeitsvergehen (§ 59 n. 19) fällt der Begriff eines fortgesetzten Delikts von selbst fort. Vgl. jedoch RIII. 29. Jan. 81, RI. 5. Jan. 87 (citt. n. 3: ersteres erwog, der Instanzrichter habe nicht ein einziges, untrennbares Thun festgestellt, sondern, obschon es sich um ein culposes Delikt handle, „Fortsetzung" statuirt; dies sei für den Revisionsrichter bindend, zumal Verletzung des materiellen Gesetzes nicht gerügt worden).

Das Maß der Gesammtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und funfzehnjähriges Zucht=

8a. Beihülfe zu mehreren selbständigen, keine Deliktseinheit darstellenden Handlungen kann schon um ihrer accessorischen Natur willen niemals als Fortsetzungsdelikt behandelt werden; vgl. § 48 n. 12, RIII. 9. April 1881 (E. IV, 95). Im umgekehrten Falle, wo also auf Seiten des Hauptthäters ein Fortsetzungs= als Einheitsdelikt angenommen wird, trifft diese Fiktion demjenigen gegenüber, welcher in der Eigenschaft eines Theilnehmers (oder Begünstigers) an einer oder mehreren der Einzelhandlungen als solcher und nur an letzteren sich betheiligt hat, nicht zu; vielmehr ist dieser nur wegen Theilnahme an jenen Einzelhandlungen ꝛc., event. in Realkonkurrenz, strafbar: RII. 5. März 88 (E. XVII, 227).

8b. Das Prinzip des sog. fortgesetzten Verbrechens erleidet jedenfalls dann eine Einschränkung, wenn eine Bestrafung wegen einer der Einzelhandlungen in Mitte liegt; hier ist es unstatthaft, die vor dieser Bestrafung verübten Handlungen mit den späteren zwecks Bildung eines fortgesetzten Verbrechens zusammenzufassen; und zwar selbst dann, wenn die betreffende Entscheidung noch nicht rechtskräftig oder nur im Verwaltungswege ergangen sein sollte; vgl. RI. 17. März 90 (E. XX, 316), OT. 18. Febr. 57 und unten n. 10. 19.

9. Verschieden von den fortgesetzten Vergehen in dem eben besprochenen Sinne sind diejenigen Mißthaten, deren Thatbestand in der Behauptung (Fortsetzung) eines gesetzwidrigen Zustandes besteht. Bei einer solchen dauert das strafbare Verhalten in ununterbrochener, kontinuirlicher Weise fort (n. 3), sie ist daher unbestritten als ein einheitliches (Dauer=)Delikt anzusehen, welches eben deshalb auch nur eine einmalige Verfolgung nach sich ziehen kann: OT. 14. Okt. 74 (O. XV, 670); Beisp.: Freiheitsberaubung, Entführung ꝛc.; vgl. § 67 n. 7, RII. 25. März 81 (E. III, 437). Gleichen Gesichtspunkten unterliegen solche Vergehen, bei welchen zwar schon eine Einzelhandlung an sich den vollen Thatbestand erschöpft, der Gesetzgeber aber nach der Wahl der Ausdrücke (z. B. Feilhalten, Betrieb, Verbreiten, Inverkehrbringen) offenbar eine Collectivthätigkeit hat treffen wollen, vorausgesetzt, daß zwischen den einzelnen Akten eine Continuität (im weiteren Sinne des Worts) besteht; vgl. Bind. HB. I, 555; zur Beurtheilung der Frage der Continuität ist es in solchen Fällen allerdings von ganz wesentlicher Bedeutung, ob jene Einzelakte auf denselben, einheitlichen Entschluß zurückzuführen sind; vgl. n. 12b, 15, § 132 n. 10.

10. Anlangend endlich die Gewerbs= oder Gewohnheitsmäßigkeit, welche bei gewissen Straffällen sei es ein Thatbestandsmerkmal, sei es einen gesetzlichen Qualifikationsgrund bildet, so umfaßt dieselbe das gesammte Thun, also alle successiven Handlungen der fraglichen Art; demgemäß sind hierbei die Einzelhandlungen nicht als ebensoviele selbständige Vergehen zu betrachten: RIII. 12. Juli 1882 (E. VII, 32), Münch. 24. Okt. 74, OT. 18. April 77 (BE. IV, 484; O. XVIII, 278); Beispp.: §§ 150. 180. 260. 284. 294. 361 Nr. 6, alle Gewerbe=Polizeivergehen und alle Gewerbesteuervergehen (in Preußen, insoweit die letzteren in demselben Jahre verübt werden). Hier ist die Strafe des Gesammtvergehens nur einmal verwirkt; es deckt daher jede in Betreff dieses Gesammtvergehens ergangene Aburtheilung alle in die frühere Zeit (bis zum Tag des Urtheils) fallenden Einzelfälle, so daß abermalige Strafverfolgung wegen solcher Fälle, welche erst später entdeckt werden, unstatthaft ist: RI. 7. Juli 81 (R. III, 470), OT. 12. Febr. 63, 26. Mai 65 (O. III, 275; VI, 152), und zwar selbst dann, wenn die Anklage ausdrücklich nur auf das gewerbsmäßige ꝛc. Treiben während eines beschränkten Zeitraums lautete, und dementsprechend auch das Urtheil gefaßt war: RII. 10. Nov. 82 (E. VII, 229). Aus gleichem Grunde ist die Hauptverhandlung auch auf bisher unerwähnt und unerörtert gebliebene Einzelfälle zu erstrecken: RII. 23. Febr. 86, RIII. 17. Juni 89 (R. VIII, 134; GA. 37 S. 284), Löwe S. 527; ja es kann, bezw. muß sogar der Berufungsrichter solche früheren Einzelfälle mit berücksichtigen, welche in der Anklage und im Urtheil erster Instanz gar nicht berührt waren: OT. 8. Dez. 1861 (O. II, 159). Dagegen ist eine erneuerte Strafverfolgung wegen derjenigen Fälle statthaft, welche erst nach der erstinstanzrichterlichen Aburtheilung der früheren verübt sind, sollte diese auch noch nicht rechtskräftig geworden sein, mithin keine Rückfälligkeit begründen: RII. 25. Nov. 81 (R. III, 739), OT. 8. Jan 73 (O. XIV, 30). Ebenso

haus, zehnjähriges Gefängniß oder funfzehnjährige Festungshaft nicht übersteigen.

[I. Entw.: § 65; II. Entw.; § 72; Pr. StGB.: § 56.] Vgl. §§ 21. 75—79; Braumalzst.- u. Branntw.-St.-Gess. v. 4. u. 8. Juli 1868 § 35 bzw. § 67; Brausteuergesetz v. 31. Mai 1872 § 37; VZollges. §§ 136. 158. 159; Tabacksst.-Ges. § 42; Mil.-StGB. § 54; StPO. §§ 208. 266. 492. 498; CPO. § 775.

Preußen: Vgl. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 §§ 84. 86. 87.

---

schließt eine im Auslande erfolgte Bestrafung wegen Gewerbsunzucht eine Verfolgung in Preußen wegen der hier in derselben Zeit betriebenen Gewerbsunzucht nicht aus: OT. 26. März 63 (O. III, 377); ähnlich (in Betreff gewerbsmäßigen unberechtigten Jagens): OT. 7. März 77 (O. XVIII, 191); es muß aber in solchen Fällen § 7 Anwendung finden. — Im Uebrigen trifft § 74 auch insoweit zu, als mit einem der im Kollektivvergehen enthaltenen Einzelfälle ideell ein anderes Vergehen, z. B. ein Betrug konkurrirt; so: OT. 20. Jan. 62; vgl. OT. 4. Mai 71 (O. XII, 245: erblickte in der wissentlichen Annahme gestohlener Sachen als Lohn für Gewerbsunzucht Realkonkurrenz); *contra:* OT. 14. Okt. 74 (O. XV, 673: mit einem unkonzessionirten Gewerbebetriebe konkurrirte der unbefugte Verkauf eines Arzneimittels), Bind. HB. I, 384.

11. Setzt sich ein Gewerbs- (Gewohnheits-) Vergehen aus einer Mehrheit von Einzelfällen zusammen, von welchen jeder auch für sich eine selbständige strafbare Handlung darstellt (z. B. in den Fällen der §§ 260. 294), so geht diese besondere Strafbarkeit der Einzelthat nicht in der Gesammtheit unter; das Ganze bietet vielmehr dann zwei Seiten dar: einmal eine Mehrheit von Einzelvergehen, für welche die Strafe nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz (§ 74) zu bestimmen ist, und ein nur einmalige Bestrafung zulassendes Kollektivvergehen; welche dieser beiden Bestrafungen Platz greife, ist nach dem Grundsatze der Ideal-Konkurrenz (§ 73) zu beurtheilen; vgl. § 180 n. 9, § 260 n. 6, § 294 n. 1.

12. Der gewerbsmäßige Verkauf photographischer Nachbildungen von Werken verschiedener Künstler enthält so viele Straffälle, als Individualrechte verletzt sind (RGes. v. 9. Jan. 1876 §§ 16. 5 Nr. 2): RII. 29. März 81 (E. IV, 36).

12a. Ob eine Mehrheit der im Markenschutz-Ges. § 14 unter Strafe gestellten Handlungen als eine oder mehrere selbständige Handlungen zu erachten sei, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung des konkreten Falls: RII. 30. Sept. 81 (E. V, 105).

12b. Dasselbe gilt nach RI. 16. März 82, RIV. 23. März 86 (E. VI, 111; XIV, 32) von den mehreren jugendlichen Arbeitern gegenüber erfolgten Zuwiderhandlungen gegen §§ 135. 136 der Gew.-O., während RIV. 13. Jan. 84 (E. XII, 102) die Entscheidung derselben Frage bezüglich mehrerer Zuwiderhandlungen gegen § 115 ib. speziell davon abhängig macht, ob letztere auf verschiedenen oder auf einem und demselben Entschluß beruhten; vgl. jedoch RIII. 21. Jan. 86 (E. XIII, 285: erläutert, aus Anlaß eines ganz analogen Falles, das letztbezogene Erk. dahin, daß dort unter „Entschluß" nur der auf die Einzelhandlung gerichtete Wille gemeint sei, nicht also ein allen Einzelhandlungen voraufgegangener Entschluß d. h. die Entwerfung eines Plans für künftiges Verhalten, wobei die Willensaktion für die demnächstigen Ausführungsakte nothwendig vorbehalten bleibe, wenn aus einem derartigen Entschlusse auch keinerlei strafbare Wirkung nach außen hervorgehe).

13. Das Pr. OT. hat gelegentlich bei verschiedenen Fleischesverbrechen aus den im Pr. StGB. gebrauchten Ausdrücken („Ehebruch", „Unzucht" 2c.) gefolgert, daß eine Mehrzahl gleichartiger gegen dasselbe Objekt gerichteter Handlungen nicht nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz bestraft werden könne. Ebenso faßt Bind. HB. I, 556 den Ausdruck „unzüchtige Handlungen" in den §§ 174 bis 176 auf; der Gesetzgeber deute hier durch bezeichnenden Gebrauch der Mehrzahl seine Gleichgiltigkeit gegen Delikts-Einheit oder -Mehrheit an. Vgl. auch RI. 10. Juni 80 (E. I, 450: der Instanzrichter hatte in einem solchen Falle den § 74 nicht angewandt, weil den an verschiedenen Tagen begangenen Handlungen ein einheitlicher Entschluß zu Grunde gelegen habe und dieselben auch äußerlich als ein

zusammenhängendes einheitliches Treiben erschienen; das RG. erkannte hierin keinen Rechtsirrthum, indem es gleichzeitig hervorhob, daß der Instanzrichter den Gesichtspunkt eines sog. fortgesetzten Delikts erkennbar nicht aufgestellt habe). Diese Auffassung unterliegt indessen wesentlichen Bedenken; vgl. n. 3, § 172 n. 8, § 173 n. 7.

14. Ist der Inhalt einer Schrift in mehreren getrennten Stellen strafbar, so liegt doch nur ein Straffall vor, sobald nur eine einheitliche Mittheilung oder Veröffentlichung stattgefunden hat: OT. 17. Febr. 75 (O. XVI, 128), Münch. 1. Mai 83 (BE. II, 344: bezüglich zweier in demselben Briefe gegen die nämliche Person gerichteter Beleidigungen), Bind. HB. I, 581, und (gegenüber einem nach § 20 des Preßges.'s als Thäter, bezw. Theilnehmer strafbaren Redakteur): OT. 4. Febr. 76 (O. XVII, 93); *contra:* RIII. 16. März 81, RII. 13. Jan. 82, RIV. 20. April, 21. Mai 86 (E. III, 433; R. IV, 46; VIII, 305. 377: ob in solchen Fällen nur ein Straffall oder Realkonkurrenz vorliege, sei eine wesentlich thatsächliche, nach den konkreten Umständen zu beantwortende Frage; das zweite Erk. erwog: die Annahme der Realkonkurrenz, darauf gegründet, daß die verschiedenen Strafthaten, Herausforderung und Beleidigung, auf verschiedenen Vorsätzen beruhten und letztere an verschiedenen räumlich getrennten, nicht in nothwendiger Verbindung mit einander stehenden Stellen desselben Briefes zum Ausdruck gebracht seien, lasse keinen Rechtsirrthum erkennen), OT. 31. Okt. 72, 11. Juli 73 (O. XIII, 576; XIV, 500), Münch. 13. Juni 74, 15. April 76, 17. Febr. 77 (StZ. IV, 133; BE. VI, 186; VII, 69: erstere Erkk. betrafen eine schriftliche gegen zwei Personen wegen getrennter Handlungen vorgebrachte falsche Anschuldigung), OT. (Pl.) 11. Juni 77 (O. XVIII, 392), Antrag des GStA.'s (ib.: dieser unterschied, ob die verschiedenen Aussprüche in einem Schriftstücke Ausführungen eines einheitlichen Gedankens, oder ob jeder einzelne derselben bewußter Weise auf einen selbständigen Erfolg gerichtet sei). Vgl. § 61 n. 17, § 68 n. 16, § 73 n. 3, § 185 n. 12.

15. Die Versendung einer Druckschrift strafbaren Inhalts an verschiedene Personen, die Verbreitung derselben an verschiedenen Orten ist als eine einheitliche Handlung anzusehen, falls sie demselben Entschluß entsprang und die Thätigkeit beim Versenden (Verbreiten) eine ununterbrochene kontinuirliche, die fortschreitende Bethätigung jenes einen Entschlusses war; vgl. n. 3. 9, RII. 10. Jan. 82, RIII. 29. März 82 (R. IV, 29. 287), RIV. 30. Sept. 87 (ib. IX, 493: betraf die successiven, durch Verlag und Vertrieb einer Druckschrift bedingten Akte).

16. Die verschiedenen Fälle, in denen gemäß § 136 des VZollges.'s eine Contrebande oder Defraude als vollbracht angesehen werden soll, stellen immer nur einen Straffall dar, wenn es sich um dieselben Gegenstände und dasselbe Einbringen handelt, weshalb denn auch Realkonkurrenz einer Beihülfe beim Einbringen unverzollter Sachen mit dem Transporte der letzteren im Grenzbezirke ausgeschlossen ist (§ 48 n. 11): RIII. 5. Mai 84 (E. X, 406). Die Frage, ob bei einer Anklage aus Nr. 7 des cit. § 136 nur ein oder mehrere Straffälle vorliegen, soll gemäß RIII. 22. April 82 (E. VI, 190) nicht von dem ungetrennten oder getrennten Bezuge der vorgefundenen Gegenstände, sondern von der ein- oder mehrmals festgestellten Unmöglichkeit des Ausweises der Verzollung ꝛc. abhängig sein (sehr bedenklich; vgl. §§ 134—137 des cit. Ges.'s). — Ob wiederholte Brausteuerdefraudationen Ideal- oder Realkonkurrenz begründen, ist nach RII. 30. Sept. 84, RI. 5. Mai 87 (R. VI, 584; IX, 299) in das durch die konkrete Sachlage bedingte richterliche Ermessen gestellt. Dasselbe soll gemäß RII. 11. Juli 82, RIII. 12. März 85 (R. IV, 686; E. XII, 115) von dem Vertriebe ꝛc. von Loosen einer oder mehrerer außerpreußischen Lotterien in Preußen (Pr. Verordn. v. 5. Juli 1847, REB. Art IV, jetzt Pr. Ges. v. 29. Juli 1885) gelten. — Dagegen liegt bei gleichzeitiger Zuwiderhandlung gegen die §§ 6. 7 des Pr. Wanderlager-Ges.'s v. 27. Febr. 1880 und gegen § 18 des Pr. Hausierst.-Ges.'s v. 3. Juli 1876 stets Realkonkurrenz vor; so: Berl. 26. Nov. 86 (Joh. VII, 216).

17. Im Uebrigen wird zur beispielsweisen Erläuterung des Begriffs der Realkonkurrenz an sich sowie im Gegensatz zur Idealkonkurrenz und zu verwandten Materien auf § 48 n. 11 ff., § 73 n. 2. 8 ff. und die Bemerkungen zu den einzelnen §§ des Thls II verwiesen.

18. Die Frage, ob nur ein einziges untrennbares Thun, oder ob mehrere selbständige Handlungen vorliegen, fällt wesentlich in das Gebiet der that-

sächlichen (der Nachprüfung des Revisionsrichters entrückten) Beurtheilung, es sei denn, daß dabei der Rechtsbegriff der „selbständigen Handlung" verkannt wäre; vgl. § 73 n. 1, § 79 n. 15, RI. 10. Juni 80 (E. I, 450), OT. 8. Nov. 78 (O. XIX, 517). Stellt der Instanzrichter mehrere Thatbestände als erwiesen fest, so wird anzunehmen sein, daß er jeden für eine selbständige Handlung betrachtet habe, insoweit das Gegentheil nicht anderweit erkennbar gemacht ist; es bedarf daher keiner ausdrücklichen Feststellung der Selbständigkeit; ebenso (speziell in Betreff der Aussprüche von Geschwornen): RIII. 13. Mai 82 (E. VII, 283); vgl. jedoch cit. OT. 8. Nov. 78 (entschied, daß bei örtlichem und zeitlichem Zusammentreffen strafbarer Handlungen die Feststellung realer Konkurrenz derselben ergeben müsse, aus welchen thatsächlichen und rechtlichen Gründen die Selbständigkeit der verschiedenen Handlungen angenommen sei), OT. 21. Juni 76 (O. XVII, 445: vernichtete ein Urtheil, welches auf Grund der §§ 77, 223 und 367 Nr. 10 zwei Freiheitsstrafen verhängt hatte, weil aus den gebrauchten Worten nicht sicher erhelle, daß außer der Körperverletzung noch ein Angriff mit einer Waffe stattgefunden habe). — In schwurgerichtlichen Sachen steht jene Prüfung den Geschwornen zu: RIII. 17. Nov. 80 (R. II, 533), OT. 8. Jan. 74, 11. April 77 (O. XV, 9; XVIII, 258); *contra:* Münch. 5. Jan. 74 (BE. IV, 9). § 292 Abs. 3 der StPO. bestimmt übrigens ausdrücklich, daß für jede dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung eine besondere Frage vorzulegen sei, ohne den Fall auszunehmen, wo die mehreren Strafthaten gleichartige sind; es genügt daher nicht, wenn der Thatbestand der letzteren sonst unterschieden und die Frage z. B. mit dem Beisatze „in beiden Fällen" oder „durch zwei selbständige Handlungen" bejaht wird: RIII. 15. Dez. 80, 28. Jan. 82 (R. II, 638; IV, 86), Löwe f. 561. Handelt es sich um die von der einen oder anderen Seite angeregte Feststellung, ob im Widerspruch mit dem Eröffnungsbeschlusse blos ein fortgesetztes Verbrechen (n. 3) vorliege, so ist dennoch gemäß § 292 zu verfahren, wegen der Fortsetzung aber eine Hülfsfrage zu stellen; so: cit. RIII. 17. Nov. 80, oder aber in den Fragen über die einzelnen Strafthaten selbst die Selbständigkeit der letzteren zum Ausdruck zu bringen: RIV. 2. April 82 (E. XIV, 75). In dem umgekehrten Falle, wo der Eröffnungsbeschluß ein einheitliches Handeln unterstellt hat, kann der Antrag der Staatsanwaltschaft, die demgemäß formulirte, einzige Frage in mehrere zu zerlegen, schon mit Rücksicht auf § 296 der StPO. nicht wegen Mangels an thatsächlichen Anhaltspunkten für eine solche Abweichung von jenem Beschlusse abgelehnt werden: RI. 29. Sept. 87 (R. IX, 476). Vgl. auch RIV. 25. Nov. 87, RIII. 28. Nov. 87 (R. IX, 654. 672). — Im Uebrigen gilt das, was § 292 vorschreibt, nicht blos von den Haupt-, sondern auch von Hülfs- und Nebenfragen: RF. 25. Aug. 80 (E. II, 227), Löwe f. 561. Die alternative Fragestellung wird durch § 292 nicht berührt; vgl. cit. RIII. 28. Jan. 82.

19. Von einer Real-Konkurrenz und somit von Anwendbarkeit der §§ 74 bis 79 kann nur da die Rede sein, wo die zweite That begangen ist, ehe wegen der ersten ein verurtheilendes Erkenntniß verkündet wurde; vgl. n. 8. 10, § 79 („welche vor der früheren Verurtheilung begangen war") und eine analoge Frage zu § 154 n. 28. Ueber den Zeitpunkt der Verkündung vgl. § 64 n. 12. Daß die Verurtheilung schon vor Verübung der zweiten That rechtskräftig geworden sei, verlangt das Gesetz zur Ausschließung jener §§ nicht: RI. 10. Jan. 81, RIII. 12. Jan. 81 (E. III, 213; R. II, 709), Dresd. 4. März 72, 1., 8. Aug. 73, 15. Juni 74, Münch. 1. Febr., 1. März 73, 16. März 74, 30. Dez. 75 (SGZ. XVIII, 67. 68. 342; StZ. I, 338; II, 220. 266; III, 87. 88; BE. IV, 150; V, 578), Darmst. 5. April 75, Stuttg. 7. Mai 79 (HE. f. 17; WGbl. XVI, 154), Bind. GR. I, 177, Rein, SGZ. XV, 137, Schw. f. 282, Harseim, GSaal 27 f. 466; *contra:* OT. 16. Okt. 72, 4. April 76, 9. Mai 77 (O. XIII, 529; XVII, 244; XVIII, 320), Schütze f. 201, Meves, StRZ. XIII, 170. Namentlich sind die §§ 74 ff. auch dann ausgeschlossen, wenn die neue Mißthat nach einer, später im Wiederaufnahmeverfahren bestätigten Verurtheilung erfolgte: RI. 5. April 86 (R. VIII, 253). Dagegen werden die Grundsätze der Real-Konkurrenz anwendbar, wenn die zweite That nach einem freisprechenden Erkenntnisse erster Instanz, aber vor der Entscheidung der höheren Instanz wegen des ersten Falles begangen ist; *contra:* Bind. l. c.

20. Bei der Strafnormirung für die Fälle der Realkonkurrenz hat das StGB. das reine Absorptionsprinzip verworfen, vielmehr in dem lediglich das Zusam-

mentreffen von „Verbrechen“ und (oder) „Vergehen“ vorsehenden § 74 für die nur bei diesen vorkommenden Arten der Freiheitsstrafen, vorbehaltlich der im § 75 statuirten Ausnahme, das Exasperationsprinzip adoptirt, für Haft- und Geldstrafen dagegen in den §§ 77. 78 das Kumulationsprinzip (quot crimina tot poenae) festgehalten. — Der Fall, wo eins der konkurrirenden Verbrechen die Verurtheilung zur Todesstrafe nach sich zieht, ist im StGB. unberührt gelassen. Hier muß das letztere Prinzip als das rationellere Platz greifen, der Richter mithin neben der Todesstrafe auch die übrigen Strafen (einschließlich der Geld- und Ehrenstrafen) verhängen: OT. 20. Sept. 72, 22. Jan. 73, 8. Jan. 74, 6. Jan. 76 (O. XIII, 469; XIV, 74; XV, 9; XVII, 9), Münch. 22. Aug. 73, 29. Jan. 74, 20. März 75, 8. Juli 75 (BE. III, 457; IV, 29; V, 83. 328), Bind. GR. I, 174, Teichmann, GSaal 32 S. 413; *contra:* Thomsen, ib. 31 S. 327. Dem steht die Unmöglichkeit der Vollstreckung aller neben einander nicht entgegen, zumal der Richter nicht übersehen kann, ob die Todesstrafe zur Vollstreckung gelangt. — Ein Gleiches gilt beim Stillschweigen des Gesetzes von der mildesten Hauptstrafe, dem Verweise: Dresd. 27. Mai 72 (StZ. I, 369), Otto S. 145; *contra*: Schw. S. 273. Bezüglich der Nebenstrafen vgl. § 76, bezüglich der Buße: § 188 n. 20.

21. Die Vorschriften der citt. §§ betreffen die Strafverhängung, nicht die Strafverfolgung; bei dieser ist so zu verfahren, als ob jeder Straffall für sich allein stände. Es muß sonach (unbeschadet des § 208 der StPO.) wegen aller Einzelfälle die Strafklage erhoben und die Untersuchung eingeleitet werden. Demnächst ist in Betreff jedes einzelnen im Erkenntnisse die erforderliche Feststellung zu treffen und eventuell die Verurtheilung auszusprechen. Letztere begründet für einen Wiederholungsfall die Rückfallsstrafe, selbst wenn die Einsatzstrafe (n. 23) nicht aus dem denselben Straffall betreffenden Strafgesetze verhängt war.

22. Indem § 74 Abs. 1 nicht, wie § 73, das „die schwerste Strafe (Strafart) androhende Gesetz“ für anwendbar erklärt, sondern eine „Erhöhung der schwersten“ unter den „verwirkten zeitlichen Freiheitsstrafen“ vorschreibt, verpflichtet er den Instanzrichter, zunächst für jeden der Einzelfälle (sollten dieselben auch gleichartige sein: Manh. 11. Nov. 76, Ann. 42 S. 343) die durch diesen verwirkte Strafe selbständig zu arbitriren, dann unter den so arbitrirten (Freiheits-) Strafen die schwerste auszuwählen und diese (die sog. „Einsatzstrafe“: Mot. S. 79) nach Maßgabe des Abs. 3 zu erhöhen. Der Mangel dieser Arbitrirung &c. (welche übrigens nicht dem Verfahren, sondern dem materiellen Gebiete der Straffestsetzung angehört, mithin ev. in zweiter Instanz vom Appellrichter selbst nachgeholt werden muß: OT. 26. Jan. 76, O. XVII, 53) würde Nichtigkeit zur Folge haben, zumal da die Summe der arbitrirten Einzelstrafen für das statthafte höchste Maß der zu verhängenden Gesammtstrafe maßgebend ist: RII. 28. Nov. 79, RI. 20. Sept. 80, RF. 29. Aug. 81 (R. I, 102; E. II, 235; BA. 47 S. 313), OT. 27. März, 26. Juni 72, 8. Jan., 7. Juli, 1. Dez. 75, 26. Jan. 76 (O. XIII, 225. 373; XVI, 42. 521. 766; GA. 24 S. 26), Münch. 15. Jan. 76 (BE. VI, 14), OHG. 10. Sept. 77 (Entsch. dess. 23 S. 41), Pütter, GA. 22 S. 402; *contra:* OT. 25. Jan. 72, OA. 6. Juli 72, (O. XIII, 87. 394); ähnlich Dresd. 6. Mai 72 (SGZ. XVI, 254; vgl. ib. XVII, 25: es bedürfe der speziellen Auswerfung aller übrigen Einzelstrafen neben der arbitrirten Einsatzstrafe nicht, wenn selbst bei Zugrundelegung der überhaupt zuläſſigen Strafminima die Höhe der Gesammtstrafe hinter der Summe der Einzelstrafen zurückbleibe). — Vgl. StPO. § 266 Abs. 3.

23. Hieraus (n. 22) folgt, daß die verwirkten Einzelstrafen nicht unter dem gesetzlichen Mindestbetrag arbitrirt werden dürfen: RII. 28. Nov. 79 (R. I, 102), OT. 24. Jan. 77 (O. XVIII, 64), daß insbesondere die Einsatzstrafe, wenn sie an sich in Zuchthausstrafe bestehen müßte, nicht etwa deshalb auf kürzer als Ein Jahr bemessen werden darf, weil die Gesammtstrafe diese Dauer jedenfalls erreichen oder überschreiten würde, daß ferner, wenn jene (z. B. im Falle eines Versuchs) wegen Kürze ihrer Dauer in Gefängniß umzuwandeln ist, Zuchthausstrafe nicht um deswillen wiederhergestellt werden darf, weil unter Hinzurechnung der Zuschlagstrafe Zuchthaus von mindestens Einem Jahr als angemessen erscheint; vgl. Schw., SGZ. XX, 109.

24. Ebenso unerläßlich (n. 22) ist die Erhöhung der (Einsatz-) Freiheitsstrafe; sie kann nicht durch die zusätzliche Verhängung einer fakultativ angedrohten Nebenstrafe ersetzt werden: OT. 12. Juni, 6. Sept., 23. Okt. 72 (O. XIII, 416. 438.

539). Dieselbe fällt nur da weg, wo sie durch eine andere bindende Vorschrift ausgeschlossen wird. Das ist der Fall, wenn die Einsatzstrafe das im Abs. 3 bestimmte höchste Maß erreicht, oder eine Straferhöhung nur durch Kumulirung beider Strafen zu erzielen ist, z. B. wenn die Strafe eines von zwei Konkurrenzfällen auf eintägiges Gefängniß oder eintägige Festungshaft bemessen ist (anders bei der Haft; § 77): § 57, n. 16, RI. 10. Nov. 87 (E. XVI, 282), Dresd. 5. Jan. 72, 18. April 73 (SGZ. XVI, 239; XVII, 220), nicht aber, wenn die Straferhöhung einer Einsatz-Zuchthausstrafe nach Maßgabe des zu § 19 n. 3 Gesagten das Maß eines Monats nicht erreicht. Vgl. übrigens § 19 n. 2a.

25. Sind die arbitrirten Einzelstrafen verschiedener Art, so ist die schwerste Strafart als die „schwerste Strafe" anzusehen. In Betreff der Reihenfolge der Strafarten, nach ihrer Schwere geordnet, vgl. § 2 n. 15. Um hier das statthafte Maß der Gesammtstrafe zu finden, sind die gelinderen Strafen nach Maßgabe des § 21 umzuwandeln; ebenso: RIV. 30. Mai, 24. Okt. 84 (R. VI, 388, 652: selbst für den Fall, wo der Angeklagte die milder arbitrirte Einzelstrafe während seiner Strafunmündigkeit, § 57, verwirkt hat, die Einsatzstrafe aber Zuchthaus ist). In Betreff des Maßes der Erhöhung vgl. § 19 n. 3. — Bei gleichartigen Strafen ist die länger dauernde stets die schwerste, sollte auch die andere in Folge gesetzlich vorgeschriebener Umwandlung (§ 44) an Stelle einer Strafe schwererer Art getreten sein; auf Fälle der letzteren Art findet daher Abs. 2 keine Anwendung: OT. 1. März 76 (O. XVII, 150).

26. Der Grundsatz, daß an Stelle mehrerer verwirkten Freiheitsstrafen eine gemäß Abs. 3 begrenzte Gesammtstrafe treten soll, erfährt eine Abänderung, wenn Gefängniß mit Festungshaft (vgl. § 75 n. 1—4) oder wenn Haft mit einer andern verwirkten Freiheitsstrafe zusammentrifft (§ 77).

26a. Die Gesammtstrafe muß zufolge Abs. 3 unter dem „Betrag der verwirkten Einzelstrafen" bleiben. Hiernach ist ihr Höchstbetrag selbst da, wo bereits früher mehrere der Einzelstrafen arbitrirt wurden und statt ihrer eine Gesammtstrafe erkannt war (§ 79 n. 13), auf Grund der Summe aller Einzelstrafen, nicht auf Grund einer Summirung der früher erkannten Gesammtstrafe mit den später verwirkten Einzelstrafen zu finden: OT. 26. Jan. 76 (O. XVII, 53).

27. Die fernere Bestimmung des Abs. 3, nach welcher die Gesammtstrafe funfzehnjähriges Zuchthaus und zehnjähriges Gefängniß nicht übersteigen darf, ist selbstredend nicht maßgebend, wenn es sich um die Bestrafung mehrerer Mißthaten handelt, für welche die Erfordernisse einer nach §§ 74. 79 zu verhängenden Gesammtstrafe nicht vorliegen (n. 19): RII. 5. April 81 (E. IV, 54). Sie erleidet insofern eine Ausnahme, als die Gefängnißstrafe für einen Strafunmündigen selbst wegen eines Einzelfalles bis zu funfzehnjährigem Gefängnisse steigen kann (§ 57 Nr. 1); dasselbe muß gelten, wenn an Stelle einer durch Realkonkurrenz verwirkten Gesammtzuchthausstrafe Gefängniß von gleicher Dauer tritt (§ 57 n. 16); ebenso: RI. 10. Nov. 87 (E. XVI, 282), Münch. 17. Febr. 72 (BGE. II, 35), Bind. GR. I, 175; *contra:* Rubo S. 544.

28. Sowohl die arbitrirten Einzelstrafen als die verhängte Gesammtstrafe sind einer relativen Rechtskraft fähig; sie bleiben für den höheren Richter maßgebend, insofern nicht auch die Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel ergriffen hatte; hat daher im gedachten Falle der erste Richter wegen zweier Konkurrenzfälle eine Gesammtstrafe verhängt, so darf der Berufungsrichter, welcher einen dieser Fälle beseitigt, nicht über das Maß der für den andern vom ersten Richter arbitrirten Einzelstrafe hinausgehen; ebenso: RI. 30. Okt. 79 (R. I, 25); vgl. RIII. 13. Mai 82 (E. VI, 283: Mot.), Katz, GSaal 36 S. 576. *Contra:* OT. 11. Nov. 75, 11 Juli, 28. Sept., 15. Dez. 76, Münch. 3. Okt. 73 (O. XVI, 718; XVII, 499. 619. 827; StZ. III, 106: hielten die Einzelstrafen keiner Rechtskraft empfänglich); ähnlich entschieden RII. 12. Juli 80, RIV. 12. Juni 85 (E. II, 202; R. VII, 378) für einen Fall, wo das frühere Urtheil durch den Revisionsrichter aufgehoben war (StPO. § 398 Abs. 2), wogegen RIII. 23. Apr. 81 (E. IV, 140) erkannte, daß durch die in der Revisionsinstanz erfolgte Aufhebung der Gesammtstrafe und der Feststellung bezüglich eines der mehreren Vergehen die wegen der übrigen ausgeworfenen Einzelstrafen nicht beseitigt würden. Keinesfalls ist der zweite Richter in dem obengedachten Falle gehalten, auf eine proportionelle Quote der früheren Gesammtstrafe zu erkennen: OT. 11. Juni 75 (O. XVI, 437); auch muß er die vom ersten

Richter gewährte Anrechnung der Untersuchungshaft (§ 60) bestehen lassen: Münch. 8. Nov. 73 (BE. III, 513). Kommt erst in zweiter Instanz die Abmessung einer Gesammtstrafe in Frage, so verletzt der App.-Richter die relative Rechtskraft, wenn er auf die alleinige Berufung des Angeklagten die in erster Instanz erkannte Strafe als Einzelstrafe erhöht: OT. 7. März 76 (O. XVII, 174). Dagegen entschieden RIII. 22. Sept. 80, RIV. 20. Sept. 87 (R. II, 239; IX, 449), daß, wenn bei einer erneuten Verhandlung derselbe Gegenstand der Anklage nicht, wie früher, als ein Fall der Realkonkurrenz, sondern als Einzelthat festgestellt, gleichwohl aber die Strafe ebenso hoch, wie früher die Gesammtstrafe bemessen werde, hierin keine reformatio in pejus enthalten sei. Vgl. im Uebr. § 79 n. 3.

29. Eine Gesammtstrafe nach Maßgabe des § 74 ist überall zu erkennen, wo die Aburtheilung in demselben Verfahren stattfindet, sollte auch die Bestrafung wegen der einen That erst in zweiter Instanz und nach Verbüßung der wegen der anderen in erster Instanz erkannten Strafe erfolgen: OT. 2. Mai 77 (O. XVIII, 305); vgl. § 79 n. 18a.

30. Der § trifft nur den Fall, wo durch mehrere Verbrechen (Vergehen) mehrere prinzipale Freiheitsstrafen verwirkt sind; er bleibt ausgeschlossen, wenn es sich um die Umwandlung mehrerer kumulirter Geldstrafen in Freiheitsstrafen handelt; vgl. § 78 n. 2. — Bez. der Buße vgl. § 188 n. 20.

31. Insoweit besondere Reichs- oder Landes-Strafgesetze für die dort vorgesehenen Mißthaten keine abweichenden Vorschriften enthalten, kommen die §§ 74—79 auch bei diesen zur Anwendung; vgl. EG. § 2 n. 2. Besondere Vorschriften der gedachten Art finden sich im B.-Braumalzsteuerges. v. 4. Juli 1868 § 35, im B.-Branntweinsteuerges. v. 8. Juli 1868 § 67, im R.-Brausteuerges. v. 31. Mai 1872 § 37, im VZollges. §§ 158. 159, im R.-Tabacksst.-Ges. v. 16. Juli 1879 § 42 Abs. 2, in den R.-Branntw.- und R.-Zucker-Besteuerungs-Gess. v. 24. Juni u. 9. Juli 87 § 33 bezw. § 56; vgl. § 73 n. 9. Dagegen wird § 74 anwendbar, wenn mehrere Zoll-Hinterziehungen realiter zusammentreffen. — In Betreff der Steuer-Vergehen vgl. Pr. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 §§ 86. 87. — In Preußen tritt beim Zusammentreffen eines Zollvergehens mit einer andern Mißthat sofort die gerichtliche Zuständigkeit (unter Ausschluß des administrativen Strafverfahrens) ein: ZStr.-Ges. v. 23. Jan. 1838 § 33 (nach § 165 des VZollges.'s in Kraft verblieben). Dasselbe dürfte bei Steuervergehen anzunehmen sein: JMVf. v. 10. Juli 1820, 13. Apr. 1843 (RS. II, 50, JMBl. 1843 S. 180), OT. 17. Apr. 68, OA. 17. Nov., 1. Dez. 69 (O. IX, 277; X, 712. 750); *contra:* Oppenh. Ressortgess. S. 150 n. 411. Im Uebrigen vgl. § 73 n. 9. 10.

32. Die §§ 74—79 greifen auch da Platz, wo einer der Straffälle unter der Herrschaft eines älteren außer Kraft getretenen Strafgesetzes verübt wurde; welche Grundsätze jenes ältere Gesetz in Betreff der Real-Konkurrenz aufstellte, kommt hier nicht in Betracht, da diese Konkurrenz erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eingetreten, also auch nur nach diesem zu beurtheilen ist; *contra:* Dresd. 16. Okt. 71 (SGZ. XVI, 86). Vgl. § 79 n. 12

33. Ebenso finden die Grundsätze der Real-Konkurrenz auch da Anwendung, wo einzelne der abzuurtheilenden Konkurrenzfälle im Auslande verübt wurden, vorausgesetzt, daß die inländischen Gesetze für die Bestrafung maßgebend sind (§§ 4. 5). Vgl. § 79 n. 16.

34. In Betreff des Verfahrens vgl. § 79 n. 1 ff. und oben n. 18, in Betreff der Zuständigkeit die §§ 2—5. 13 der StPO. Für die prozessuale Behandlung ist § 265 ib. von Bedeutung. — Ueber die Fälle, wo Personen des Beurlaubtenstandes sich eines gemeinen Verbrechens 2c. in Real-Konkurrenz mit einem militärischen, zur Militärgerichtsbarkeit gehörigen, schuldig machen, vgl. Hecker, GA. 30 S. 105.

35. Der § ist in den §§ 205. 264 der StPO. unter dem Ausdrucke „Strafgesetz" mit verstanden und daher im Eröffnungsbeschlusse hervorzuheben; wurde in letzterem statt des § 74 der § 73 bezogen, mithin ideelle Konkurrenz angenommen oder das strafbare Verhalten des Angeklagten als ein fortgesetztes Delikt aufgefaßt, so darf der Richter nicht wegen Realkonkurrenz strafen, ohne vorher den Angeklagten auf diesen veränderten Gesichtspunkt aufmerksam gemacht zu haben: RII. 6. Juli 80, 1. Nov. 86, RI. 17. Jan. 84, 22. Dez. 87 (R. II, 163; VIII, 659; E. IX, 426; XVI, 437). Entsprechendes gilt im umgekehrten Falle: RIV. 4. Febr. 90 (E. XX, 226).

§ 75. Trifft Festungshaft nur mit Gefängniß zusammen, so ist auf jede dieser Strafarten gesondert zu erkennen.

Ist Festungshaft oder Gefängniß mehrfach verwirkt, so ist hinsichtlich der mehreren Strafen gleicher Art so zu verfahren, als wenn dieselben allein verwirkt wären.

Die Gesammtdauer der Strafen darf in diesen Fällen funfzehn Jahre nicht übersteigen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 73; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 74. 76—79; Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 37 (RGBl. S. 164).

§ 76. Die Verurtheilung zu einer Gesammtstrafe schließt die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht aus, wenn

---

— Ist von zwei in der Anklageschrift verfolgten Mißthaten nur eine im Eröffnungsbeschlusse benannt, so kann der erkennende Richter über die andere nicht verhandeln, sollte jener Beschluß auch den § 74 und die betreffende Strafvorschrift allegiren: RII. 13. Jan. 80 (E. I, 66). Im Uebrigen vgl. n. 18 und bez. der Kosten den § 498 der StPO.; diesem § zufolge darf der Richter, wenn ein Angeklagter nur rücksichtlich einzelner Straffälle freigesprochen wird, der Staatskasse nicht ohne Weiteres eine Kostenquote aufbürden, er muß vielmehr prüfen, ob durch die Verhandlung jener Fälle besondere Kosten entstanden sind, und kann ev. den Angeklagten nur von diesen entbinden: RI. 19. Mai 82 (BA. 48 S. 204).

§ 75.

1. Die hier statuirte Ausnahme von der Regel des § 74 ist auf die im § speziell vorgesehenen Fälle zu beschränken; in Fällen des Zusammentreffens der Festungshaft mit Festungshaft oder Zuchthaus verbleibt es daher bei jener Regel. Dagegen ist dasjenige der Festungshaft mit Haft durch § 77 geregelt.

2. Im Falle des Abs. 2 kommen für die gleichartig zu bestrafenden Handlungen die Regel und Maßbestimmung des § 74 zur Anwendung: es ist sonach statt der mehreren Gefängniß- und Festungshaft-Strafen je eine (ermäßigte) Gesammtstrafe zu verhängen, jedoch mit der Maßgabe, daß die Gesammtdauer beider fünfzehn Jahre nicht übersteigt. Hierbei ist lediglich die Summe der arbitrirten Zeiträume entscheidend, da eine Umwandlung der Strafart nicht stattfindet.

3. Ergiebt die Zusammenrechnung der „gesondert erkannten" Strafen eine Gesammtdauer von mehr als funfzehn Jahren, so muß die Reduktion auf diesen Betrag so erfolgen, daß die an sich verwirkten Strafen möglichst aufrecht erhalten bleiben; es ist daher zunächst die Dauer der (milderen) Festungshaft zu ermäßigen; *contra:* HStR. I, 690, Rüd. n. 2, Schw. S. 280 (sie wollen beide Strafen ratirlich reduziren), Puch. n. 3, Olsh. n. 4 (überlassen Alles dem Ermessen des Instanzrichters); vgl. § 78 n. 3. Es versteht sich (arg. § 74 Abs. 3) von selbst, daß die Dauer der Gefängnißstrafe zehn Jahre nicht übersteigen, der überschießende Rest also nur in Festungshaft bestehen darf.

4. Eine eigenthümliche Gestalt nimmt die Sache an, wenn das Gesetz eine der konkurrirenden Mißthaten mit Gefängniß, die andere wahlweise mit Festungshaft oder Gefängniß bedroht, indem, sofern in Betreff der letzteren die mildere Strafe gewählt wird, Strafkumulation eintritt, während im entgegengesetzten schwereren Fall bloße Exasperation Platz greift. Der Instanzrichter muß bemüht sein, dies bei der Strafabmessung auszugleichen.

5. Die gesondert verhängten Strafen sind hintereinander zu vollstrecken. In Betreff der Reihenfolge schweigt das Gesetz; desgleichen die StPO.; es empfiehlt sich, mit der strengeren Gefängnißstrafe zu beginnen. Olsh. n. 2 folgert aus dem EG. z. StPO. § 6, daß landesgesetzliche Vorschriften, welche das Ermessen der Strafvollstreckungsbehörden in dieser Materie beschränken möchten, außer Kraft getreten seien.

§ 76.

1. Der § 76 spricht nur von dem Falle, wo auf eine „Gesammtstrafe"

diese auch nur neben einer der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten ist.

Ingleichen kann neben der Gesammtstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden, wenn dieses auch nur wegen einer der mehreren strafbaren Handlungen statthaft ist.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 74; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 74. 75. 77—79; Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 37 (RGBl. S. 164).

§ 77. Trifft Haft mit einer anderen Freiheitsstrafe zusammen, so ist auf die erstere gesondert zu erkennen.

Auf eine mehrfach verwirkte Haft ist ihrem Gesammtbetrage nach, jedoch nicht über die Dauer von drei Monaten zu erkennen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 75; Pr. StGB.: § 338.] Vgl. §§ 74—76. 78. 79. Mil.-StGB. § 54.

---

zu erkennen ist, also nur vom Falle des § 74 (Real-Konkurrenz). Im Falle der Ideal-Konkurrenz ist § 73 maßgebend; vgl. auch § 79.

2. Obschon der § nur einzelner Nebenstrafen gedenkt, so gilt das dort Gesagte dennoch, beim Stillschweigen des StGB.'s hinsichtlich der übrigen (vgl. Abschn. 1 n. 2), auch von letzteren. Vgl. § 74 n. 20.

3. Auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann neben einer Gesammt-Gefängnißstrafe nur dann erkannt werden, wenn die Einzelstrafe, welche für den mit dieser Nebenstrafe bedrohten Fall arbitrirt ist, drei Monate erreicht; vgl. § 32 n. 4.

4. Dagegen folgt aus § 76, daß, wenn mehrere der Einzelhandlungen mit derselben Nebenstrafe auf Zeit bedroht sind, diese als nunmehrige Nebenstrafe der Gesammtstrafe gleichwohl nur einmal verhängt werden darf: OT. 12. Dez. 77 (O. XVIII, 775), und daß deren Dauer durch die §§ 32. 35. 38 ebenso begrenzt ist, als wenn nur eine solcher Einzelhandlungen vorläge, daß mithin die geringste Dauer der Aberkennung der Ehrenrechte ein, bezw. zwei und nicht zwei, bezw. vier Jahre beträgt: cit. OT. 12. Dez. 77, die längste dagegen fünf bezw. zehn Jahre: RII. 12. Mai 84 (R. IV, 479), OT. 23. Mai 78 (O. XIX, 278), daß endlich die Polizeiaufsicht nur fünf Jahre hindurch währt; vgl. § 79 n. 11. Die Berechnung der Zeitdauer beginnt dann erst mit der „Abbüßung" ꝛc. der wegen der konkurrirenden Straffälle erkannten Freiheitsstrafen (§§ 36. 38), mögen diese in einer Gesammt- oder in mehreren gesonderten Strafen (§§ 74. 75) bestehen: auch in letzterem Falle ist die Bestrafung und demgemäß auch die Verbüßung ꝛc. der Strafen als eine einheitliche anzusehen.

§ 77.

1. Die §§ 74—76 beziehen sich nur auf Verbrechen und Vergehen. Für die durch Uebertretungen verwirkten Freiheitsstrafen (Haft) enthält § 77 die Regelung. Außerdem wird derselbe wirksam, wenn die Haft in Fällen des § 140 Nr. 2 oder für Beleidigungen (§§ 185. 186), also für Vergehen verhängt wird. Ebenso finden die Vorschriften des § 362 Anwendung, insoweit eine der Verurtheilungen aus einer der Nrn. 3—8 des § 361 erfolgt.

2. Die Vorschrift des § 77 ist dem Angeklagten weniger günstig, als das im § 74 aufgestellte Exasperationsprinzip. Eigenthümlich gestaltet sich die Sache, wenn eine der konkurrirenden Handlungen mit Gefängniß, die andre wahlweise mit Gefängniß oder Haft bedroht ist, weil dann, sofern in Betreff der letzteren die schwerere Strafart gewählt wird, bloße Exasperation, im umgekehrten Falle dagegen Kumulation der Strafen Platz greift; der Instanzrichter muß hierauf bei seinem Wahl-Ermessen Rücksicht nehmen; vgl. § 75 n. 4.

3. Mit Rücksicht auf die Vorschrift dieses § erscheint es an sich nicht geboten,

§ 78. Auf Geldstrafen, welche wegen mehrerer strafbarer Handlungen allein oder neben einer Freiheitsstrafe verwirkt sind, ist ihrem vollen Betrage nach zu erkennen.

Bei Umwandlung mehrerer Geldstrafen ist der Höchstbetrag der an die Stelle derselben tretenden Freiheitsstrafe zwei Jahre Gefängniß und, wenn die mehreren Geldstrafen nur wegen Uebertretungen erkannt worden sind, drei Monate Haft.

[I. Entw.: § 65; II. Entw.: § 76; Pr. StGB.: § 56.] Vgl. §§ 74—77. 79. 27—29; R.-Brausteuerges. v. 31. Mai 1872 § 37.

---

die Untersuchungen wegen Uebertretungen und damit konkurrirender schwerer Straffälle zu verbinden und alle zusammen vor den für die letzteren zuständigen Richter zu bringen. Dagegen empfiehlt sich auch hier diese Verbindung im Hinblick auf die Bestimmung des § 78 Abs. 2.

4. In Betreff der Reihenfolge der Strafverbüßung vgl. § 75 n. 5.

§ 78.

1. Auf jede verwirkte Geldstrafe ist besonders (in getrennter Weise) zu erkennen, also nicht auf eine Gesammtstrafe: RIV. 24. Febr. 85, RIII. 26. Sept. 87 (R. VII, 144; IX, 466), OT. 14. Okt. 74 (O. XV, 674). Es macht hierbei keinen Unterschied, ob diese Geldstrafen allein, oder neben einer Freiheitsstrafe, unbedingt oder wahlweise statt einer andern Strafe (z. B. für den Fall des Vorhandenseins mildernder Umstände) angedroht sind: OT. 8. Sept. 65 (O. VI, 292). In solchen Fällen ist das zu § 75 n. 4, § 77 n. 2 Gesagte zu berücksichtigen. Hat der erste Richter gegen den Eingangs ausgesprochenen Satz gefehlt, so kann der wegen einer der Anklagen freisprechende Berufungsrichter die verhängte Gesammtstrafe nach seinem Ermessen ermäßigen: StPO. § 369; vgl. OT. 27. Juni 76 (O. XVII, 465).

2. Ebenso ist jede der verhängten Geldstrafen besonders nach Anleitung der bezüglichen Vorschriften der §§ 28. 29 umzuwandeln, insoweit dadurch der im Abs. 2 für ihre Gesammtsumme bestimmte Höchstbetrag nicht überschritten wird. Es ist mithin nicht auf eine (durch Erhöhung der höchsten unter den substituirten Freiheitsstrafen gefundene, unter dem Gesammtbetrag der letzteren bleibende) Gesammtstrafe im Sinne des § 74, sondern auf die sämmtlichen Subsidiarstrafen in deren vollem Betrage (innerhalb obiger und nicht etwa der im § 29 Abs. 2 gezogenen Grenze) zu erkennen: RIII. 9. Juli 81, 15. April 82, RII. 27. Jan. 82, RIV. 24. Febr. 85 (E. IV, 367; V, 371; R. IV, 325; VII, 144), Münch. 4. Dez. 72 (StZ. II, 173). Desgleichen findet § 74 Abs. 2 hier keine Anwendung und sind daher beim Zusammentreffen von Vergehen und Uebertretungen nicht etwa die sämmtlichen Geldstrafen in Gefängniß umzuwandeln; vgl. § 77.

3. Erfolgt demgemäß die Umwandlung der mehreren Geldstrafen theils in Gefängniß, theils in Haft (n. 2), so darf die Gesammtsumme den Höchstbetrag von zwei Jahren nicht überschreiten (sonst würde der wegen mehrerer Vergehen Verurtheilte günstiger gestellt sein, als wenn er anstatt einzelner der Vergehen bloße Uebertretungen begangen hätte): Puch. n. 5; *contra:* Rüb. n. 3, Otto s. 44 n. 10. Uebersteigt in einem solchen Falle die Gesammtsumme die zweijährige Dauer, so ist die Reduktion in der Weise vorzunehmen, daß zunächst die Haft in Wegfall gebracht wird: diese bleibt dagegen bestehen, soweit die Gefängnißstrafe den statthaften Höchstbetrag nicht erreicht; vgl. § 75 n. 3.

4. An Stelle des Höchstbetrags von zwei Jahren Gefängniß tritt sechszehnmonatiges Zuchthaus, wenn die Geldstrafen neben einer prinzipalen Zuchthausstrafe verhängt werden: § 28 Abs. 3; es wird dann das unter n. 2. 3 Gesagte analog anwendbar.

5. Der Höchstbetrag von drei Monaten Haft gilt auch da, wo die Umwandlung in Haft wegen eines oder mehrerer Vergehen erfolgt (§ 28 Abs. 2); ebenso RII. 27. Jan. 82, RI. 2. Jan. 83 (E. V, 371; VII, 368).

6. Abs. 2 bezieht sich nur auf die substituirte, nicht auf die prinzipale Freiheitsstrafe; für diese sind nur die §§ 74. 76. 77 maßgebend; die Dauer derselben

§ 79. Die Vorschriften der §§ 74—78 finden auch Anwendung, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt

---

kann durch den Hinzutritt der substituirten eine Verlängerung über das in jenen §§ bestimmte Maß hinaus erfahren; (dasselbe tritt auch da ein, wo wegen eines Einzelfalles das höchste Maß der statthaften Freiheitsstrafe und daneben eine Geldstrafe verhängt ist); *contra:* Puch. n. 4, Rubo s. 544.

7. Abs. 2 findet auch bei Zollvergehen Anwendung; § 162 des Zollgesetzes v. 1. Juli 1869 bezieht sich nur auf den Fall einer Einzel-Defraude: RIII. 3. Juli 90 (E. XXI, 44), OT. 30. April 75 (O. XVI, 328). — Doch kann der Vorschrift in den durch das StGB. nicht berührten Materien (EG. § 2) durch landesgesetzliche Bestimmungen derogirt werden: RIII. 1. Mai 1880 (E. II, 33); vgl. EG. § 5 n. 2.

8. Ueber den Fall, wo eine Geldstrafe neben der Todesstrafe verwirkt ist, vgl. § 74 n. 20.

§ 79.

Inhalt:

1. Damit die Vorschriften, welche in den §§ 74—78 in Betreff der Art und des Maßes der im Falle einer Real-Konkurrenz zu verhängenden Strafen gegeben sind, zur vollen Geltung gelangen, sind alle konkurrirenden Fälle möglichst zum Gegenstande einer verbundenen Strafverfolgung nach Maßgabe der §§ 2—5. 13 der StPO. zu machen.

2. 3. Ist in erster Instanz auf eine Gesammtstrafe (§ 74) erkannt worden, so muß der Richter zweiter Instanz, wenn er einzelne jener Fälle als zur Bestrafung nicht geeignet ausscheidet, demgemäß (unter Berücksichtigung der zu Gunsten der Angeklagten in Betreff der bestehen bleibenden Fälle etwa eingetretenen relativen Rechtskraft, vgl. § 74 n. 28; StPO. § 372) die verhängte Gesammtstrafe abändern. Wird derjenige Fall ausgeschieden, wegen dessen der erste Richter die Einsatzstrafe (§ 74 n. 23) bestimmt hatte, so muß der zweite Richter die wegen der übrigen Fälle zu verhängende Freiheitsstrafe selbständig nach dem zutreffenden Gesetze bestimmen. Bleibt die Einsatzstrafe bestehen, so muß die wegen eines jetzt beseitigten Konkurrenzfalles vorgenommene Straferhöhung beseitigt werden. Dagegen würde die Beibehaltung der letzteren nicht unstatthaft sein, wenn von mehreren die Straferhöhung veranlassenden Konkurrenzfällen zwar einzelne ausscheiden, immer aber noch mehr als einer bestehen bleiben: OT. 7. Sept. 1874 (O. XV, 528), Oppenh. Pr. Strafverf. s. 192. 464. Vgl. im Uebrigen § 74 n. 28 und bezüglich der Nichtigkeitsinstanz: Münch. 3. Okt. 73 (StZ. III, 106: hielt, von der Rechtsanschauung ausgehend, daß die Einzelstrafen nicht rechtskräftig würden, — vgl. § 74 n. 28, — wenn auch nur in Betreff eines der Konkurrenzfälle Nichtigkeit vorliege, stets die Vernichtung des ganzen Schuld- und Strafanspruchs für nothwendig) und OT. 3. März 76 (O. XVII, 167: nahm das Gleiche mindestens da an, wo die Feststellung des Thatbestandes der einen Mißthat mit derjenigen des Thatbestandes der anderen in innerem Zusammenhange stehe, zumal, wenn der Vorrichter versäumt habe, die Einzelstrafen zu bestimmen).

4. Die Verbindung der Verfolgung aller Konkurrenzfälle in Einem Verfahren (n. 1) ist nicht immer ausführbar; der Gesetzgeber hat sie daher nicht in gebietender Weise vorgeschrieben, dagegen im § 79 bestimmt, daß (von dem unter n. 18 ff. behandelten Falle abgesehen) auch bei einer getrennten Verfolgung die strafmildernden Vorschriften der §§ 74—78 Anwendung finden sollen. Daraus folgt,

oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war.

[I. Entw.: § 66; II. Entw.: § 77; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 74—78; StPO. §§ 492. 494; Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 § 60.

---

daß von § 79 nur in den Fällen einer Real-Konkurrenz die Rede sein kann; es scheiden also die Fälle aus, wo die zweite That erst nach der Verurtheilung wegen der ersten begangen ist, sollte auch die damals verhängte Strafe noch nicht vollstreckt sein: RI. 10. Jan. 81 (E. III, 213), OT. 11. Juli, 22. Okt. 73 (O. XIV, 500. 654). — In Betreff der Streitfrage, ob zur Ausschließung des § schon eine bei Verübung der zweiten That noch nicht rechtskräftig gewordene Verurtheilung wegen des ersten Falles genügt, vgl. § 74 n. 19.

5. Die Aufgabe, die Grundsätze der Real-Konkurrenz auch bei einer getrennten Verfolgung zur Geltung zu bringen, fällt demjenigen Richter zu, welcher über einen Konkurrenzfall in erster oder zweiter Instanz zu entscheiden berufen ist, nachdem über den andern Fall bereits vorher entschieden war. Dies gilt selbst dann, wenn frühere Entscheidung noch nicht rechtskräftig geworden ist: hier hat der Richter, sofern sich die Entscheidung über den zweiten Fall nicht füglich hinausschieben läßt, die Strafe für diesen selbständig auszusprechen, gleichzeitig aber Verfügung zu treffen, wie eventuell die Gesammtbestrafung eintreten solle, wenn jene frühere Verurtheilung rechtskräftig werden möchte: gelangt dann der erste Fall demnächst erst zur Aburtheilung in der höheren Instanz, so muß der mit dieser befaßte Richter, wenn er die Entscheidung der früheren theilweise abändert, wiederum das den anderen Fall betreffende Erkenntniß in ganz gleicher Weise berücksichtigen und eventuell in Betreff der Gesammtbestrafung Verfügung treffen 2c. 2c. Vgl. OT. 8. Nov. 71, Antr. d. GStA.'s (O. XII, 569; XVII, 581), Merkel, HH. IV, 235, Olsh. n. 7. 18; *contra:* RIII. 6. Juli 81, 10. März 87, RII. 4. Okt. 81, 31. Jan. 82 (E. V. 1; R. III, 592; IV, 102; IX, 176: insofern sie es mindestens für zulässig erachten, daß der Richter statt der alternativ zu verhängenden Gesammtstrafe blos eine Einzelstrafe verhänge und die Festsetzung der Gesammtstrafe einem besonderen Nachtragsverfahren — vgl. n. 23 — überlasse), OT. 21. Sept. 76, 5. Sept. 77, Dresd. 15. Juni 74 und Schwarze (O. XVII, 581; XVIII, 546; SGZ. XVIII, 342. 70: erachten das letzterwähnte Verfahren für allein statthaft), Münch. 9. April 77, 26. April 78 (BE. VII, 143; VIII, 198: halten in solchen Fällen Vertagung für geboten), Rüd. n. 6, Bind. GR. I, 177.

6. Der hiernach (n. 5) mit der zweiten Aburtheilung befaßte Richter muß zunächst für jeden der jetzt abzuurtheilenden Fälle die Einzelstrafe bestimmen (vgl. § 74 n. 22, OT. 6. Sept. 72, O. XIII, 438), und dann unter Berücksichtigung der früher bereits ergangenen Verurtheilung die Gesammtbestrafung nach Anleitung des zu § 74 n. 23 ff. Ausgeführten in der Weise aussprechen, als wenn ihm jetzt alle Fälle zur Aburtheilung vorlägen: Dresd. 20. Dez. 72 (StZ. II, 265), OT. 5. Juli 78 (O. XIX, 360); vgl. § 74 n. 28. — In Betreff der Art und Weise, wie jene Gesammtbestrafung zu bestimmen sei, sind folgende Unterscheidungen zu machen.

7. Findet der Richter, daß durch den seiner Entscheidung unterliegenden neuen Straffall eine Strafe verwirkt ist, auf welche neben der früher verhängten gesondert zu erkennen ist (z. B. Geldstrafe, Verweis, Festungshaft neben Gefängniß, Haft neben einer andern Freiheitsstrafe: §§ 75. 77. 78), so spricht er diese als Zusatzstrafe zur früher verhängten (unter Innehaltung der in jenen §§ für Kumulation der Freiheitsstrafen bestimmten Höchstbeträge) aus; die durch diese Innehaltung nöthig werdende Reduktion ist dann bei der gelinderen Strafart vorzunehmen: ist dieses die früher verhängte Freiheitsstrafe, so wird das unter n. 9 Gesagte anwendbar.

8. Ist durch den neuen Straffall dieselbe Art der Freiheitsstrafe verwirkt, auf welche wegen des früheren bereits erkannt war, so ist dem richterlichen Ermessen überlassen, etweder die Gesammtstrafe voll auszusprechen, und die früher erkannte Strafe in Wegfall zu stellen oder aber die erforderliche Straferhöhung in Form einer Zusatzstrafe zu verhängen; vgl. RII. 20. Febr. 83 (E. VIII, 62). Ebenso verfährt er, wenn wegen des früheren Falles auf Zuchthaus erkannt ist, die nunmehr zu verhängende Strafe aber in Gefängniß oder Festungshaft bestehen

würde: arg. § 74 Abs. 2; das gilt selbst dann, wenn er an sich nicht zuständig wäre, selbständig auf Zuchthaus zu erkennen. — Bezüglich der Fälle, wo das frühere Urtheil bereits eine Gesammtstrafe verhängt hatte, vgl. n. 14.

9. Ist dagegen wegen des zuletzt zur Aburtheilung gelangenden Falles auf eine schwerere Art der Freiheitsstrafe zu erkennen, als früher verhängt war, so muß der Richter diese in dem für die Gesammtbestrafung als angemessen erachteten Maße und zugleich dabei aussprechen, daß durch dieselbe die frühere Freiheitsstrafe in Wegfall komme; vgl. RII. 22. Juni 80, RF. 27. Juni 83 (E. II, 198; R. V, 522), OA. 15. Juni 72, OT. 10. Juli, 23. Sept. 73 (O. XIII, 361; XIV, 495. 568) und oben n. 8; *contra:* Löwe § 492, l. c. (hier müsse das sog. Nachtragsverfahren (n. 23) eintreten, weil die StPO. durch keine Bestimmung den Richter ermächtige, ein in einer andern Sache erlassenes Urtheil zu ändern; — es bedurfte aber einer solchen in den früheren Prozeßgesetzen ebensowenig vorfindlichen Bestimmung nicht, da jene Ermächtigung schon aus dem durch die StPO. nicht abgeänderten § 79 herzuleiten ist). — Es versteht sich dann von selbst, daß die ganze Verurtheilung und damit auch die Beseitigung der früheren erst mit dem Augenblicke wirksam werden kann, wo jene die Rechtskraft beschritten hat. Der Richter muß sonach bei der Strafabmessung auch dieses, sowie nicht minder eine etwaige in der Zwischenzeit bereits erfolgte theilweise Verbüßung der zuerst verhängten Strafe berücksichtigen, damit die Gesammtstrafe (unter Einrechnung des bereits verbüßten Theils), dem Willen des Gesetzgebers entspreche: Dresd. 20. Dez. 72 (StZ. II, 265), Münch. 29. Jan. 74 (BE. IV, 29). In solchem Falle greift derselbe nicht in die Vollzugsrechte der Staatsanwaltschaft über, wenn er den bereits verbüßten Theil der Gefängnißstrafe nach Maßgabe des § 21 selbst umwandelt und die Anrechnung der so gefundenen Strafzeit auf die Gesammtstrafe verfügt: RI. 17. Mai 83 (R. V, 365). Es empfiehlt sich jedoch, die Umwandlung der Strafvollstreckungsbehörde zu überlassen und lediglich zu bestimmen, daß von der erkannten Gesammtstrafe die beim dereinstigen Eintritt der Rechtskraft des Urtheils verbüßte, dann erst umzuwandelnde Gefängnißstrafe in Abrechnung gebracht werde; so: RII. 20. Febr. 83, RIV. 2. 5. Jan. 86 (E. VIII, 62; R. VIII, 3).

10. Das unter n. 8. 9 Gesagte findet auch in Betreff der Umwandlung der verhängten Geld- in Freiheitsstrafen Anwendung. Von der Umwandlung ist selbstredend abzusehen, insoweit dadurch der im § 78 Abs. 2 bestimmte Höchstbetrag der Gesammtdauer überschritten werden würde.

11. In Betreff der „Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter", so wie der „Zulässigkeit von Polizeiaufsicht" ist das zu § 76 n. 4 Bemerkte zu berücksichtigen. War eine jener Strafen bereits wegen des ersten Falls verhängt, so kann der den zweiten Fall aburtheilende Richter, wenn er auch hierbei die Verhängung derselben Strafe für gerechtfertigt erachtet (: Münch. 30. Nov. 74, StZ. IV, 250), unbedenklich das Maß derselben innerhalb der in den §§ 32. 35. 38 bestimmten Grenzen erhöhen: OT. 24. Mai 72 (O. XIII, 312), was auch in Form der Verhängung einer zusätzlichen Strafe geschehen kann: RII. 12. Mai 82 (R. IV, 479), OT. 5. Juli 78 (O. XIX, 360; dieses Erk. erachtete die Verlängerung der Zeitdauer unter Umständen sogar für geboten); die Berechnung der Zeitdauer beginnt dann selbstverständlich erst mit der Abbüßung rc. aller durch beide Urtheile verhängten Freiheitsstrafen. Beläßt er es dagegen bei der bereits im vorhergegangenen Urtheil verhängten Strafe, so muß er ausdrücklich aussprechen, daß die Berechnung der Zeitdauer derselben erst mit der Verbüßung rc. aller durch beide Urtheile erkannten Freiheitsstrafen beginne, und zwar selbst dann, wenn zur Zeit bereits die zuerst erkannte Freiheitsstrafe vollständig verbüßt (die gleichzeitig verhängte Geldstrafe aber noch nicht vollstreckt; vgl. n. 19) war, der Lauf der im ersten Urtheil für die Ehrenstrafe rc. bestimmten Frist somit bereits begonnen hatte (§ 36); diese theilweise Erduldung der Ehrenstrafe rc. ist dann als nicht geschehen anzusehen: der Angeklagte, welchem die strafmildernden Vorschriften der §§ 74—76 zu Statten kommen, muß diese davon unzertrennliche ungünstige Folge hinnehmen. — Hätte der über den zweiten Fall aburtheilende Richter die bereits früher verhängte Ehren- rc. Strafe zum zweiten Male erkannt, ohne sich über das Verhältniß derselben zur ersten Verurtheilung auszusprechen, so würde das zu § 36 n. 5 Gesagte im vollen Maße anwendbar.

12. Erfolgte die frühere Verurtheilung unter der Herrschaft eines älteren, jetzt durch ein neues ersetzten Strafgesetzes, so sind die unter n. 5—11 entwickelten Grundsätze in gleicher Weise anzuwenden. Vgl. § 74 n. 32.

13. Die vorstehend (n. 5—12) entwickelten Grundsätze sind auch da zur Anwendung zu bringen, wo eine Verurtheilung wegen mehrerer Konkurrenzfälle, oder mehrere (Konkurrenzfälle betreffende) Verurtheilungen vorhergegangen sind, und zwar selbst dann, wenn bei der zweiten Vorbestrafung übersehen worden war, daß eine Real-Konkurrenz mit dem vorher abgeurtheilten Falle obwalte; der die dritte Verurtheilung aussprechende Richter kann dann wegen aller die Gesammtbestrafung vornehmen, insofern nicht die eine oder andere der vorher erkannten Strafen verbüßt, verjährt oder erlassen ist, vgl. Mot. s. 80, § 74 n. 26a, RI. 1. Nov. 86, RIV. 24. Okt. 84 (E. XV, 29; R. VI, 652). Hierbei wird vorausgesetzt, daß der zuletzt zur Aburtheilung gelangende Fall mit allen früheren und nicht blos mit einzelnen derselben konkurrire. Konkurrirt dagegen z. B. der erste (abgeurtheilte) Fall zwar mit dem zweiten (abgeurtheilten), und ebenso dieser zweite mit dem dritten (noch abzuurtheilenden), der letztere aber nicht mit dem ersten, so kann der dritte Fall als für die Gesammtstrafe konkurrirend nicht beigezogen werden, vielmehr ist die durch ihn verwirkte Strafe gesondert zu verhängen, so: RI. 29. Okt. 88 (E. XVIII, 333), Münch. 11. Sept. 75 (BE. V, 439: unter der „früheren Verurtheilung" verstehe der § 79 beim Vorliegen mehrerer Verurtheilungen nur die erste derselben). Folgeweise sind, wenn nicht Ein solcher dritter Fall, sondern mehrere nicht mit dem ersten konkurrirende vorliegen, zwei Gesammtstrafen zu verhängen, die eine für die in die Zeit vor der ersten Verurtheilung fallenden Mißthaten, die andere für die erst später verübten; so: RII. 5. April 81, RI. 24. April 84 (E. IV, 54; R. VI, 292); vgl. Münch. 1. Juni 87 (BE. IV, 465).

14. In obigen Fällen (n. 5 ff.) ist die Sache so aufzufassen und zu behandeln, als sei die Verurtheilung in der vom Gesetzgeber zunächst gewollten regelrechten Weise in einem Verfahren und durch ein Erkenntniß erfolgt, als liege mithin nur eine einzige alle verhängten Strafen aussprechende Verurtheilung vor. War daher bereits in dem früheren Urtheile eine Gesammtstrafe verhängt (n. 13), so hört die Selbständigkeit derselben auf und es bilden die damals evaluirten Einzelstrafen gemeinschaftlich mit den neu bemessenen die Elemente zur Bildung der neuen Gesammtstrafe: RII. 20. Febr. 83, RIII. 22. Jan. 83, RF. 27. Juli 83 (E. VIII, 62; A. VII, 214; R. V, 130. 522). Solches erleidet insofern eine Beschränkung, als letztere Strafe nicht unter das Maß der früheren Gesammtstrafe gehen noch die Summe dieser und der neubemessenen Einzelstrafen übersteigen darf. Dagegen kann das Maß der früheren Gesammtstrafe beibehalten werden, da zufolge § 74 nur die Erhöhung der Einsatzstrafe unerläßlich ist; ebenso: RIII. 13. Mai 82 (E. VI, 283). Hatte der frühere Richter die Einzelstrafe in seinem Erkenntnisse festzusetzen versäumt, so muß dies in dem neu zu erlassenden im Hinblick auf die früher verhängte Gesammtstrafe nachträglich geschehen: citt. RII. 20. Febr. 83, RF. 27. Juli 83.

14a. Ebendeshalb ist auch die Strafvollstreckung stets als eine einheitliche aufzufassen. (In Betreff des Näheren vgl. Hempfing i. GA. 34, 108, welcher übrigens der oben § 74 n. 28 bestrittenen Ansicht huldigt, daß Einzelstrafen im Sinne des § 74 der Rechtskraft nicht empfänglich seien.) Die Verjährung derselben und ihre Unterbrechung werden daher nach der Gesammtbestrafung beurtheilt (§ 70 n. 6). — Derselbe Gesichtspunkt (n. 14) liegt dem § 60 des R.-Gerichtskosten-Ges.'s v. 18. Juni 1878 zu Grunde, insofern es dort heißt, daß im Falle des § 79 die Gerichtsgebühr für das neue Verfahren sich durch den Betrag bestimme, um welchen die Gesammtstrafe die früher erkannte Strafe übersteige.

15. Der Instanzrichter, welcher bei Aburtheilung eines mit einem früher abgeurtheilten Straffalle realiter konkurrirenden Falles die im Vorstehenden entwickelten Grundsätze verkennt, verletzt den § 79; sein Urtheil unterliegt daher der Revision; vgl. n. 24, RI. 6. Okt. 81 (R. III, 602), OA. 14. Sept. 72 (O. XIII, 455). Namentlich ist jener nicht befugt, aus Zweckmäßigkeitsgründen, z. B. zur Vermeidung von Verwickelungen bei der Vollstreckung, von der Handhabung des § 79 abzusehen und diese dem sog. Nachtragsverfahren (n. 23) vorzubehalten: RIV. 2./5. Jan. 86 (R. VIII, 3); vgl. jedoch n. 5. 24. — Wären aber jene Grundsätze deshalb unberücksichtigt geblieben, weil der Richter von der ersten Verurtheilung keine Kenntniß besaß, so läßt sich dieses Versehen (vorbehaltlich des unter n. 4a Gesagten) im

Wege der Revision nicht heilen, weil auf den allein festgestellten Thatbestand der zweiten That das Strafgesetz nicht unrichtig angewendet ist, und die Feststellung, daß beide Fälle in Real-Konkurrenz verübt seien, nicht durch den Revisionsrichter nachgeholt werden kann; hier gewährt daher nur das sog. Nachtragsverfahren Aushülfe: RIV. 17. März 85 (R. VII, 186), OT. 10. Mai, 16. Sept. 75, 8. Juni 77 (O. XVI, 364. 582; XVIII, 371).

16. Das bisher Ausgeführte (n. 5—15) trifft nur da zu, wo die frühere Verurtheilung im Inlande erfolgt ist. Eine im Auslande ergangene Verurtheilung und die Real-Konkurrenz der damals abgeurtheilten That mit der jetzt vorliegenden kann der inländische Richter nur innerhalb der Grenzen der ihm im Allgemeinen anheimgestellten Strafzumessung berücksichtigen; die Grundsätze von der Real-Konkurrenz finden dabei keine Anwendung; vgl. § 74 n. 33. Das gilt selbst, wenn inzwischen der ausländische Staat mit dem Bundesstaate, in welchem die zweite Verurtheilung erfolgt, vereinigt worden ist: OT. 3. Jan. 67 (O. VIII, 4).

17. Anders gestaltet sich die Sache, wenn die erste Verurtheilung in einem anderen Bundesstaate erfolgt ist. Es müssen dann unzweifelhaft die für das gesammte Bundesgebiet gleichmäßig geltenden §§ 74 ff. Anwendung finden. Früherhin bestanden zwar in Folge dessen, daß dieses Gebiet prozessualisch kein Inland im Sinne eines einheitlichen Ganzen bildete, bezüglich der unter n. 9 besprochenen Fälle Schwierigkeiten, welche besondere Auskunftsmittel nöthig machten; diese Schwierigkeiten sind jedoch mit dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze weggefallen; vgl. f. 17. 18 n. 4, unten n. 25. 26 und den BRaths-Beschl. v. 11. Juni 1885 (SMbl. f. 310), betr. die bei der Strafvollstreckung in solchen Fällen anzuwendenden Grundsätze, ferner (was die Befugniß zur Handhabung des landesherrlichen Begnadigungsrechts in denselben Fällen betrifft) Bind. HB. I, 876.

18. Alles bisher Ausgeführte (n. 5—17) bleibt außer Anwendung, wenn es zur Verurtheilung wegen des zweiten Falles erst dann kommt, nachdem die wegen des ersten erkannte Strafe „verbüßt, verjährt oder erlassen" ist. Alsdann ist wegen des neuen Falles die verwirkte Strafe lediglich aus dem für ihn maßgebenden Gesetze zu bestimmen und zu vollstrecken. Da es nach dieser (nur aus praktischen Gründen getroffenen: Mot. f. 79) Bestimmung geschehen kann, daß eine vom Gesetzgeber prinzipiell nicht gewollte Strafkumulation eintreten muß, so hat der Instanzrichter die Aufgabe, diesen Nachtheil bei der Strafzumessung möglichst auszugleichen.

18a. Die Worte „bevor eine erkannte Strafe verbüßt &c. ist" treffen selbstredend nur solche Fälle, wo § 79 überhaupt in Frage kommt (n. 1. 4), mithin nicht auch den Fall, wo über zwei realiter konkurrirende Mißthaten von Haus aus in demselben Strafverfahren verhandelt, und eine Gesammtstrafe in erster Instanz nur um deswillen nicht erkannt wurde, weil bezüglich einer von ihnen Freisprechung erfolgte; vgl. § 74 n. 29.

19. Nur die vollständige Verbüßung &c. aller durch die frühere Verurtheilung verhängten Strafen schließt für die Zukunft die Anwendbarkeit des § 79 aus; (die Fassung: „wenn eine erkannte Strafe verbüßt &c. ist" bezeichnet nicht den Gegensatz gegen mehrere gleichzeitig verhängte Strafen): OA. 15. Juni 72 (O. XIII, 361). Demgemäß genügt die Verbüßung der Freiheitsstrafe nicht, wenn die Geldstrafe noch nicht vollständig vollstreckt ist. Dagegen schließt die Fortdauer der Folgen einer Verurtheilung (§ 31) oder die Fortdauer des Verlusts der Ehrenrechte bezw. der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht jene Wirkung nicht aus, weil die betr. Strafen von selbst und ohne den äußeren Vollstreckungsakt wirksam, also überhaupt nicht „verbüßt" werden, und eben deshalb auch nicht verjähren; vgl. § 71 n. 3—5. — In Betreff des Zeitpunktes, wo eine bereits angetretene Freiheitsstrafe als „erlassen" zu betrachten ist, vgl. § 36 n. 3a.

20. Durch die Verbüßung &c. wird die Anwendbarkeit der §§ 74 bis 78 auch dann ausgeschlossen, wenn die neue Strafverfolgung von dem Verletzten und nicht von der Staatsanwaltschaft ausgeht. Die Möglichkeit, daß jener dies mißbrauchen könnte, um (durch Verzögerung der Verfolgung) dem Verfolgten die durch jene §§ gebotenen Strafmilderungen zu entziehen, muß in der Statthaftigkeit der Verfolgung Seitens der Staatsanwaltschaft, eventuell in der Strafzumessung ihren Ausgleich finden.

21. Für die Anwendbarkeit des unter n. 18—20 Gesagten ist der Zeitpunkt entscheidend, wo die Verurtheilung wegen des zweiten Falles erfolgt; geschieht dies erst in zweiter Instanz, so kann der App.-Richter die Grundsätze der Realkonkurrenz nicht anwenden, sollte auch die (freisprechende) Entscheidung erster Instanz zu einer Zeit erfolgt sein, wo jene Anwendung noch statthaft gewesen wäre. Hatte dagegen schon der erste Richter verurtheilt, so ist dem Angeklagten die Anwendbarkeit jener Grundsätze erworben, selbst wenn in zweiter Instanz jene Verurtheilung eine Abänderung erfährt.

22. Aus der exzeptionellen Natur der dem § zugefügten Beschränkung (n. 18) folgt, daß die Anwendung der §§ 74—78 bei getrennter Strafverfolgung nicht durch die ausdrückliche Feststellung bedingt ist, daß die früher erkannte Strafe noch nicht vollständig verbüßt, verjährt oder erlassen sei; *contra:* RII. 28. Nov. 79 (R. I, 102), OT. 16. Okt. 72 (O. XII, 532).

23. Um den §§ 74 ff. volle Wirksamkeit zu sichern, ordnet § 492 der StPO., nach dem Vorgange der Pr. Gesetzgebung, — Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131 und RStPO. § 434, — ein besonderes Nachtragsverfahren für solche Fälle an, wo Jemand durch verschiedene rechtskräftige Erkenntnisse verurtheilt ist, ohne daß „dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe (§ 79 des StGB.'s) in Betracht gekommen sind". Der im § 79 gleichfalls bezogenen Bestimmungen der §§ 75. 77. 78 über die höchste Gesammtdauer gesondert zu erkennender Strafen gedenkt der cit. § 492 zwar nicht, doch nehmen Olsh. n. 21 und Löwe s. 762 mit Recht an, daß jener auch dann zur Anwendung gelange, wenn es sich um nachträgliche Zurückführung solcher Strafen auf den gesetzlichen Höchstbetrag der Gesammtdauer handle.

24. Das (n. 23) gedachte Verfahren trifft recht eigentlich da zu, wo der später erkennende Richter keine Kenntniß von der vorliegenden Realkonkurrenz hatte (n. 15). Handelte letzterer mit dieser Kenntniß, machte er sich also durch Nichtberücksichtigung der §§ 74 ff. einer Verletzung derselben schuldig, so kann der Fehler nur im Wege des statthaften Rechtsmittels geheilt werden, da jenes Verfahren nicht dazu bestimmt ist, Ersatz für die Verabsäumung der statthaften Rechtsmittel zu gewähren; vgl. Mot. z. StPO. s. 232. Inzwischen erachten RII. 22. Juni 80 (E. II, 198), Löwe s. 762 und Olsh. n. 21 der cit. § 492 auch dann für anwendbar, wenn die frühere Strafe aus den Akten bekannt gewesen und nur aus Versehen, mithin nicht in Folge eines Rechtsirrthums unbeachtet geblieben ist, das cit. RII. 22. Juni 80 ferner für den Fall, wo das jüngste Urtheil im Hinblick auf § 79 zwar eine zusätzliche Zuchthausstrafe verhängt, aber, entgegen dem § 74, unterlassen hat, die früher erkannte Gefängniß- in Zuchthausstrafe umzuwandeln (letzteres sehr bedenklich). Ob das oben Gesagte nicht mindestens dann eine Ausnahme erleide, wenn das dem Richter bekannte frühere Urtheil noch nicht rechtskräftig war, darüber vgl. n. 5. — In dem Falle, wo die vollständige Verbüßung der durch das erste Urtheil erkannten Strafe nach dem Erlasse des zweiten eintrat, ist das Nachtragsverfahren nicht ausgeschlossen, die verbüßte Strafe vielmehr in dem Nachtragserkenntnisse zu berücksichtigen: Dresd. 22. Dez. 87 (GA. 37 s. 236). Dagegen hat das Verfahren keinen Raum, wenn jene Strafe durch Verjährung oder vollständige Begnadigung in Wegfall kam.

25. Die Zuständigkeit des Gerichts für das Nachtragsverfahren regelt § 494 Abs. 3 der StPO., ohne dabei zu unterscheiden, ob die betr. Strafurtheile von Gerichten desselben oder von solchen verschiedener Bundesstaaten erlassen sind.

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und deren Bestrafung.

Erster Abschnitt*).

Hochverrath und Landesverrath.

§ 80. Der Mord und der Versuch des Mordes, welche an dem Kaiser, an dem eigenen Landesherrn, oder während des Aufenthalts in einem Bundesstaate an dem Landesherrn dieses Staats verübt worden sind, werden als Hochverrath mit dem Tode bestraft.

[I. Entw.: § 67; II. Entw.: § 78; Pr. StGB.: § 61.] Vgl. §§ 81. 86. 4 Nr. 1. 2. 93. 94. 95. 98. 102. 139. 211; Mil.-StGB. § 56.

---

*) **Erster Abschnitt.**

1. Für die gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Deutschen Reichs gerichteten Unternehmungen, welche, wenn gegen einen der einzelnen Bundesstaaten verübt, als Hochverrath oder Landesverrath zu qualifiziren wären, bezeichnete die Reichs-Verfassung (Art. 75) das Ober-Appellations-Gericht in Lübeck als die dereinstige zuständige Spruchbehörde in erster und letzter Instanz; einstweilen blieben jedoch in Betreff der Zuständigkeit der Gerichte die Landesgesetze in Kraft: so für Preußen das Ges. v. 25. April 1853 (Vdn. v. 12. Dez. 1866 Art. I, NEV. Art. XII). Jetzt ist „für die Untersuchung und Entscheidung (erster und letzter Instanz) in den Fällen des Hoch- und Landesverraths [StGB. §§ 80—92], insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind, das Reichsgericht zuständig": GVG. § 136.

2. In Betreff des Kriegszustandes vgl. R.-Verfass. Art. 68 und das dort in Bezug genommene Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 (GS. s. 451); EG. § 4.

3. Insoweit die Einzelbestimmungen in Abschn. I nicht etwas Abweichendes bestimmen, macht es für den Begriff des Hoch- oder Landesverraths keinen Unterschied, ob die Handlung gegen das Reich oder gegen einen einzelnen Bundesstaat bezw. gegen das Oberhaupt dieses oder jenes gerichtet war, ob der Angeklagte dem betr. Bundesstaate selbst angehörte oder die That im Gebiete des letzteren beging.

4. Die Abschn. I—IV gehören zu denjenigen Abschnitten des StGB.'s, welche eine bestimmte strafrechtliche Materie erschöpfend und jede landesgesetzliche Satzung ausschließend behandeln: HStR. I, 114.

§ 80.

1. Ueber den Begriff des Mordes vgl. § 211.

2. In Betreff der Voraussetzungen des Versuchs ist § 43 maßgebend, rücksichtlich der Bestrafung ist hier der Versuch dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt.

§ 81. Wer außer den Fällen des § 80 es unternimmt,

1) einen Bundesfürsten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen,
2) die Verfassung des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats oder die in demselben bestehende Thronfolge gewaltsam zu ändern,
3) das Bundesgebiet ganz oder theilweise einem fremden Staate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen, oder
4) das Gebiet eines Bundesstaates ganz oder theilweise einem andern Bundesstaate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen,

wird wegen Hochverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Immer aber bleibt die That „Versuch"; sie bleibt daher straflos, wenn die Voraussetzungen des § 46 zutreffen: Meyer s. 79, BL. s. 351, Schw. s. 289; *contra:* Puch. n. 1, Thomsen b. Bödiker III, 189.

3. Abgesehen von dem Falle, wo die That an dem eigenen Landesherrn verübt ist, unterscheidet der § nicht zwischen Inländern und Ausländern. Ist die That im Auslande verübt, so wird § 4 Nr. 1 maßgebend.

4. In Elsaß-Lothringen ist der Kaiser nicht gleichzeitig der Landesherr, sondern übt blos die Staatsgewalt aus (Ges. v. 9. Juni 1871 § 3): RI. 17. April 84 (E. X, 312); vgl. § 96 n. 1. — Ein Regent steht nicht dem „Landesherrn" gleich; vgl. §§ 96. 97, welche die Regenten neben den „Mitgliedern eines landesherrlichen Hauses" nennen. Insofern daher ein gegen einen Regenten verübter Mord ꝛc. nicht unter § 81 Nr. 2 fällt, finden nur §§ 211 (44) Anwendung.

5. Die Inhaber der obersten Staatsgewalt in den Hansestädten Bremen, Hamburg und Lübeck sind selbstredend nicht „Landesherren".

6. Da der Mord (Mordversuch) Vorsatz voraussetzt, so muß der Thäter bei der That Kenntniß davon haben, daß die Person, gegen welche sich seine Thätigkeit richtet, eine der im § aufgezählten Personen sei.

7. Der am Landesherrn eines (dem Thäter) fremden Bundesstaates verübte Mord fällt unter den §, wenn er „während des Aufenthalts" in jenem Staate verübt wird; eines zeitweiligen Unterthanenverhältnisses bedarf es dazu nicht; *contra:* Puch. n. 2.

8. Ueber die Bestrafung der Gehülfen vgl. § 49 n. 19. — Auf fremde Gehülfen beim Morde ꝛc. des eigenen Landesherrn des Thäters findet ev. § 50 Anwendung; ebenso: Thomsen l. c. s. 209 (statt des § 80 werde daher § 81 Nr. 1, nicht § 211, anwendbar, jedoch vorbehaltlich des Grundsatzes der Idealkonkurrenz); vgl. Bind. GR. s. 126, Olsh. n. 7; *contra:* v. Liszt s. 498.

9. Beschlagnahme des Vermögens des Angeschuldigten; vgl. § 93.

10. Idealkonkurrenz mit anderen Verbrechen ist beim Hochverrath im Sinne des § 80 nicht ausgeschlossen: Thomsen l. c. s. 204.

§ 81.

1. Ueber die Bedeutung des Wortes „Unternehmen" vgl. § 82.

2. In Betreff des Auslandes und der Ausländer vgl. § 80 n. 3.

3. Auch in den hier vorgesehenen Fällen tritt an Stelle der lebenslänglichen Zuchthaus- die Todesstrafe, wenn sie in einem in Kriegszustand erklärten Theile

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 68; II. Entw.: § 79; Pr. StGB.: § 61.] Vgl. §§ 80. 82—86. 4 Nr. 1. 2; 20. 90. 93. 94. 98. 102. 139; EG. § 4; Mil.-StGB. § 56.

---

des Bundesgebietes oder während eines gegen den Bund ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze verübt werden: EG. § 4.

Zu Nr. 1.

4. „Bundesfürsten" sind hier nur die Landesherren der einzelnen Bundesstaaten; vgl. § 80 n. 4—6.

5. Diese Nummer umfaßt auch den Fall eines an einem Bundesfürsten verübten Todtschlags (vgl. § 82); vgl. John, HH. III, 18, Knitschky, Hochverrath s. 139, Thomsen b. Böditer III, 201 (Tödtung im allgemeinsten Sinne des Worts). Beim vollendeten Morde kommt, gemäß § 73, an Stelle des § 81 der § 211 zur Anwendung, indem überhaupt eine Idealkonkurrenz der Fälle der Nr. 1 mit anderen Verbrechen nicht ausgeschlossen ist: Thomsen s. 204 ff.

6. Auf die Dauer der „Gefangennahme" kommt Nichts an, eine vorübergehende (z. B. um den Fürsten an einem Regierungsakte zu hindern) genügt: Knitschky s. 134.

7. Abgesehen von dem unter n. 6 Gesagten, fällt die Nöthigung des Landesherren zu einem Regierungsakte unter kein Gesetz, insofern nicht die Voraussetzungen des § 240 zutreffen (§ 114 paßt nicht, da der Fürst kein Beamter ist): Knitschky s. 117; vgl. John s. 13.

Zu Nr. 2.

8. „Verfassung" ist die Gesammtheit der in einem Staate geltenden Rechtsgrundsätze, welche die Organisation der Staatsgewalt, die Rechte des Volkes und das gegenseitige Verhältniß beider regeln: Knitschky s. 106. — Eine „Aenderung der Verfassung" ist anzunehmen, sobald ein wesentlicher Bestandtheil derselben anders gestaltet wird: ML. s. 796; vgl. BL. s. 348 n. 2; *contra:* John s. 13. Daß die betr. Vorschrift im Staatsgrundgesetz ausgesprochen sei, wird nicht erfordert; ebenso: Schütze s. 234 n. 15, Olsh. n. 6; *contra:* Rubo s. 556.

9. Nur eine „gewaltsame" Aenderung fällt unter Nr. 2; es muß sich also wenigstens um die eventuelle Anwendung einer physischen Gewalt handeln: ML. l. c.; bloße Drohungen genügen noch nicht. BL. s. 363 hält das Erforderniß der Gewaltsamkeit ev. auch durch Mißbrauch der Amtsgewalt erfüllt; vgl. ML. l. c.; *contra* (wohl mit Recht): Knitschky s. 152.

Zu Nr. 3. 4.

10. Diese Fälle können leicht mit den in § 90 Nr. 1. 2 vorgesehenen Fällen des Landesverraths ideell zusammentreffen; vgl. auch § 87 n. 2.

11. Unter den Begriff „Gewalt" fällt auch der Krieg; wenngleich der reguläre Krieg an sich unter den Normen des Völkerrechts steht, und nach diesen die Thätigkeit derjenigen Personen beurtheilt werden muß, welche nach Verfassung und Gesetzen ihres Heimathlandes berufen sind, bei der Entscheidung über Krieg oder Frieden mitzuwirken, oder nach Ausbruch des Krieges an demselben als Combattanten theilzunehmen, so sind dennoch deutsche Staatsangehörige und die in Deutschland unter dessen Schutz wohnenden Ausländer vor der Anwendung der Nr. 3 durch solche völkerrechtliche Normen nicht geschützt: RII. III. 13./18. Juni 87 (E. XVI, 165).

12. Ein Unternehmen, welches die Umwandlung eines ganzen Bundesstaats in Reichsland bezweckt, fällt nicht unter Nr. 4, sondern unter Nr. 2: Olsh. n. 7; *contra:* Knitschky s. 149; v. Liszt s. 498 nimmt weder das Eine noch das Andere an.

13. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft (Abs. 2) vgl. § 20; in Betreff der neben ersterer Strafart statthaften Aberkennung der 2c. Ehrenrechte vgl. § 32 n. 3. — Die Festungshaft kann hier bis zu 15 Jahren steigen; vgl. § 17 n. 2; *contra:* Sont. s. 173.

14. Der Verlust der öffentlichen Aemter ist nicht dadurch bedingt, daß eine mindestens dreimonatige Freiheitsstrafe verhängt werde (§ 32). — In Betreff der geistlichen Aemter vgl. EG. § 6 n. 6.

§ 82. Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

[I. Entw.: § 69; II. Entw.: § 80; Pr. StGB.: § 62.] Vgl. §§ 80. 81. 83—86; 4 Nr. 1. 2; 43. 93. 94. 102. 139; Mil.-StGB. § 56.

---

§ 82.

1. Dieser § enthält keine selbständige Strafvorschrift, sondern erläutert zunächst nur den § 81, bzw. den dort gebrauchten Ausdruck „unternehmen", ohne darum jedoch, wie aus §§ 83, 85, 86 erhellt, von seiner Begriffsbestimmung die Fälle des § 80 gänzlich auszuschließen; vgl. § 83 n. 2; § 85 n. 21; § 86 n. 1.

2. Eine „Handlung, durch welche ein Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll", kann nur da angenommen werden, wo mit den Ausführungshandlungen der Anfang gemacht, das Verbrechen also versucht ist. (Wie die C. C. C. die „unterstandenen", so stellt das Pr. ALR. die „unternommenen" Verbrechen geradezu den „ausgeführten", d. h. vollendeten gegenüber und braucht daher den Ausdruck „Unternehmen" recht eigentlich als technische Bezeichnung für den strafbaren Versuch.) Gleichwohl ist das Wort „Unternehmen" hier insofern nicht gleichbedeutend mit „Versuch", als es gleichzeitig die Vollendung der gewollten That umfassen soll. Dasselbe deutet daher an, daß der Versuch mit in den Begriff des vollendeten Verbrechens gezogen und gleich diesem zu bestrafen ist; vgl. n. 4. 7, BL. s. 351, RII. III. 10./21. Okt. 81 (E. V, 60), OT. 19. Febr. 78 (O. XIX, 75: in dessen Motiven daher bei Mißthaten im Sinne der §§ 81. 82. 114. 159 wie bei denen der §§ 85. 110—112. 130. 130a die objektive Möglichkeit eines rechtswidrigen Erfolges gefordert wird); *contra:* Rubo s. 557 (der § 43 habe objektive, § 82 subjektive Voraussetzungen, jener verlange einen Anfang der Ausführung, dieser nur ein Handeln in der Absicht, das Vorhaben zur Ausführung zu bringen; dazu seien selbst untaugliche Mittel ausreichend). Vgl. Thomsen b. Böbiker III, 125 ff.

3. „Vorhaben" ist der Wille, die That zu begehen.

4. Aus dem Gesagten (n. 2) folgt, daß von einem (geringer zu bestrafenden) Versuche des Verbrechens (§ 44) keine Rede sein kann: Rüb. n. 1, Meyer s. 80, Thomsen l. c. s. 201; *contra:* Schütze s. 236, Schw. s. 293, ML. s. 253. Desgleichen wird in den Fällen des § 81 sowenig, wie in denen der §§ 83—86 die Strafbarkeit durch Rücktritt rc. (§ 46 Nr. 1. 2) ausgeschlossen: OT. 7. Febr. 55 (GA. III, 230), § 83 n. 7, Meyer s. l. c., Thomsen s. 185; *contra:* BL. s. 351, Schütze l. c.

5. Theilnahme an einem „Unternehmen" ist möglich und nach den allgemeinen Grundsätzen strafbar: ebenso: Thomsen l. c. s. 199.

6. Vorbereitungshandlungen zu einem Hochverrathe, bei welchem es noch nicht zu einem Anfange der Ausführung gekommen ist, sind nach Maßgabe der §§ 83—86 zu bestrafen.

7. Im RT. ward es gelegentlich ausgesprochen, daß die Begriffsbestimmung des § überall maßgebend sei, wo das StGB. sich der Wendung: „wer es unternimmt, zu ...." bedient: Sten.-Bericht s. 431 (Abg. Bürgers); vgl. §§ 102. 105. 114. 357. Das gilt indessen nicht allgemein; vgl. § 159 n. 1, § 360 n. 26. Wo ein besonderes Gesetz das „Unternehmen" einer Handlung mit Strafe bedroht, ist jene Begriffsbestimmung zwar nicht unbedingt maßgebend, jedoch wesentlich zur Erläuterung zu benutzen; z. B. VZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 134 ff. Demgemäß ist das Unternehmen einer verbotswidrigen Ein-, Aus- oder Durchfuhr (Kontrebande) vollendet, sobald eine Handlung verübt ist, durch welche das betr. Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte, selbst wenn es noch nicht zur Einfuhr rc. gekommen, die einzuführende rc. Sache noch nicht über die Grenze gebracht ist: OT. 6. Jan. 65, 14. Dez. 71 (O. V, 401; XII, 650); vgl. cit. VZollges. § 136 Nr. 5. Dagegen kann von dem „Unternehmen, eine (zu entrichtende) Abgabe zu hinterziehen", nicht die Rede sein, bevor das die Zahlungspflicht begründende Ereigniß (z. B. das Passiren der Zollgrenze, der Chausseegeldhebestelle rc.) stattgefunden hat; vgl. cit. VZollges. § 135 (welcher die Strafe nach der „vorenthaltenen"

§ 83. Haben Mehrere die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet, ohne daß es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen ist, so werden dieselben mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter zwei Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 70; II. Entw.: § 81; Pr. StGB.: § 63.] Vgl. §§ 80. 81. 84—86; 4 Nr. 1. 2; 14. 17. 20. 93. 94. 102. 139; Mil.-StGB. § 56.

§ 84. Die Strafvorschriften des § 83 finden auch gegen denjenigen Anwendung, welcher zur Vorbereitung eines Hochverraths entweder sich mit einer auswärtigen Regierung einläßt

---

Abgabe bemißt): RIII. 6. Nov. 80 (R. II, 470), Antr. des Pr. GStA.'s (O. VII, 620). — Blos vorbereitende Handlungen fallen auch bei Spezialgesetzen nicht unter den Begriff des Unternehmens; vgl. RIV. 9. Juni 85 (R. VII, 365).

§ 83.

1. Zwei Personen sind als „Mehrere" anzusehen (vgl. Pr. StGB. § 63: „zwei oder mehrere").

2. „Hochverrätherisches Unternehmen" umfaßt hier die durch die §§ 80. 81 vorgesehenen Handlungen.

3. Es wird ein bestimmtes (konkretes) Unternehmen der fraglichen Art (n. 2) vorausgesetzt; allgemein hochverrätherische Pläne und Bestrebungen gehören nicht hierher: Motive zum Pr. StGB. S. 24.

4. Ein „Verabreden" liegt nur dann vor, wenn die Einigung der Berathenden, der Entschluß, das Unternehmen auszuführen, erfolgt ist: KBII. S. 46. Dagegen brauchen die Mittel, die Art und Zeit der Ausführung noch nicht genau *bestimmt* zu sein. Eine solche Verabredung kann zwischen mehreren Mitthätern und ebenso zwischen Thäter und Gehülfen stattfinden; dagegen enthalten die Anstiftung und die Annahme einer solchen keine „Verabredung" zur Ausführung. *Namentlich* ist in dem bloßen Anwerben zu einer auf ein hochverrätherisches Unternehmen abzielenden Vereinigung, selbst in Verbindung mit dem dadurch herbeigeführten *Eintritte* in jene Vereinigung, noch keine „Verabredung", sondern nur eine Anstiftung zu erblicken: RII. III. 10./21. Okt. 81 (E. V, 60).

5. Der Anstifter der Verabredung mehrerer Anderer ist aus § 48, der Gehülfe *zur* Verabredung aus § 49 zu bestrafen.

6. Ist es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen, so scheidet § 83 aus; es kann dann nicht auch wegen der vorhergegangenen Verabredung gestraft werden.

7. Einen Versuch der in den §§ 83—86 vorgesehenen Verbrechen giebt es nicht; *ebenso:* Thomsen b. Böditer III, 201; demgemäß kann auch nicht von einem Straflosigkeit herbeiführenden Rücktritte die Rede sein; vgl. § 82 n. 4; *contra* (in Betreff des letzteren Punkts): Schütze S. 237, Schw. n. 2, Olsh. n. 2.

8. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft vgl. § 20; § 81 n. 11. — Der Höchstbetrag der Festungshaft bleibt, wenn mildernde Umstände vorhanden sind (Abs. 2); *contra:* Sont. S. 173.

§ 84.

1. Das zu § 83 n. 3. 7 Bemerkte gilt auch für den Fall des § 84.

2. Hier bedarf es keiner Verabredung (§ 83), es genügt ein „Sich-Einlassen mit einer auswärtigen Regierung", d. h. also ein Verhandeln mit derselben,

oder die ihm von dem Reiche oder einem Bundesstaate anvertraute Macht mißbraucht oder Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt.

[I. Entw.: § 71; II. Entw.: § 82; Pr. StGB.: § 64.] Vgl. §§ 80—83. 85. 86; 4 Nr. 1. 2; 93. 102. 139. 141; Mil.-StGB. § 56.

§ 85. Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zur Ausführung einer nach § 82 strafbaren Handlung auffordert, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 72; II. Entw.: § 83; Pr. StGB.: § 65.] Vgl. §§ 80—84. 86; 4 Nr. 1. 2; 14. 17. 20. 93. 102. 110. 111. 139. 184; Mil.-StGB. § 56; Preßges. v. 7. Mai 1874 §§ 3. 21—23.

Preußen: Vgl. Vereinsges. v. 11. März 1850 § 9 (GS. s. 279).

---

welches dahin abzielt, ein gewolltes hochverrätherisches Unternehmen (im Sinne des § 80 oder § 81) herbeizuführen, zu erleichtern oder zu fördern; somit kommt es nicht darauf an, ob die Ausführung des Hochverraths bereits beschlossen ist (§ 83 n. 4): OT. (Pl.) 28. Nov. 53 (GA. II, 256; beil.). Ob die Initiative vom Angeklagten oder von jener Regierung ausging, ist gleichgültig.

3. Unter den Begriff einer „auswärtigen Regierung“ (im Gegensatze zu einer ausländischen: § 87) fällt auch eine andere Bundesregierung; ebenso: BL. s. 353, Schütze s. 238, ML. s. 798; *contra:* Rubo n. 2, Olsh. n. 3.

4. Als vom Reiche 2c. „anvertraute Macht“ ist die von Staatswegen übertragene Gewalt über andere Personen anzusehen; ebenso: Schütze l. c.; *contra:* Blum n. 3, Olsh. n. 4; der Mißbrauch eines anderen vom Staate geschenkten Vertrauens z. B. eines Amtsgeheimnisses gehört nicht hierher, fällt aber unter § 92 Nr. 1. Jene Worte sind nicht auf militärische Verhältnisse zu beschränken; auch ein Civilbeamter gehört hierher, wenn er eine Anzahl Unterbeamte (z. B. Förster, Steuerbeamte) befehligt; *contra:* Rubo n. 3.

5. „Mannschaften“ deutet auf eine Mehrheit (bewaffneter oder zu bewaffnender) Personen, welche ein disciplinirtes Ganze bilden, oder zu einem solchen eingeübt werden sollen. Den Gegensatz bilden „bewaffnete Haufen“ (§ 127).

6. Unter „Waffen“ sind hier nur Waffen im technischen Sinne verstanden: RI. 22. Nov. 88 (E. XVIII, 367: Mot.)

§ 85.

Inhalt:

1. Im StGB. ist der mehrfach gebrauchte Ausdruck „öffentlich“ absichtlich nicht näher definirt, weil er nicht überall denselben Umfang hat, sich vielmehr nach dem Zwecke und den sonstigen Voraussetzungen der verschiedenen Strafbestimmungen verschieden gestalten kann. Das sprechen die Mot. s. 87 ausdrücklich aus und bemerken im Allgemeinen: „eine Handlung sei als „öffentlich“ geschehen nur dann zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen sei, daß sie unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte; dagegen liege keine Oeffentlichkeit vor, wenn eine Handlung nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war, und (von Zufälligkeiten abgesehen) auch nur von diesen bemerkt werden konnte“; vgl. früheres K. Sächs. StGB.

Art. 125, demzufolge „eine Mittheilung für eine öffentliche zu erachten ist, wenn sie nicht an einzelne durch geschäftliche, häusliche oder freundschaftliche Verhältnisse verbundene Personen gerichtet ist, und sich nicht mit Hinsicht auf diese Verhältnisse sowie auf Ort, Zeit und Art und Weise der Mittheilung als eine vertrauliche und private darstellt". — Hiernach läßt sich allgemein nur sagen, daß das „Oeffentliche" den Gegensatz zum Abgeschlossenen, individuell Begrenzten und Beschränkten bilde; es bedarf einer gewissen Allgemeinheit der Wirksamkeit je nach den verschiedenen Richtungen, in welchen die „Oeffentlichkeit" von Bedeutung sein kann (z. B. der Wahrnehmbarkeit, der Zugänglichkeit des Orts, der Ruhe, des Friedens zc.).

2. Soll die Oeffentlichkeit einer Handlung auf ihrer Wahrnehmbarkeit für Andere beruhen, so genügt es nicht, wenn sie so vorgenommen wird, daß sie nur zur Kenntniß einer oder einzelner in einer näheren Beziehung zum Handelnden stehenden Personen gelangen sollte oder konnte. Dies gilt unter Umständen selbst dann, wenn diese Beziehung keine rechtlich oder seit längerer Zeit begründete, sondern ein bloß vorübergehendes Verhältniß war, wie z. B. das Verhältniß einer in einem Gastzimmer, dem Wagen einer öffentlichen Verkehrsanstalt zc. sich zusammenfindenden Mehrheit, vorausgesetzt, daß sich zwischen Allen ein Vertraulichkeits-Verkehr entwickelt hat. Im entgegengesetzten Falle kann auch eine in einem (im Fahren begriffenen) Eisenbahn- oder Postwagen (Omnibus) vorgenommene Handlung als „öffentlich" verübt angesehen werden; vgl. RIII. 26. März 81 (R. III, 167), OT. 8. Jan. 63 (O. III, 196).

3. Ist jene Wahrnehmbarkeit für Andere (n. 2) vorhanden, so kommt es nicht darauf an, ob die Oertlichkeit, wo die Handlung stattfand, oder von welcher sie ausging, öffentlich, d. h. allgemein zugänglich war: OT. 30. Juli 70, 10. Nov. 71 (O. XI, 387; XII, 576); vgl. § 3 n. 8.

4. Die „Oeffentlichkeit" kann ihren Grund in der Allgemein-Zugänglichkeit des Orts haben, an welchem eine Handlung verübt wird, bezw. in der Möglichkeit, daß sich andere Personen (in unbegrenzter Zahl) dem Handelnden anschließen (z. B. „öffentliche Zusammenrottung": § 115). Diese Allgemein-Zugänglichkeit braucht dem Orte nicht für immer beizuwohnen; ebensowenig wird erfordert, daß sie ihren Grund in einem begründeten Rechte habe; ein rein thatsächliches, lediglich auf Vergönnung, Nicht-Hindern Seitens des zur Ausschließung Berechtigten beruhendes Verhältniß kann genügen: OT. 4. März 69 (O. X, 125). Sonach kann auch ein Privatraum durch eine zeitweilig gewährte allgemeine Zugänglichkeit für diese Zeit zum öffentlichen werden, sowie umgekehrt ein sonst öffentlicher Ort, z. B. ein öffentlicher Platz, das Gastzimmer eines Wirthshauses zc., durch zeitweise Absperrung jene Natur verlieren kann. Ein offen liegender Privatraum, z. B. ein im freien Felde liegendes Grundstück gehört an sich noch nicht hierher, obgleich er dem freien Zutritte jedes Vorübergehenden offen steht; er wird aber zum öffentlichen Orte, sobald sich auf ihn aus irgend einem Anlasse eine unbegrenzte Mehrheit (berechtigter oder unberechtigter Weise) begeben hat, ohne daß es vom Eigenthümer gehindert wurde oder gehindert werden konnte: OT. 29. Apr. 69 (O. X, 275).

5. Die allgemeine Zugänglichkeit (n. 4) braucht nicht eine durchaus unbegrenzte, an keine Bedingung geknüpfte zu sein. Insbesondere fällt mit der Ausschließung einzelner Persönlichkeiten oder Kategorien von Personen, desgleichen mit der Aufstellung gewisser Bedingungen, von deren Erfüllung der Zutritt abhängig gemacht wird (z. B. Einladung, Eintrittsgeld, Lösen einer Eintrittskarte, Einführung durch einen Andern), der Begriff der Oeffentlichkeit noch nicht weg, so lange die Versammlung dadurch nicht den Charakter einer abgeschlossenen, individuell ausgewählten, durch spezielle wechselseitige Beziehungen miteinander verbundenen annimmt; vgl. Art. 125 des Sächs. StGB.'s (n. 1). Es kann daher auch die Versammlung der Mitglieder eines Privatvereins, zumal wenn dessen Zweck gerade auf die Erörterung allgemeiner (öffentlicher) Angelegenheiten gerichtet ist, für öffentlich erachtet werden, selbst wenn Nichtmitglieder nicht zugelassen sind. Ebenso ist es unbedenklich statthaft, einen allen Personen einer gewissen Kategorie, Richtung, Liebhaberei zc. (z. B. allen Spiellustigen) zugänglichen Ort als öffentlich zu betrachten.

6. Die allgemeine Zugänglichkeit des Orts genügt für sich allein nicht, um eine dort vorgenommene Handlung zur öffentlichen zu machen, so lange sich dort

nicht grade in Folge jener unbeschränkten Zugänglichkeit Personen befinden, welchen die Handlung in einer nicht individuell begrenzten Weise wahrnehmbar wird; daher ist eine Handlung nicht „öffentlich", wenn sie zwar an einem öffentlichen Orte, aber so verübt wurde, daß sie nur von einem individuell begrenzten Kreise (n. 1), nicht auch von dritten Personen wahrgenommen werden sollte oder konnte: OT. 29. Apr. 69, 24. Jan. 77 (O. X, 275; XVIII, 67); vgl. RIII. 13. Dez. 79 (R. I, 143).

7. Demgemäß genügt die Oeffentlichkeit des Orts nicht, um einer Handlung den Charakter einer öffentlich verübten beizulegen, wenn sie dort nur von derjenigen Person wahrgenommen werden konnte, gegen welche sie verübt wurde; vgl. § 183 n. 4, § 200 n. 4.

8. Nach dem Angeführten (n. 1—7) ist die Frage, ob im Einzelfalle Oeffentlichkeit im Sinne des anzuwendenden Gesetzes vorliege, eine überwiegend thatsächliche; ebenso: RIII. 26. März 81 (R. III, 167); ihre Lösung steht im schwurgerichtlichen Verfahren den Geschworenen zu.

9. Bei öffentlich begangenen Mißthaten wird der Dolus (in Betreff der Oeffentlichkeit) durch das Bewußtsein erfüllt, daß die betr. Handlung zur Oeffentlichkeit gelange; einer hierauf gerichteten Absicht bedarf es nicht.

10. In dem durch § 85 vorgesehenen Falle kommt für den Begriff der Oeffentlichkeit wesentlich in Betracht, daß die Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen, wenn sie öffentlich geschieht, nur dann Aussicht auf Erfolg haben wird, wenn sie in weiten Kreisen Verbreitung und Anklang findet; der Zusatz „vor einer Menschenmenge" soll nicht das „öffentlich" erläutern, stellt vielmehr ein selbstständiges, weitergehendes Merkmal dar.

11. Für den Begriff der „Menschenmenge" sind ähnliche Gesichtspunkte maßgebend, wie für den der Oeffentlichkeit. Auch hier ist das Ungemessene, nicht individuell (z. B. durch ausdrückliche Verabredung: Dresd. 27. Apr. 74 (StZ. IV, 284) Begrenzte das Entscheidende; daher genügen zwei Personen nicht. Ebensowenig reicht es hin, die Anwesenheit „mehrerer" Personen oder einer bestimmten Mehrheit von Personen festzustellen: OT. 2. Apr. 75 (O. XVI, 265), Dresd. 27. Juli 74 (StZ. IV, 284). Vgl. Olsh. § 110 n. 7 (fordert eine durch einander gemengte, mithin ungeordnete Vielheit).

12. Die Aufforderung muß „vor" der (sich zusammen befindenden) Menschenmenge gemacht sein; eine successive an eine Mehrheit getrennter Personen gerichtete Aufforderung gehört nicht hierher. Gleichgültig ist, aus welcher Veranlassung und zu welchem Zweck sich die Menge zusammengefunden hat.

13. Es genügt, wenn die Aufforderung „vor einer Menschenmenge" geschieht; sonach ist nicht erforderlich, daß sich dieselbe an die Menge in ihrer Gesammtheit richte, vielmehr reicht es in dieser Beziehung aus, wenn sie dahin abzielt, bei Einzelnen (nicht individuell erkennbar Gemachten) aus jener Menge den Willen zur Begehung der betr. That hervorzurufen (n. 20), zumal wenn diese Einzelnen in irgend einer Weise zusammen gehören: Dresd. 4. Dez. 71 (StZ. I, 267); unter Umständen kann es sogar genügen, wenn der Wille nur dahin ging, daß (irgend) ein Einzelner aus der Menge dadurch zur That (z. B. Königsmord) bestimmt werde. — Dagegen muß die Aufforderung in einer der Menge im Allgemeinen verständlichen Weise (z. B. in einer ihr bekannten Sprache, mit vernehmbarer Stimme) gemacht sein, weil die Handlung gerade durch die weite Verbreitung und die dadurch hervorgerufene größere Gefahr charakterisirt wird. Daß Jeder der Anwesenden die Aufforderung gehört und verstanden habe, ist nicht erforderlich; selbst des Nachweises, daß und wer der Anwesenden sie verstanden habe, bedarf es nicht; ebenso: RII. III. 5. Okt. 82 (E. VII, 113); vgl. n. 17.

14. Die „Verbreitung von Schriften ꝛc." braucht hier keine öffentliche zu sein; es kann vielmehr als solche jede Mittheilung an einen größeren Personenkreis (z. B. die Arbeiter einer Fabrik) angesehen werden, auch wenn die Personen, an welche sie gelangen soll, individuell genau bestimmt sind; doch ergiebt der übrige Inhalt des §, daß der Begriff der Verbreitung hier ein Inverkehrsetzen der Schrift, eine Handlung versteht, durch welche jene dem Publikum, — mögen dabei auch bestimmte Personen in's Auge gefaßt sein — zugänglich gemacht wird und liegt daher kein Fall des § 1 vor, wenn der Thäter die Schrift nur wenigen Einzelnen

vertraulich d. h. mit der Absicht mittheilt, die Mittheilung auf diese Personen zu beschränken; überhaupt kommt bei der Frage, ob eine Verbreitung im Sinne des § gegeben sei, die Absicht des Thäters wesentlich in Betracht; ist diese auf ein Inumlaufsetzen der Schrift gerichtet, — und das kann namentlich da angenommen werden, wo die Schrift einem andern zur unumschränkten Verfügung überlassen wird, — so erscheint es als belanglos, wie vielen Personen jene wirklich zugänglich gemacht ist, dann beginnt vielmehr die Verbreitung schon mit der Mittheilung an Eine Person, welche die weitere Circulation [sei es im Original sei es mittels Vervielfältigung desselben, an eine nicht begrenzte Zahl von Personen (: RII. 28. Sept. 83, E. IX, 71)] herbeiführen soll; so: RII. III. 5. Okt. 82 (cit. n. 13); desgleichen mit der Versendung, bezw. mit der Aufgabe zur Post, sollte die Schrift auch nicht in die Hände des Adressaten gelangen: RII. III. 10. Okt. 87 (R. IX, 490: die begonnene Verbreitung sei eben schon Verbreitung); vgl. auch (speziell rücksichtlich des eventuellen Dolus): RIII. 6. Nov. 84 (R. VI, 703: Fall des § 184) und auf der anderen Seite Münch. 13. Febr. 80 (BE. IX, 514). Die Verbreitung braucht daher keine Mehrheit von Exemplaren zum Gegenstande zu haben: genügt doch auch der „öffentliche Anschlag" ꝛc. eines Exemplars (n. 15); das Gegentheil folgt nicht aus der (im StGB. häufig gebrauchten) Mehrzahl: „Schriften": RIII. 22. Okt. 83 (E. IX, 292), Schütze f. 236 n. 26, Dochow, HH. III, 352, Schw. Preßges. f. 10 (vgl. RPreßges. §§ 3. 21. 22). — Hiernach kann die Auflegung eines Exemplars in einem öffentlichen Lokale genügen; vgl. OT. 26. Juni 68 (O. IX, 111), nicht aber diejenige in einer geschlossenen Gesellschaft, noch die öffentliche Vorlesung der Schrift; vgl. § 200 n. 4, RI. 23. Dez. 86 (E. XV, 118); *contra:* Schw. l. c. f. 9, noch die Mittheilung des Manuscripts an den Drucker, oder die eines Druck-Exemplars an den Corrector oder die Abgabe eines Pflicht-Exemplars; vgl. OT. 8. Okt. 74 (O. XV, 643), Schw. l. c.; ebenso erblickte RII. 28. Sept. 80 (E. II, 270: betr. eine Anklage aus § 166) in der Abgabe eines blos vermeintlichen Pflichtexemplars keine Absicht der Verbreitung, nahm jedoch, in Ermangelung besonderer Nebenberedungen, das Gegentheil an bezüglich der Aushändigung einer Anzahl von Druckexemplaren an den Verfasser, gleichviel, ob sie Grund einer Vertragspflicht oder schenkungsweise erfolge. — Die gleiche Bedeutung, wie im § 85, hat der Ausdruck „Verbreitung" in den §§ 110. 111. 184; so: RIII. 22. Okt. 83 (E. IX, 292); vgl. § 184 n. 7; eine theilweis andere in den §§ 131. 186. 187.

15. Ein „öffentlicher Anschlag" oder eine „öffentliche Ausstellung" ist anzunehmen, sobald ein Einzel-Exemplar einer Schrift räumlich in eine solche Lage gebracht ist, daß eine nicht individuell begrenzte Mehrheit von Personen von ihrem Inhalte Kenntniß nehmen kann. Im RPreßges. § 3 wird das Auslegen dem „Ausstellen" gleich behandelt.

16. Der § 85 hebt nur die Verbreitung ꝛc. von „Schriften und anderen Darstellungen" hervor, während die §§ 186. 187. 200 außerdem auch noch „Abbildungen" erwähnen. Die Auslassung dieser in § 85 hat offenbar nur darin ihren Grund, weil durch bloße Abbildungen eine Aufforderung der fraglichen Art nicht leicht wird begangen werden; eventuell wäre es nicht bedenklich, solche unter den Begriff der „andern Darstellungen" zu bringen.

17. Bei der durch „Verbreitung oder öffentlichen Anschlag ꝛc. von Schriften ꝛc." bewirkten Aufforderung genügt es, wenn jene in der angegebenen Weise zugänglich gemacht sind; es kommt dann weiter nicht darauf an, ob demzufolge wirklich Andere vom Inhalt Kenntniß genommen haben: RII. III. 5. Okt. 82 (E. VII, 113), OT. 6. Juni 74 (O. XV, 367); vgl. RPreßges. §§ 3. 21, O. IX, 411; *contra:* John u. Dochow, HH. III, 99. 347.

18. Unter „Schriften und Darstellungen" sind nicht blos mechanisch vervielfältigte zu verstehen, sondern auch geschriebene (gezeichnete).

19. Der Verfasser einer (von einem Andern veröffentlichten) Schrift wird als solcher nicht von der Strafe des § 85 betroffen, insofern bei ihm nicht die Voraussetzungen einer Beihülfe oder Anstiftung zutreffen.

20. „Auffordern" bezeichnet eine an (einen oder mehrere) Andere sich richtende Kundgebung, welche erkennbar dahin abzielt, in jenen den Willen zu einem Handeln (Unterlassen) hervorzurufen: Münch. 13. März 74 (BE. IV, 137); vgl. n. 13. Demgemäß kann auch der Verbreiter einer fremden Aufforderung strafbaren

Inhalts nur dann als Selbstthäter bestraft werden, wenn er selbst eine solche Absicht verfolgte; *contra:* RIII. 5. Okt. 82, OT. 5. Okt., 9. Dez. 75, 12. Dez. 76, 14. Juni 77 (E. VII, 113; O. XVI, 631. 786; XVII, 815; XVIII, 426: schon das Bewußtsein genüge, daß der Inhalt bzw. die Verbreitung des Schriftstücks geeignet sei, bei den Personen, in deren Hände die Schrift gelangen soll, oder nach der Vorstellung des Verbreiters gelangen kann, den Willen zum Handeln im Sinne der Aufforderung hervorzurufen: in den vom OT. entschiedenen, sämmtlich Anklagen aus § 110 bezw. § 111 betreffenden Fällen waren die Beschuldigten Zeitungsredacteure, hinsichtlich deren § 20 Abs. 2 des RPreßges.'s freilich eine Sonderbestimmung trifft, welche auch in den Erkenntnissen speziell bezogen wurde, aber nur, um darzuthun, daß die Absicht, ein historisches Aktenstück dem Leserkreise der Zeitung nicht vorzuenthalten, kein Strafausschließungs-Umstand im Sinne jener Gesetzesstelle sei; OT. 14. Juni 77 erwog sogar ausdrücklich, — in Widerspruch freilich mit RIII. 16. März 81, E. III, 433, — daß bezüglich der auf Seiten des Thäters erforderlichen subjektiven Thatbestandsmomente der cit. § 20 Abs. 2 keine Anwendung finde).

21. Daß das Auffordern mit ausdrücklichen Worten geschehe, ist nicht unerläßlich, sofern nur die Kundgebung in unzweideutiger Weise ihren Zweck erkennen läßt. Sonach wird die Strafbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Aufforderung an eine (leicht eintretende) Bedingung geknüpft war. Ein jenen Voraussetzungen (n. 20) entsprechendes Anpreisen kann genügen (der im Entw. enthaltene Zusatz: „wer in gleicher Weise strafbare Handlungen durch Rechtfertigung anpreist" — ward vom RT. gestrichen: Sten. Ber. s. 412; ebenso fanden die Vorschläge, welche der Entwurf der Novelle nach derselben Richtung hin in Betreff des § 85 sowohl als des § 110 machte, im RT. keine Billigung; das schließt es aber nicht aus, in einem solchen Anpreisen geeigneten Falles ein Auffordern zu finden). Nicht minder kann sogar in der Darstellung eines gewissen Verhaltens als Pflicht ohne Rechtsirrthum ein Auffordern erblickt werden; so: OT. 4. Mai 76 (GA. 24 s. 543); vgl. RII. 19. April 81 (E. IV, 106: erachtete es für statthaft, in der Ertheilung des Raths, eine Verordnung nicht zu befolgen, unter Darlegung der mit deren Befolgung verknüpften Nachtheile, eine Aufforderung im Sinne des § 110 zu finden). Dagegen reicht bloßes Anreizen nicht hin; vgl. § 112, welcher dieses neben dem „Auffordern" hervorhebt. — In Betreff der Form, bezw. des Mittels der Aufforderung ist zu bemerken, daß sie auch durch verständliche Handlungen geschehen kann; *contra:* Schw., SGZ. XV, 301.

22. Hier muß zu irgend einer der in § 82 (bezw. in den §§ 80. 81) aufgezählten Handlungen aufgefordert sein, d. h. zu einer bestimmten in ihrer konkreten Gestaltung erkennbaren, unmittelbar (: § 82) zur Ausführung zu bringenden hochverrätherischen Handlung: RI. 10. Juli 80, RII. III, 21. Okt., 5. Dez. 81 (A. II, 210; E. V, 60. 215), OT. (Pl.) 9. Dez. 61 (O. II, 140), Sten. Ber. s. 1165 (die Aufnahme des Wortes „bestimmten" hinter „einer" war im RT. beschlossen; es blieb bei der dritten Lesung in Folge eines Versehens weg). Eine Aufforderung zur Vornahme bloßer Vorbereitungshandlungen (§§ 83. 84. 86) gehört nicht hierher. Dasselbe gilt von der Verbreitung allgemeiner revolutionärer Grundsätze, insofern darin keine Aufforderung der gedachten konkreten Art zu erkennen ist. Dagegen erfordert die Anwendung des § 85 nicht, daß der Auffordernde die Modalitäten der Ausführung (Zeit, Ort und Mittel) angegeben habe: cit. RII. III. 5. Dez. 81.

23. Daß die Aufforderung das betr. hochverrätherische Unternehmen zur Folge gehabt habe, ist nicht erforderlich, im Gegentheil wird dieselbe alsdann nicht nach § 85, sondern gleich der Anstiftung bestraft: § 111 Abs. 1, welcher auch in dem hier vorgesehenen Falle Anwendung findet; vgl. dort n. 8. Doch muß mindestens die objektive Möglichkeit eines solchen Erfolges vorhanden gewesen sein: OT. 19. Febr. 78 (O. XIX, 75).

24. In Betreff der Strafe (Zuchthaus oder Festungshaft) vgl. § 20, § 32 n. 3. Da der Mindestbetrag der Zuchthausstrafe ein Jahr ist, so kann auch Festungshaft nur im Betrage von mindestens einem Jahre verhängt werden. Vgl. Abs. 2.

25. Auch bei diesem (vollendeten) Verbrechen kann von Straflosigkeit wegen freiwilligen Rücktritts rc. keine Rede sein; vgl. § 82 n. 2. 4.

26. Die (vorläufige) Beschlagnahme von Druckschriften, deren Inhalt nach

§ 86. Jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 73; II. Entw.: § 84; Pr. StGB.: § 66.] Vgl. §§ 80—85; 4 Nr. 1. 2; 14. 17. 20. 93. 102. 139; Mil.-StGB. § 56; GVG. § 73 Nr. 2.

§ 87. Ein Deutscher, welcher sich mit einer ausländischen Regierung einläßt, um dieselbe zu einem Kriege gegen das

---

§§ 85. 95 oder 184 strafbar ist, kann ohne richterliche Anordnung (auch außer den Fällen des § 98 Abs. 1 der StPO.) stattfinden: RPreßges. § 23.

§ 86.

1. Auch hier wird die Vorbereitung eines bestimmten hochverrätherischen Unternehmens im Sinne der §§ 80. 81 vorausgesetzt (vgl. § 85 n. 22): RK. 10. Aug. 80, RII. III. 21. Okt. 81 (A. II, 294; E. V, 60), Dresd. 6. Mai 72 (GA. XX, 442), Knitschky s. 167. Verbreitung gefährlicher Lehren und Grundsätze oder die Verfolgung abstracter Theorien genügt nicht: RII. III. 21. Okt. 81, 13./17. Juni 87 (E. V, 60; R. IX, 423), OT. (Pl.) 9. Dez. 61 (O. II, 140). Gleichwohl ist nicht erforderlich, daß alle Modalitäten dieses Unternehmens in Beziehung auf Zeit und Ort der Ausführung, sowie auf die mitwirken sollenden Kräfte und anzuwendenden Mittel feststehen, da eine Vorbereitung erst in der Gewinnung der Mittel und der Gelegenheit der Ausführung besteht, noch braucht die Verabredung schon zur Beschließung der unmittelbaren Ausführung gelangt zu sein: citt. RG. Juni 87, Okt. 81 (: ob mit einer Vorbereitungshandlung die Vorbereitung zum Abschlusse gelangt, oder ob auf ihrer Grundlage noch fernere Vorbereitungsmaßregeln erfolgt, bzw. gewollt seien, berühre den gesetzlichen Thatbestand nicht); vgl. OT. (Pl.) 28. Nov. 53, 9. Okt. 65 (GA. II, 256; O. VI, 374); ebenso fällt die Anwendbarkeit des § dadurch nicht weg, daß der Thäter nicht unter allen Umständen, sondern nur bei einer passenden Gelegenheit die Ausführung des beabsichtigten Unternehmens wollte: OT. 7. Febr. 55 (GA. III, 530). *Contra:* John, HH. III, 37, Knitschky s. 166.

2. Immerhin setzt aber die strafbare Vorbereitung eines hochverrätherischen Unternehmens begreiflich voraus, daß die betreffende Handlung nicht blos bestimmt, sondern auch geeignet sei, in ihrem weiteren dem Willen und Plane des Thäters entsprechenden Verlaufe zu vollendetem Hochverrathe (§ 82) zu führen: RII. III. 13./18. Juni 87 (E. XVI, 165); vgl. Zimmermann, GSaal 33 s. 264, v. Buri, Z. f. StR. II, 241. Dahin gehört das Hinbringen einer zum Hochverrath auffordernden Schrift zur Post, desgleichen die in der Absicht der Verbreitung erfolgte Herstellung eines Plakats, welches zur gewaltsamen Aenderung der Verfassung des Deutschen Reichs und der Bundesstaaten auffordert: RII. III. 30. Dez. 85, 30. Okt. 86 (R. VIII, 656. 653: hier war der Angeklagte auf dem Wege zur Post, bezw. unmittelbar vor dem intendirten Anheften des Plakats verhaftet worden), ferner das Zahlen und Sammeln von Beiträgen, durch welche eine ausländische Verbindung in den Stand gesetzt werden sollte, das von ihr erstrebte Ziel, die gewaltsame Losreißung deutscher Gebietstheile, zu erreichen: cit. RG. Juni 87.

3. Auch die hier vorgesehenen Handlungen werden durch freiwilligen Rücktritt nicht straflos; vgl. OT. 7. Febr. 55 (cit. n. 1), § 83 n. 7.

4. In Betreff der Strafe vgl. § 20, § 85 n. 24, in Betreff der Zuständigkeit des Schwurgerichts bzw. Reichsgerichts GVG. §§ 73. 80. 136.

§ 87.

1. Der in den §§ 87—90 behandelte militärische Landesverrath kann nur von einem Deutschen, von einem Ausländer nur ausnahmsweise in dem durch § 91 Abs. 2 vorgesehenen Falle begangen werden: im Uebrigen wird gegen Ausländer nach Kriegsgebrauch verfahren: § 91 Abs. 1.

2. Der § 87 setzt ein Einlassen mit einer „ausländischen“, also nicht zum

Deutsche Reich zu veranlassen, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 74; II. Entw.: § 85; Pr. StGB.: § 67.] Vgl. §§ 88—93; 4 Nr. 2. 139; Mil.-StGB. §§ 56—61. 160.

§ 88. Ein Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges in der feindlichen Kriegsmacht Dienste nimmt oder die Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wird wegen Landesverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Reiche gehörigen Regierung voraus; vgl. § 84 n. 3, und in Betreff des Begriffs des „sich-Einlassens“ § 84 n. 2. Geschieht das Einlassen ꝛc. zum Zwecke der Vorbereitung oder Durchführung eines hochverrätherischen Unternehmens, so liegt Ideal-Konkurrenz mit Hochverrath in einer der in den §§ 81—86 bezeichneten Formen (und nicht etwa Gesetzes-Konkurrenz) vor: RII. III. 13./18. Juni 87 (E. XVI, 165).

3. Die Handlung muß vor dem Ausbruche des Kriegs stattgefunden haben; sonst kann nur § 88 oder § 89 zutreffen.

4. Der § ist anwendbar, auch wenn die Handlung im Auslande verübt wurde: § 4 Nr. 2.

5. Freiwilliger Rücktritt hebt die Strafbarkeit nicht auf; vgl. John s. 50.

6. Ist der (vom Landesverräther gewollte) Krieg ausgebrochen, so ist die Verhängung der strengeren Strafe nicht durch den Nachweis bedingt, daß dies durch die Thätigkeit des Angeklagten bewirkt, oder daß letztere mindestens eine der mitwirkenden Ursachen gewesen sei; ebenso: Rüd. n. 3, ML. s. 802, Olsh. n. 5 (verlangt jedoch mit Recht einen zeitlichen Zusammenhang; im Uebrigen genüge eine Thätigkeit so untergeordneter Art, daß selbst die Möglichkeit einer Verursachung des Kriegs durch jene undenkbar sei), Wahlberg, Z. f. StR. II, 213; *contra:* Schw. s. 300, John, l. c., Schütze s. 241, Rubo s. 566. — Im Uebr. vgl. § 88 n. 2.

§ 88.

1. Der § wurde durch die Novelle insofern abgeändert, als im Abs. 1 statt „im feindlichen Heere“, im Abs. 3 statt: „in demselben“ jedesmal: „in der feindlichen Kriegsmacht“ gesagt, ferner dem Worte „und“ in Abs. 1. 3 (nach „Dienste nimmt“ bzw. „verbleibt“) das Wort „oder“ substituirt und im Abs. 3 Schlußs. nach „Festungshaft“: „bis zu zehn Jahren“ eingeschaltet ist. Ueber die praktische Bedeutung dieser Aenderungen vgl. n. 3. 6. 9.

2. Ein Krieg ist „gegen das deutsche Reich“ ausgebrochen, sobald sich ein Bundesstaat im Kriege mit einem ausländischen Staate befindet, weil jeder Krieg die Erhaltung des Gebiets des betr. Staates in Frage stellt und der Bund wesentlich „zum Schutze des Bundesgebiets“ (Verfass., Eingang) geschlossen ist; *contra:* Olsh. § 87 n. 3. — Den Anfangspunkt der Zeit des ausgebrochenen Kriegs bildet die erste ausdrückliche oder thatsächliche Kriegserklärung: Meves s. 113.

Ein Deutscher, welcher schon früher in fremden Kriegsdiensten stand, wird, wenn er nach Ausbruch des Krieges in der feindlichen Kriegsmacht verbleibt oder die Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wegen Landesverraths mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 75; II. Entw.: § 86; — Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 68.] Vgl. §§ 87. 89—93; 4 Nr. 2; 17. 20. 139; EG. § 4; BGes. v. 1. Juni 1870 §§ 22. 23; Mil.-StGB. §§ 56—61. 160.

---

3. Durch die Umwandlung des Wortes „feindliches Heer" in „feindliche Kriegsmacht" (n. 1) sollte zum Ausdrucke gebracht werden, daß die Marine mit gemeint sei: Sten. Ber. pro 1875/76 S. 644. — Wer zur „Kriegsmacht" gehört, beurtheilt sich nicht nach den militärischen Einrichtungen des jedesmaligen Feindes, sondern nach denen des D. Reichs. — Es zählen dahin u. A. Trainkolonnen, Feldgensdarmerie, Feld-Post und Telegraphie, Feldgeistlichkeit, Sanitätskorps, Intendantur; so: Rüd. n. 3; vgl. n. 6.

4. Unter „Tragen der Waffen ꝛc." ist die Theilnahme an den kriegerischen Operationen des Feindes zu verstehen, sollte diese auch nur in einem Ausrücken ins Feld, in einer Aufstellung und dergl. bestehen. Einer wirklichen Betheiligung am Kampfe, also eines Gebrauchs der Waffen bedarf es nicht. — Zu den Waffentragenden gehört auch die neben den Marinesoldaten thätige Schiffsmannschaft, sobald sie mit Waffen versehen wird, um nöthigenfalls am Kampfe aktiv Theil zu nehmen: Meves S. 116.

5. Unter „Bundesgenossen" sind nur die wirklich am Kriege Theil nehmenden Mächte zu verstehen.

6. In Folge der Umwandlung des Wortes „und" in „oder" (n. 1) braucht das „Dienstnehmen (Verbleiben) in der feindlichen Kriegsmacht" nicht mehr mit dem „Waffentragen ꝛc." zusammentreffen. Demgemäß würde der §, wenn er in dieser Fassung schon zur Zeit des deutsch-französischen Krieges gegolten hätte, auch auf diejenigen Deutschen anwendbar gewesen sein, welche im französischen Heere in Algier verblieben wären; vgl. Sten. Ber. pro 1875/76 S. 643. Eben deshalb sind von seinen Bestimmungen nicht mehr ausgeschlossen Militärbeamte, Aerzte, Geistliche ꝛc., welche sich nicht selbstthätig am Kampfe betheiligen.

7. Die Strafe des Abs. 3 trifft auch Denjenigen, welcher mit Erlaubniß der Reichs- oder seiner Landesregierung in fremde Kriegsdienste getreten war (BGes. v. 1. Juni 1870 § 23): Sten. Ber. S. 359 ff.

8. Ein „Verbleiben" in den fremden Kriegsdiensten ist nur da anzunehmen, wo die Handlung eine freiwillige war; das erzwungene Verharren in Diensten ꝛc. ist nicht strafbar; vgl. § 52, BGes. v. 1. Juni 1870 § 23.

9. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft vgl. § 20, § 81 n. 11. Das Maximum der letzteren in Fällen des Abs. 3 Schlußs. war ursprünglich funfzehnjährige Festungshaft (§ 17 n. 2). Diese Inkongruenz mit den Strafbestimmungen des 1. Satzes des Abs. 3 hat die Novelle (n. 1) gehoben.

10. Abs. 4 findet, wie seine Stellung am Ende ergiebt, auch im Falle des Abs. 3 und zwar in beiden Fällen sogar dann Anwendung, wenn dem Angeklagten mildernde Umstände zur Seite stehen; ebenso: v. Wächter, GSaal 29 S. 326; *contra:* Oont. S. 139. 152, id. Redaktionsvers. S. 59.

11. Todesstrafe tritt statt der lebenslänglichen Zuchthausstrafe ein, wenn die That in einem in Kriegszustand erklärten Theile des Reichsgebiets begangen wird; EG. § 4.

12. Für den Fall eines gegen das Reich ausgebrochenen Kriegs sind die

§ 89. Ein Deutscher, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder den Truppen des Deutschen Reichs oder der Bundesgenossen desselben Nachtheil zufügt, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 76; II. Entw.: § 87; Pr. StGB.: § 69.] Vgl. §§ 88. 91—93; 4 Nr. 2. 17. 20. 139; Mil.-StGB. §§ 57—61. 160.

§ 90. Lebenslängliche Zuchthausstrafe trifft einen Deutschen, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges

1) Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten, ingleichen Deutsche oder verbündete Truppen oder einzelne Offiziere oder Soldaten in feindliche Gewalt bringt;

Vorschriften des StGB.'s und § 4 des EG.'s in Betreff eines auf dem Kriegsschauplatze verübten Landes- (Kriegs-) Verraths ersetzt durch Mil.-StGB. §§ 160. 57—59.

§ 89.

1. In Betreff des „Ausbruchs eines Krieges" gegen das Reich vgl. § 88 n. 2.

2. Dem Erfordernisse der „Vorsätzlichkeit" ist genügt, wenn der Thäter die äußere Handlung wollte und sich bei Vornahme derselben bewußt war, daß dadurch der feindlichen Macht Vorschub geleistet werde; einer auf letzteres gerichteten Absicht bedarf es nicht; vgl. n. 4; *contra:* John, HH. III, 52.

3. „Feindliche Macht" ist jede im Kriege dem Reiche gegenüber thätige oder verwendbare Kraft; also auch feindliche (vom Staate nicht anerkannte) Frei-Schaaren.

4. Ein „Vorschubleisten" liegt auch in der finanziellen Kräftigung des Gegners, z. B. in der Betheiligung an einer feindlichen Kriegsanleihe, sollte die Absicht auch nur auf Geldgewinn gerichtet gewesen sein: OT. (**Pl.**) 3. April 71 (O. XII, 194), Rüd. n. 1. Andere Beispiele: (freiwilliger) Dienst als Lieferant, Wegweiser: Schütze s. 243. — Ein „Nachtheilzufügen" kann z. B. durch Verzögerung der für das Bundesheer übernommenen Lieferungen, durch Mittheilung falscher Nachrichten 2c. geschehen: Schütze l. c.

3. Das Verbrechen ist erst mit dem Eintritte des Vortheils (Nachtheils) vollendet: Schütze s. 243 n. 39.

6. Rücksichtlich der zu verhängenden Strafe vgl. § 20, § 85 n. 24. 25.

7. Abs. 2 bezieht sich auch auf den Fall, wo wegen mildernder Umstände nur Festungshaft verhängt werden kann; ebenso: v. Wächter, GSaal 29 s. 326; *contra:* Sont. s. 152; id. Redaktionsvers. s. 62 mit Rücksicht auf ein bei der RT.'s-Berathung vorgekommenes Redaktionsversehen; vgl. § 88 n. 10.

8. In Betreff des Kriegsverraths vgl. § 88 n. 12.

§ 90.

1. Im Falle des Kriegszustandes 2c. tritt an Stelle der lebenslänglichen Zuchthaus- die Todesstrafe: EG. § 4.

2. In Betreff des Kriegsverraths vgl. § 88 n. 12.

2) Festungswerke, Schiffe oder andere Fahrzeuge der Kriegsmarine, Kassen, Zeughäuser, Magazine oder andere Vorräthe von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringt oder dieselben, sowie Brücken und Eisenbahnen zum Vortheile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht;
3) dem Feinde Mannschaften zuführt oder Soldaten des Deutschen oder verbündeten Heeres verleitet, zum Feinde überzugehen;
4) Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mittheilt;
5) dem Feinde als Spion dient oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet, oder
6) einen Aufstand unter den Deutschen oder verbündeten Truppen erregt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 76; II. Entw.: § 88; Pr. StGB.: § 69.] Vgl. §§ 87—89. 91—93; 4 Nr. 2; EG. § 4; Mil.-StGB. §§ 57—61. 160.

---

3. Ueber den Begriff des „Vorsätzlichen" vgl. § 89 n. 2.

4. In Betreff des „gegen das Reich ausgebrochenen Kriegs" vgl. § 88 n. 2.

5. In der Nr. 2 ist unter „Vorrath" eine erheblichere Quantität zu verstehen, welche zusammengebracht ist, um die Armee im Bedürfnißfalle zu versorgen; vgl. § 308 n. 6.

6. Die Fassung „Brücken und Eisenbahnen" ist nicht korrekt; die Zerstörung 2c. einer von beiden genügt.

7. „Eisenbahnen" bezeichnet nur die Bahn-Anlage, nicht die Beförderungsmittel: Meves, GSaal 26 f. 256, Schw. f. 303. Diese zählen auch die Pferdebahnen hierher; *contra:* Dresd. 20. April 74 (StZ. V, 164); vgl. § 315 n. 2.

8. Der Ausdruck „Waffen" ist hier (wie im § 88; vgl. dort n. 4) im technischen Sinne zu nehmen. „Kriegsbedürfnisse" sind Gegenstände aller Art, welcher ein kriegführendes Heer bedürfen kann: Lebensmittel, Fourage 2c.

9. Die Worte „zum Vortheile des Feindes" sind in Nr. 2 zugesetzt worden, weil eine solche Zerstörung auch zu dem Zwecke geschehen kann, damit die Gegenstände nicht in die Hände des Feindes fallen.

10. Ueber den Begriff einer „Mannschaft" (Nr. 3) vgl. § 84 n. 5. — Der Ausdruck „Heer" umfaßt die Marine nicht mit; vgl. §§ 31. 34 Nr. 2. 88 n. 3. 112; Mil.-StGB. § 4. — Zum vollendeten Verbrechen gehört, was die „Verleitung der Soldaten, zum Feinde überzugehn" betrifft, daß letztere Folge auch wirklich eingetreten ist: **RI.** 10. Nov. 81 (E. V, 125: Mot.).

11. Die „Aufnahme" sowie das „Verbergen" eines Spions (Nr. 5) sind strafbar, selbst wenn es nicht geschah, um die Spionage zu befördern.

12. Der einem Spion geleistete „Beistand" bezieht sich selbstverständlich auf die Erreichung seiner strafbaren Zwecke; *contra:* Olsh. n. 3 (rechnet dahin jeden Beistand, welcher in rechtswidriger Absicht, z. B. in der Absicht, den Spion der Bestrafung zu entziehen, geleistet wird).

13. Angehörige des Spions bleiben von der Strafe der Nr. 5 nicht frei.

§ **91.** Gegen Ausländer ist wegen der in den §§ 87. 89. 90 bezeichneten Handlungen nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren.

Begehen sie aber solche Handlungen, während sie unter dem Schutze des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats sich innerhalb des Bundesgebietes aufhalten, so kommen die in den §§ 87. 89 und 90 bestimmten Strafen zur Anwendung.

[I. Entw.: § 77; II. Entw.: § 89; Pr. StGB.: § 70.] Vgl. §§ 4. 87—90. 92. 93. 139; Mil.-StGB. §§ 57—61. 160.

§ **92.** Wer vorsätzlich

1) Staatsgeheimnisse oder Festungspläne, oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats erforderlich ist, dieser Regierung mittheilt oder öffentlich bekannt macht;
2) zur Gefährdung der Rechte des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats im Verhältniß zu einer anderen Regierung die über solche Rechte sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt, oder
3) ein ihm von Seiten des Deutschen Reichs oder von einem Bundesstaate aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer andern Regierung zum Nachtheil dessen führt, der ihm den Auftrag ertheilt hat,

wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 78; II. Entw: § 90; Pr. StGB.: § 71.] Vgl. §§ 87—92. 93. 4. 17. 139. 266. 267. 274 Nr. 1; 360 Nr. 1; Mil.-StGB.: §§ 57—61. 160.

---

14. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Festungshaft bis zu fünfzehn Jahren steigen; vgl. § 17 n. 2; *contra*: Sont. s. 173.

§ 91.

1. Ueber den Begriff des „Ausländers" vgl. § 8 n. 4 ff.

2. „Unter dem Schutze des 2c. Reiches 2c." befindet sich, wer (ohne der feindlichen Macht eines mit dem Reiche Krieg führenden Staates anzugehören) sich im Inlande aufhält und dadurch des allgemeinen Schutzes der inländischen Gesetze theilhaftig ist; es bedarf daher keines besonderen in bestimmten rechtlichen Beziehungen sich kundgebenden Schutzverhältnisses: OT. (Pl.) 3. April 71 (O. XII, 194); *contra:* John s. 49 (erheischt die Kenntniß der betr. inländischen Behörde vom Aufenthalte des Ausländers), Rubo s. 575 (ein zeitweises Unterthanenverhältniß zu dem D. Reiche oder einem Bundesstaate); vgl. auch OT. 2. Mai 76 (O. XVII, 297: § 91 begründe eine Ausnahme vom Territorialitätsprinzipe). Sonach gehört auch ein Durchreisender hierher; *contra:* Puch. n. 1. Olsh. n. 1 nimmt dasselbe von in Deutschland internirten Kriegsgefangenen, Schw. s. 300 von nicht-exterritorialen Bevollmächtigten ausländischer Regierungen an.

§ 92.

1. Dieser § hat den sog. diplomatischen Landesverrath zum Gegenstand;

§ 93. Wenn in den Fällen der §§ 80. 81. 83. 84. 87 bis 92 die Untersuchung eröffnet wird, so kann bis zu deren rechtskräftigen Beendigung das Vermögen, welches der Angeschuldigte besitzt, oder welches ihm später anfällt, mit Beschlag belegt werden.

[I. Entw.: § 79; II. Entw.: § 91; Pr. StGB.: § 73.] Vgl. §§ 80—84. 87—92; Mil.-StGB. §§ 56—61. 160; StPO. §§ 480. 333—335.

Preußen: Vgl. Crim.-O. §§ 53. 68. 237. 568; RStPO. § 107.

---

das Strafverbot bezieht sich auch auf das Verhältniß zwischen den einzelnen Bundesstaaten: John, HH. III, 53. Demgemäß sind unter „einer anderen Regierung" (Nr. 1—3) die deutschen Regierungen einbegriffen; vgl. Rubo n. 2.

2. Der § unterscheidet nicht, ob die That (im Inlande) in Kriegs- oder in Friedenszeiten, von In- oder Ausländern verübt wird; wegen einer Verübung im Auslande kann nur der Deutsche verfolgt werden: § 4 n. 2. Bezüglich der Frage, wann die That als im Inlande verübt zu betrachten sei, vgl. § 3 n. 10; die dort citt. RII. III. 12. 19. Mai 84, 11. Febr. 86 (E. X, 420; XIII, 337) betrafen Fälle des § 92 Nr. 1. Geschah die That während eines Krieges, so kann in Ideal-Konkurrenz auch § 90 anwendbar werden. Auf feindliche in das Reich eingedrungene Truppen ist auch diese Bestimmung nicht auszudehnen.

3. Die Nr. 1 versteht unter „Urkunden" nicht lediglich solche Gegenstände, welche als Beweismittel für rechtserhebliche Thatsachen dienen (wie dies bezüglich der Privaturkunden zur Anwendung des § 267 erfordert wird), vielmehr gehören dahin auch andre Urkunden, z. B. solche, die ein bloßes Zeugniß enthalten; vgl. RI. 8. Nov. 80 (E. II, 425: Mot.), v. Buri, GSaal 28 s. 28; *contra:* Olsh. n. 4, Merkel, HH. IV, 444.

4. Die in Nr. 1 neben den Staatsgeheimnissen genannten „Nachrichten" müssen der fremden Regierung unbekannt sein; ob sie im Inlande bekannt sind, ist an sich gleichgültig: RII. III. 12./19. Mai 84 (cit. n. 2).

5. Das Erforderniß der „Geheimhaltung" ist an eine formelle Sekretur, d. h. an einen auf besonderer Vorschrift der zuständigen Behörde beruhenden, jenes Erforderniß nach Außen kenntlich machenden Akt nicht gebunden: RII. III. 12./19. Mai 84 (cit. n. 2).

6. Ebensowenig erheischt die Nr. 1, daß die „Mittheilung" an die fremde Regierung durch den Thäter unmittelbar erfolge; vgl. RII. III. 12./19. Mai 84 (cit. n. 2).

7. Im Falle der Nr. 2 genügt es, wenn die „Rechte" des Staats gefährdet sind, eine Gefährdung des Staats selbst (seiner Existenz) ist nicht erforderlich.

8. In Betreff deer „Vorsätzlichkeit" vgl. § 89 n. 2, RIII. 28. Jan. 80 (E. I, 172: Mot.); welche sonstige Absicht der Thäter hegte, ist gleichgültig; vgl. OT. (Pl.) 10. Nov. 56 (GA. V, 93). Demgemäß bedarf es in den Fällen der Nr. 1—3 nicht der Absicht zu gefährden oder zu beschädigen: es gnügt vielmehr bei Nr. 1 das Bewußtsein, daß die Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des deutschen Reichs ꝛc. erforderlich sei (fehlte es auch hieran, so greift, was die Veröffentlichung von Festungsplänen betrifft, ev. § 360 Nr. 1 Platz), und bei Nr. 2. 3 das Bewußtsein, daß die Handlung die Rechte des Reichs gefährden, bzw. zum Nachtheile des Auftraggebers gereichen werde; ebenso (bezüglich der Fälle der Nr. 1): cit. RII. III. 12./19. Mai 84, (bezüglich der Fälle der Nr. 3): cit. RIII. 28. Jan. 80 (Mot.); *contra* (bezüglich der Fälle der Nr. 2. 3): John, HH. III, 54. 55. Sodann muß in den Fällen der Nr. 2. 3 objectiv jene Gefahr bezw. jener Nachtheil wirklich herbeigeführt sein: Schütze s. 245.

9. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann Festungshaft bis zu fünfzehn Jahren verhängt werden (§ 17 n. 2); *contra:* Sont. s. 173.

§ 93.

1. Die hier vorgesehene Beschlagnahme ist eine Sicherungsmaßregel, welche dem „Angeschuldigten" die Mittel zu ferneren verrätherischen Unternehmungen sowie zu seiner Befreiung oder zur Erschwerung der Untersuchung nehmen soll; vgl. KBII.

Zweiter Abschnitt*).

Beleidigung des Landesherrn.

---

s. 53, Schütze s. 245. Sie ist daher ebensowohl Anwesenden wie Abwesenden gegenüber gestattet, und nicht dadurch bedingt, daß die vorliegenden Verdachtsgründe die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden: Löwe s. 751. Auf dieselbe finden gemäß § 480 der StPO. die Vorschriften der §§ 333—335 ib. entsprechende Anwendung.

2. Die „Untersuchung", deren Eröffnung hier vorausgesetzt wird, ist die förmliche Voruntersuchung durch den in gesetzlicher Weise mit der Sache befaßten Richter (im Gegensatz gegen ein vorbereitendes „Ermittelungsverfahren"); es braucht daher noch nicht zur Eröffnung des Hauptverfahrens gekommen zu sein, vielmehr ist hier § 182 der StPO. maßgebend.

3. Dem „Angeschuldigten" muß ausdrücklich eine der in den citt. §§ vorgesehenen Mißthaten zur Last gelegt sein. StPO. § 177.

4. Die hier gestattete Maßnahme ist für das befaßte Gericht facultativ; die verfolgende Staatsanwaltschaft kann dieselbe beantragen, das Gericht aber auch von Amtswegen dazu übergehen.

5. Die Beschlagnahme ist durch gerichtlichen Beschluß auszusprechen (anzuordnen), und zwar durch Kollegialbeschluß. Daß der Untersuchungsrichter zur Vornahme anderweitiger (zu den Zwecken der Voruntersuchung dienender) Beschlagnahmen (z. B. von Ueberführungsstücken) aus eigner Entschließung übergehen kann, berechtigt nicht zu dem Schlusse, er könne auch die hier fragliche, in ihrem Grunde und Zwecke weiter greifende Anordnung treffen. Wird die Voruntersuchung bei einem anderen als dem zur Entscheidung berufenen Gerichte geführt, so steht diesem auch die Beschlußfassung während jener zu. Nach dem Abschlusse derselben hat dasjenige Gericht, welchem die Eröffnung des Hauptverfahrens obliegt bezw., wenn letztere erfolgt ist, das für das Hauptverfahren zuständige Gericht darüber zu befinden. Vgl. StPO. §§ 480. 333. 347 (letzteren in Betreff der Zulässigkeit der Beschwerde wider den Beschluß), GVG. § 138 Abs. 1.

6. Bezüglich der Vollziehung des Beschlusses (n. 5) vgl. StPO. § 36.

7. Die Wirkungen der Beschlagnahme bestehen gemäß §§ 480. 334 der StPO. darin, daß mit der ersten, im § 333 vorgeschriebenen Bekanntmachung des betr. Beschlusses der Angeschuldigte das Recht verliert, über das Vermögen unter Lebenden zu verfügen, und daß die Vormundschaftsbehörde für Abwesende eine Güterpflege einleitet; die Wirkungen eines dinglichen Arrests (CPO. § 797) treten daher nicht ein. Auch kann die Beschlagnahme an bereits bestehenden Rechten Dritter nichts ändern; deshalb wurde für überflüssig gehalten, die in einzelnen Landesgesetzen enthaltene Bestimmung aufzunehmen, daß den alimentationsberechtigten Angehörigen aus dem Vermögen Unterhalt zu gewähren sei; Mot. z. StPO. s. 207.

8. Dem zur Beschlagnahme berufenen Gerichte steht es in jeder Lage der Sache zu, den ergangenen Beschluß wieder aufzuheben. Von dem Augenblicke an, wo die Sache an ein anderes Gericht übergegangen ist (vgl. n. 5), kann auch nur dieses die Wiederaufhebung aussprechen; vgl. OT. (Pl.) 23. Febr. 65 (O. V, 523). Die Vollziehung eines solchen Aufhebungsbeschlusses wird durch ein vom StA. dagegen ergriffenes Rechtsmittel nicht suspendirt; doch kann von dem Gericht 2c. angeordnet werden, daß dieselbe auszusetzen sei; vgl. StPO. § 349.

9. Die Beschlagnahme kann nur „bis zu deren [der Untersuchung] rechtskräftigen Beendigung" dauern. Letztere liegt außer den Fällen der rechtskräftigen Verurtheilung oder Freisprechung dann vor, wenn der Angeschuldigte rechtskräftig außer Verfolgung gesetzt ist. Doch dürfte arg. §§ 480. 335 der StPO. die ausdrückliche Aufhebung der Beschlagnahme stets geboten sein. In Betreff ihrer Bekanntmachung vgl. § 335 (cit.).

*) **Zweiter Abschnitt.**

1. Die Ueberschrift ist zu enge; der Abschnitt handelt nicht blos von „Beleidigungen", sondern auch von Thätlichkeiten, nicht blos von Handlungen, welche

§ 94. Wer einer Thätlichkeit gegen den Kaiser, gegen seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen den Landesherrn dieses Staats sich schuldig macht, wird mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 88; II. Entw.: § 92; Pr. StGB.: § 74.] Vgl. § 4 Nr. 2; 20. 80. 81 Nr. 1. 2; 96. 98. 185.

---

gegen „den Landesherrn", sondern auch von solchen, welche gegen die Mitglieder der landesherrlichen Familie gerichtet sind; vgl. § 94 n. 1.

2. Insoweit die einzelnen §§ dieses Abschnittes nicht ausdrücklich die Verübung der That „während des Aufenthaltes in einem Bundesstaate" voraussetzen, kann der Deutsche wegen der hier vorgesehenen Verbrechen rc. auch dann verfolgt werden, wenn er sich ihrer im Auslande schuldig machte; vgl. § 4 und dort n. 22.

3. Im Uebrigen vgl. Thl. II. Abschn. I n. 4.

§ 94.

1. „Thätlichkeit" ist eine vorsätzliche unberechtigte körperliche Einwirkung auf den Leib eines Andern, durch welche in diesem gewollter Weise ein unangenehmes Gefühl hervorgerufen wird. Sie unterscheidet sich von der „Mißhandlung" (§ 223) dadurch, daß zu dieser die Hervorrufung eines unangenehmen körperlichen Gefühls gehört, während „Thätlichkeit" auch solche Handlungen umfaßt, welche zwar nicht das körperliche Wohlbefinden stören, wohl aber einen störenden geistigen Eindruck zurücklassen, z. B. eine mittels einer Körperberührung zugefügte Beleidigung; vgl. § 185 n. 16. 17, Dresd. 21. Okt. 71 (SGZ. XVI, 13). — Aus der Ueberschrift des Abschnittes ist nicht zu folgern, daß § 94 sich nur auf die in beleidigender Absicht verübten „Thätlichkeiten" beziehe; KBl. S. 14 erkannte dies in Betreff des (gleichlautenden) § 74 des Pr. StGB.'s ausdrücklich an.

2. Beleidigungen, welche nicht durch unberechtigte Berührung des Körpers vorgenommen werden, fallen nicht unter § 94, sondern unter § 95.

3. Die Anwendbarkeit des § ist durch das Bewußtsein des Thäters bedingt, daß Derjenige, gegen welchen er die Thätlichkeit vornimmt, eine der im § genannten Personen sei.

4. Ueber den Begriff des „Landesherrn" vgl. § 80 n. 4. 5 und § 96 n. 1.

5. Drohung mit einer Thätlichkeit kann nur (geeigneten Falles) unter § 95 fallen.

6. Schließt die Handlung einen Mordversuch oder einen der durch § 81 Nr. 1. 2 vorgesehenen Fälle des Hochverraths in sich, so werden die §§ 80. 81 anwendbar.

7. Bezüglich der Strafe (Zuchthaus oder Festungshaft) vgl. § 81 n. 11.

8. „Minder schwere Fälle" (§§ 94. 96) sind solche, wo die Thätlichkeit eine geringfügige war: mildernde Umstände berücksichtigt Abs. 2 besonders. Die StPO. rechnet das Vorliegen eines „minder schweren Falles" nicht zu den in §§ 262. 295 ib. erwähnten „Umständen"; vielmehr hat statt der Geschworenen das Schwurgericht und zwar nach Stimmenmehrheit darüber zu entscheiden, ob jenes anzunehmen sei; vgl. § 57 n. 18, RII. 10. Febr. 82 (E. VI, 25), Löwe S. 572.

9. Auf den Verlust der Aemter rc. kann neben der Festungshaft auch dann erkannt werden, wenn diese das Maß von drei Monaten nicht erreicht; § 32 findet hier keine Anwendung.

10. Auch wenn bei einem minder schweren Falle mildernde Umstände vorliegen, ist fünfjährige Festungshaft das geringste Strafmaß; dagegen fällt dann der (nur in Abs. 1 angedrohte) Verlust der bekleideten Aemter rc. weg.

§ 95. Wer den Kaiser, seinen Landesherrn, oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate dessen Landesherrn beleidigt, wird mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Festungshaft von zwei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 81; II. Entw.: § 93; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; Pr. StGB.: § 75.] Vgl. §§ 4 Nr. 2; 90. 103. 175; RPreßges. § 23.

---

§ 95.

1. 2. Der § ist auf die Beleidigung des Regenten der betr. Staaten nicht auszudehnen; vgl. §§ 96. 97 und § 80 n. 1.

3. Gegen einen verstorbenen Landesherrn kann eine „Majestätsbeleidigung" nicht begangen werden; vgl. aber § 189.

4. „Beleidigung" ist hier im Sinne der §§ 185—187 aufzufassen. Bei der Frage, ob eine Kundgebung eine „Beleidigung" enthalte, ist auf die beiderseitige Stellung der betr. Personen Rücksicht zu nehmen; eine gegen einen Landesherrn gerichtete Kundgebung kann sehr wohl eine Beleidigung sein, auch wenn sie es, andern Personen gegenüber gemacht, nicht wäre: Dresd. 13. Nov. 1871, 29. Juni 74, 14. Mai 1875 (SGZ. XVI, 80; XVIII, 346; XX, 18), Manh. 3. Jan. 1874, Münch. 9. Jan. 74 (StZ. IV, 13; III, 290), OT. 16. Dez. 75 (O. XVI, 802); vgl. RIII. 17. Jan. 84 (A. IX, 204), Darmst. 13. Apr. 74 (HE. f. 7), § 185 n. 2. — Dagegen genügt eine bloße Verletzung der Ehrfurcht nicht: OT. 19. März 74 (O. XV, 157). Desgleichen ist eine sog. mittelbare Majestätsbeleidigung als solche dem StGB. unbekannt: RIV. 13. Juli 88 (GA. 36 f. 249); vgl. n. 3, §. 135 n. 11. — Eine Bedrohung kann leicht eine Beleidigung in sich schließen; Schw. f. 306 nimmt dies (mit Unrecht) unbedingt in allen Fällen der Bedrohung mit Thätlichkeiten an.

5. Zum Dolus wird erfordert das Bewußtsein von der Stellung des Beleidigten und von dem der Aeußerung beiwohnenden ehrenkränkenden Charakter; die Feststellung der Absicht, zu beleidigen, ist nicht erforderlich: OT. 27. Sept. 76, 25. Okt. 78 (O. XVII, 598; XIX, 483); vgl. § 185 n. 27. Doch nimmt eine Handlung, welche als solche bzw. objektiv den Thatbestand einer Majestätsbeleidigung nicht erfüllt, z. B. die Uebergabe (Weitergabe) eines beleidigenden Schriftstücks an einen Anderen mit Kenntniß des Inhalts und mit dem entsprechenden Bewußtsein nur im Falle hinzutretenden (besonders nachzuweisenden) Beleidigungsvorsatzes den Charakter einer solchen (erneuten) Beleidigung an: RIII. 17. März 1880, RIV. 13. Febr. 85 (E. I, 321; R. VII, 107); vgl. § 185 n. 12. 24 ff. — Die ausschließliche Absicht Jemandes, sein Recht und nur dieses zu wahren, hebt das Vorhandensein des zur Beleidigung erforderlichen Vorsatzes auf: RIII. 21. Mai 83, 17. Dez. 88 (E. VIII, 338; R. X, 724).

6. In der Majestät des Staatsoberhauptes ist die Privatperson von der öffentlichen nicht zu trennen; es macht daher keinen Unterschied, ob sich die verletzende Aeußerung auf den Landesherrn als Privatperson bezog, oder seine Stellung (Thätigkeit) als Staatsoberhaupt berührte, ob jener zur Zeit incognito auftrat oder nicht: RIII. 23. Juni 80 (E. II, 213), BL. f. 364.

7. Der Umstand, daß verfassungsmäßig der Landesherr unverletzlich ist, und daß die Verantwortlichkeit für die einzelnen Regierungsakte nur die denselben gegengezeichnenden Minister trifft (vgl. Pr. Verfass. Art. 43. 44. 61), schließt es nicht aus, daß der Landesherr in Bezug auf seine persönliche Betheiligung bei einem solchen Regierungsakte (z. B. bei einer von ihm selbst gehaltenen Thronrede) beleidigt werden kann; es darf daher von grundsätzlicher Unanwendbarkeit des § auf Fälle dieser Art keine Rede sein: OT. 22. April 69 (O. X, 250). Dagegen ist nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit jeder Regierungsakt (z. B. eine von einem Minister im Königlichen Auftrage bei Eröffnung rc. des Landtages abgegebene Erklärung)

§ 96. Wer einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder gegen den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder gegen den Regenten dieses Staats sich schuldig macht, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 82; II. Entw.: § 94; Pr. StGB.: § 76.] Vgl. § 4 Nr. 2; 20. 81. Nr. 2; 94. 100. 185.

---

als vom Könige persönlich ausgegangen oder gebilligt zu betrachten: OT. 26. Sept. 66 (O. VII, 494).

8. Eine Beleidigung des regierenden Landesherrn kann auch in der Weise verübt werden, daß angebliche frühere Handlungen desselben in einer verletzenden Weise besprochen werden: RIII. 21. Mai 83 (E. VIII, 338), OT. 17. Nov. 65 (O. VI, 472), John, H.H. III, 62.

9. In welcher Weise und durch welches Mittel sich die Beleidigung kund gegeben hat, ist gleichgültig; ist sie dem Fürsten durch eine Thätlichkeit zugefügt, so trifft in Ideal-Konkurrenz auch § 94 zu. Sie kann durch Veröffentlichung öffentlicher Gerichtsverhandlungen und öffentlich kundgegebener Anklageschriften begangen werden: RII. 4. Okt. 81 (E. V, 46: sofern nicht mit Rücksicht auf den ersichtlichen Zweck der weiteren Verbreitung das Bewußtsein von dem ehrenkränkenden Charakter derselben für ausgeschlossen erachtet werden müsse), OT. 27. Sept. 76 (O. XVII, 598); vgl. § 185 n. 19.

10. Die Anwendbarkeit des § auf eine einem Bundesfürsten in seinem Lande von einem Nicht-Unterthan desselben zugefügte Beleidigung ist bedingt durch den persönlichen „Aufenthalt" des Thäters im Lande: es genügt nicht, wenn die Beleidigung durch eine in jenes Land gesendete Schrift (Brief, Preßerzeugniß) verübt wird, obgleich auch in diesem Falle die That als im betr. Lande begangen angesehen wird (§ 3 n. 10); die Strafe ist dann nur aus § 99 zu verhängen; vgl. B.-Rechtsh.-Ges. § 21 Abs. 2.

11. Obgleich die Majestätsbeleidigung mit gewöhnlichen Beleidigungen die allgemeinen Vorbedigungen der Strafbarkeit gemein hat, so finden dennoch die §§ 192—194. 199. 200 auf erstere keine Anwendung; ebenso: RIII. 23. Juni 80, RII. 4. Okt. 81 (E. II, 213; V, 46: speziell in Betreff des § 192, bezw. der §§ 192 bis 194), OT. 2. Juni 74, 27. Sept. 76 (O. XV, 350; XVII, 598: in Betreff des § 193), RPl. 17. April 82 (E. VI, 180: in Betreff des § 200), Gertschen, GA. 32 f. 53; *contra:* Rubo n. 6 (wendet sämmtliche §§ 188—200 mit Ausnahme der §§ 189. 194. 196. 197 auch auf Majestätsbeleidigungen an), Zimmermann, GA. 31 f. 193 (läßt unter Umständen den Wahrheitsbeweis zu). Vgl. übrigens n. 5 (i. f.).

12. Die Novelle hat durch Einschaltung der Worte „von zwei Monaten" hinter: „Festungshaft" eine frühere Streitfrage beseitigt.

13. Auf den Verlust der zc. Aemter zc. kann nur neben Gefängnißstrafe, nicht neben Festungshaft erkannt werden; dagegen ist nicht erforderlich, daß das Maß der verhängten Gefängnißstrafe drei Monate erreiche (§ 32).

14. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 94 zu vergleichen.

15. Beschlagnahme von Druckschriften zc.; vgl. § 85 n. 28.

§ 96.

1. Die Mitglieder des kaiserlichen Hauses als solche sind des hier (und im § 97) gewährten Schutzes nicht theilhaftig. Das gilt auch in Elsaß-Lothringen,

§ 97. Wer ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder den Regenten dieses Staats beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

[I. Entw.: § 83; II. Entw.: § 95; Pr. StGB.: § 77.] Vgl. §§ 4 Nr. 2; 95. 103. 185. 189.

Dritter Abschnitt*).

Beleidigungen von Bundesfürsten.

---

obgleich dort ein Landesherr im Sinne des StGB.'s nicht existirt: RI. 17. April 84, 26. Apr. 88 (E. X, 312; XVII, 334), OHG. 25. Mai 74 (StZ. III, 290).

2. „Mitglieder eines landesherrlichen Hauses" sind alle nachweislich vom Stammvater des Hauses durch ebenbürtige Ehe abstammenden Blutsverwandten beiderlei Geschlechts, mit Ausnahme derjenigen weiblichen Glieder, welche durch Verheirathung „Mitglieder" eines andern Fürstenhauses geworden sind, und der Abkömmlinge der letztern; es treten hinzu die ebenbürtigen Gemahlinnen der männlichen Mitglieder; *contra:* Rüd. n. 2, Rubo n. 2 (halten die gesetzlichen Bestimmungen des betreffenden Bundesstaats für den Begriff der Mitgliedschaft maßgebend).

3. In Preußen gehören die Mitglieder des Hohenzollernschen Fürstenhauses nicht zu den Mitgliedern des Königlichen Hauses.

4. „Regent" ist, wer Namens oder in Vertretung des Landesherrn die Regierung führt; vertreten Mehrere zusammen den Landesherrn, so ist jedes einzelne Mitglied dieser Regentschaft nicht der „Regent"; vgl. § 103 n. 3, Rubo n. 3.

5. Stellt sich die That als ein „Unternehmen dar, um die in einem Bundesstaate bestehende Thronfolge zu ändern", so wird in Ideal-Konkurrenz § 81 Nr. 2 anwendbar.

6. Die „Festungshaft von gleicher Dauer" beträgt (wie die Zuchthausstrafe: § 14) im Mindestbetrage ein Jahr.

7. Im Uebrigen gilt auch hier alles zu § 94 Bemerkte.

§ 97.

1. Hier sind die Bemerkungen zu den §§ 94—96 zu vergleichen. — Gemäß RIII. 17. Jan. 84 (A. IX, 204) fällt die Bezeigung einer hochgradigen Unehrerbietung nicht nothwendig unter den Begriff der hier vorgesehenen Beleidigungen.

2. Beleidigungen verstorbener Mitglieder eines landesherrlichen Hauses (insbesondere auch eines verstorbenen Landesherrn) sind nicht aus § 97 strafbar; vgl. § 95 n. 3. 4.

*) **Dritter Abschnitt.**

1. Die zu Abschn. II gemachten Bemerkungen treffen auch hier zu.

2. Insbesondere ist auch hier die Verfolgung eines Deutschen wegen eines der in diesem Abschnitte vorgesehenen Verbrechen 2c. unbedingt statthaft, selbst wenn er sich desselben im Auslande schuldig gemacht hat: Schütze f. 248; *contra:* v. Kirchm. f. 76 und Puch. f. 153 in Betreff der Fälle der §§ 100. 101.

3. „Bundesfürsten" und Landesherren der einzelnen Bundesstaaten (§§ 94. 95) sind völlig gleichbedeutende Begriffe: RI. 17. April 84 (E. X, 312).

§ 98. Wer außer dem Falle des § 94 sich einer Thätlichkeit gegen einen Bundesfürsten schuldig macht, wird mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ein.

[I. Entw.: § 80; II. Entw.: § 99; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 4 Nr. 2; 20. 80. 81 Nr. 1. 2; 94. 96.

§ 99. Wer außer dem Falle des § 95 einen Bundesfürsten beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

[I. Entw.: § 81; II. Entw.: § 97; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 4 Nr. 2; 95. 103. 185.

§ 100. Wer außer dem Falle des § 96 sich einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses oder den Regenten eines Bundesstaats schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem Monat bis zu drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 82; II. Entw.: § 98; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 4 Nr. 2; 20. 80. Nr. 2; 94. 96. 98; GVG. § 73 Nr. 2.

---

§ 98. 1. Hier sind die Bemerkungen zu § 94 zu vergleichen.

§ 99.

1. Vgl. die Bemerkungen zu § 95. Namentlich gilt das dort n. 11 Gesagte auch hier; vgl. RII. 25. Jan. 89, Münch. 30. März 89 (E. XVIII, 382; BE. V, 338: speziell in Betreff der Unanwendbarkeit des § 193).

2. Auf die erheischte „Ermächtigung" des Beleidigten zur Verfolgung finden die §§ 61 ff. keine Anwendung; ebenso: cit. RII. 25. Jan. 89. Insbesondere ist diese Ermächtigung an keine Frist gebunden. Desgleichen bleiben hier die Grundsätze von der Untheilbarkeit und Zurücknahme des Antrags (§§ 62—64) ausgeschlossen: Stuttg. 3. Juni 74 (WGBl. VIII, 224), Schütze f. 172. Dasselbe gilt von § 75 Nr. 4 des GVG. und von den §§ 414 ff., insbesondere § 416 der StPO., ferner von § 156 Abs. 2 ib.; ebenso: cit. RII. 25. Jan. 89. Dagegen sind die §§ 127 Abs. 3. 130. 259 Abs. 2 der StPO. hier analogisch anzuwenden: Olsh. n. 4. Noch unbedenklicher ist, entsprechend dem unter § 61 n. 3 Gesagten, die Beschlagnahme einer den Thatbestand des § enthaltenden Schrift, schon bevor jene Ermächtigung ertheilt worden, statthaft.

3. Für die Ermächtigung ist keine bestimmte Form vorgeschrieben; es genügt daher, wenn die Thatsache der geschehenen Ermächtigung feststeht; diese kann der Richter durch eine Mittheilung des diesseitigen Gesandten für festgestellt erachten: OT. 9. Nov. 76 (O. XVII, 728). Vgl. n. 2. 4 und cit. RII. 25. Jan. 89.

4. Die Vorschrift des Abs. 2 ist eine prozessualische; ob ihr im Einzelfalle genügt sei, ist eine Frage, welche in allen Instanzen der freien Prüfung unterliegt, und als nicht zum Thatbestande gehörig keiner ausdrücklichen Feststellung im Urtheile bedarf; vgl. § 61 n. 35, OT. 7. Sept. 77 (O. XVIII, 548).

§ 100.

1. Vgl. § 96 n. 1 ff., § 94 n. 1, in Betreff der Strafe § 20, § 32 n. 3, in Betreff der Zuständigkeit der Schwurgerichte GVG. §§ 73 Nr. 2. 80.

§ 101. Wer außer dem Falle des § 97 den Regenten eines Bundesstaats beleidigt, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

[I. Entw.: § 83; II. Entw.: § 99; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 4 Nr. 22. 80. Nr. 2; 95. 97. 185.

Vierter Abschnitt *).

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

§ 102. Ein Deutscher, welcher im Inlande oder Auslande, oder ein Ausländer, welcher während seines Aufenthalts im Inlande gegen einen nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staat oder dessen Landesherrn eine Handlung vornimmt, die, wenn er sie gegen einen Bundesstaat oder einen Bundesfürsten begangen hätte, nach Vorschrift der §§ 81 bis 86 zu bestrafen sein würde, wird in den Fällen der §§ 81 bis 84 mit Festungshaft von Einem bis zu zehn Jahren oder, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, mit Festungshaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in den Fällen der §§ 85 und 86 mit Festungshaft von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft, sofern in dem anderen Staate dem Deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

[I. Entw.: § 84; II. Entw.: § 100; Nov. Art. I.; Pr. StGB.: § 78.] Vgl. §§ 4. 80 ff.

---

§ 101.

1. Vgl. die Bemerkungen zu §§ 95—97 und § 99 n. 2. 4. Die Beleidigung eines Mitgliedes eines bundesfürstlichen Hauses ist durch den RT. aus diesem § gestrichen worden.

*) **Vierter Abschnitt.**

1. Ueber die Stellung, welche dieser Abschnitt im Systeme des StGB.'s einnimmt, und über sein Verhältniß zu Abschn. I—III, V—VII vgl. Abschn. I, n. 5; Abschn. VI n. 1; § 103a n. 1. — „Befreundet" ist jeder Staat, welcher mit dem Deutschen Reiche diplomatische Beziehungen unterhält und sich mit ihm in Friedenszustand befindet; der Krieg suspendirt das befreundete Verhältniß, macht mithin die im Abschn. IV vorgesehenen Handlungen straflos, insoweit sie nicht ein gemeines Delikt enthalten: GM. II, 96, Schütze f. 252.

§ 102.

1. Dieser vornehmlich gegen die Unterstützung von Kriegen und Aufständen im Auslande, sowie zur Wahrung der Neutralität erlassene § gehört zu den durch die Novelle wesentlich geänderten (n. 6. 7).

2. Der § stellt in Beziehung auf Hochverrath die im Gegenseitigkeits-verhältnisse stehenden fremden Staaten den Bundesstaaten theilweise gleich. Insoweit es sich daher um eine durch einen Deutschen im Auslande verübte That dieser Art handelt, findet eine Strafverfolgung (ebenso wie im Falle des § 4 Nr. 2) auch dann statt, wenn die Handlung am Orte der Begehung nicht mit Strafe bedroht ist; § 4 Nr. 3 bleibt hier außer Anwendung: Schw. s. 310, Meyer s. 87, Schütze s. 253, HStR. I, 173; *contra:* TR. s. 608.

3. Aus demselben Grunde (n. 2) wird die Strafverfolgung eines Deutschen wegen einer im Auslande verübten Handlung dadurch nicht ausgeschlossen, daß im Auslande bereits über diese abgeurtheilt und die dort verhängte Strafe vollstreckt &c. ist; doch wird alsdann § 7 anwendbar. Ebenso: HStR. I, 173.

4. Die Vorschrift ist, soweit sie sich auf eine im Auslande verübte That bezieht, als eine Ergänzung des § 4 aufzufassen; daher findet die dort an die Spitze des Abs. 2 gestellte Vorschrift, nach welcher eine Strafverfolgung im Inlande nach diesseitigen Gesetzen nur statthaft, nicht geboten ist, — auch hier Anwendung; die gegen befreundete Staaten gerichteten Handlungen können in dieser Hinsicht nicht strenger angesehen werden, als die gegen einen Bundesstaat gerichteten. Daß § 102 jene Vorschrift nicht ausdrücklich wiederholt, erklärt sich dadurch, daß er die im Inlande und die im Auslande begangenen Fälle zusammenfaßt. Ebenso: Schütze l. c.; *contra:* Schw. s. 310, Otto § 4 n. 3, John, HH. III, 44, HStR. II, 774.

5. Der § unterscheidet nicht zwischen den Fällen, wo die im Auslande begangene That gegen den dortigen Staat selbst oder gegen einen dritten Staat, von einem Angehörigen des verletzten Staats oder von einem Fremden gerichtet ist; im ersteren Falle ist daher nicht etwa (arg. § 4 Nr. 3) die volle Hochverrathsstrafe (§§ 81 ff.) verwirkt. Immerhin muß aber der Staat, gegen welchen die That gerichtet ist, ein „befreundeter" sein; sonst findet eine Bestrafung überhaupt nicht statt, auch nicht aus § 4 Nr. 3; vgl. Absch. IV, n. 1.

6. Abs. 1 enthielt ursprünglich zwei Redaktionsversehen, indem dort statt „§ 81" jedesmal „80" bezogen und die Festungshaft nicht richtig begrenzt war. Die Novelle hat diese Fehler beseitigt. Im Falle der Ermordung &c. eines fremden Fürsten kommen daher jetzt die allgemeinen Strafvorschriften über Mord &c., eventuell in Verbindung mit § 4 Nr. 3, zur Anwendung.

7. Außerdem fanden sich im Abs. 1 hinter den Worten „sofern in dem anderen Staate" die Worte „nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen". Die Novelle hat letztere Worte gestrichen, um eine durch die Natur der Verhältnisse nicht gebotene, in anderen Gesetzbüchern nicht vorfindliche Beschränkung zu beseitigen; so: der Antragst. Schwarze i. RT., Sten. Ber. s. 1324. Nach demselben Bericht s. 1323 soll schon das bei Gelegenheit des speziellen Falles gegebene Versprechen genügen [?]; *contra:* Bind. HB. I, 592 ff., welcher aber Gewohnheitsrecht gelten läßt.

8. Die Gegenseitigkeit muß „dem Deutschen Reiche" verbürgt sein; eine zu Gunsten eines einzelnen Bundesstaats gemachte Zusage genügt nicht.

9. Die „Gegenseitigkeit" ist nur dann verbürgt, wenn auch im fremden Staate die gegen einen fremden Landesherrn verübten Handlungen mit einer strengeren Strafe bedroht sind, als die gleichen Handlungen, gegen einen Privaten verübt; ebenso: HStR. II, 774; *contra:* Fuchs s. 88; vgl. Bind. l. c.

10. Durch die „Verbürgung &c." ist die Strafbarkeit bedingt, jene ist nicht etwa eine bloße prozessualische Voraussetzung für die strafrechtliche Verfolgung; ebenso: RIII. 2. Juli 81 (R. III. 457); vgl. jedoch RII. 28. Dez. 86 (E. XV, 122: Mot.), Olsh. n. 5. Der Instanzrichter muß daher in dieser Beziehung eine ausdrückliche Feststellung treffen (und zwar dem cit. RIII. 2. Juli 1881 zufolge nicht allein einer Anklage aus § 102, sondern auch einer solchen aus § 164 gegenüber, sofern die falsche Anschuldigung eine Mißthat im Sinne des § 102 zum Gegenstande gehabt haben soll; vgl. § 164 n. 8). Ihre Richtigkeit kann nicht im Wege der Revision angefochten werden; so: OT. 12. Okt. 54 (JMBl. 55 s. 4); vgl. jedoch cit. RIII. 2. Juli 1881 (erwog, daß die Frage zugleich eine Rechtsfrage sei, welche aus dem internationalen Rechte beantwortet werden müsse).

11. Ist die Gegenseitigkeit nicht verbürgt, so kann wegen der im § vorgesehenen Handlungen nicht eingeschritten werden, z. B. auf Grund des § 4 Nr. 3, es sei denn, daß ein anderes Verbrechen &c. ideell konkurrirte. Dasselbe gilt auch im entgegenge-

§ 103. Wer sich gegen den Landesherrn oder den Regenten eines nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staats einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft, sofern in diesem Staate dem Deutschen Reich die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

[I. Entw.: § 85; II. Entw.: § 101; Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 79.] Vgl §§ 95. 104. 185.

§ 103a. Wer ein öffentliches Zeichen der Autorität eines nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staats oder ein Hoheitszeichen eines solchen Staats böswillig wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder beschimpfenden Unfug daran verübt, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. II. Entw. (fehlte); — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. II. — Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. § 135.

---

setzten Falle, wenn eine dem § 81 Nr. 1 entsprechende That gegen den Präsidenten einer Republik gerichtet war, da diese Nr. 1 auf der Voraussetzung monarchischer Verfassungen beruht; so: Meves n. 5, vgl. § 80 n. 5, § 81 n. 4.

12. Der Antrag auf Strafverfolgung (Abs. 2) muß von der Regierung des Staats, gegen welchen die That gerichtet war, nicht des Staats, in welchem sie begangen wurde, ausgehen (Meves n. 8), und von dem jene Regierung nach außen vertretenden Organe (dem Ministerium 2c., dem Gesandten) gestellt werden.

13. Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu §§ 81—86, § 104 n. 5, § 61 n. 5.

§ 103.

1. Die zu § 102 n. 7 referirten Worte fanden sich ebensowohl in § 103. Sie sind konsequenter Weise auch hier durch die Novelle gestrichen worden.

2. „Beleidigung" ist im Sinne der §§ 185—187 zu verstehen, sie umfaßt sonach auch alle Real-Injurien, selbst solche, welche durch eine gegen die Person des betr. Fürsten gerichtete Thätlichkeit verübt werden. Dagegen ist die (nicht mit einer Beleidigung ideell konkurrirende) Körperverletzung nur aus den §§ 223 ff. zu bestrafen; *contra:* v. Kirchm. s. 77.

3. Der Ausdruck „Regent" ist nur auf den Stellvertreter des Landesherrn zu beziehen, umfaßt daher die oberste Behörde republikanischer Staaten nicht mit; vgl. § 96 n. 4, Meves n. 2.

4. Der § trifft auch die von Deutschen im Auslande verübten Beleidigungen; vgl. Abschn. VI, n. 1.

5. Der durch die Novelle dem Abs. 2 dieses §, wie demjenigen des § 104 beigefügte Schlußsatz war wegen der veränderten Fassung des § 64 nöthig, wenn der Inhalt derselbe, wie früher, bleiben sollte. — Handlungen, welche unter die §§ 103. 104 fallen, bilden keinen Gegenstand der Privatklage (StPO. § 414); so: Kommiss.-Prot. s. 1048 (bedenklich); *contra:* Olsh. n. 5, Stenglein, GSaal 35 s. 274.

6. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu §§ 95. 102.

§ 103a.

1. § 103a. gehört zu den durch die Novelle eingeschobenen §§. Wie § 102 Bestimmungen, welche den von hochverrätherischen Unternehmen wider das Deutsche Reich 2c. handelnden §§ 81—86, und § 103 Bestimmungen, die den von Beleidigungen Deutscher Landesherren 2c. handelnden §§ 95. 97 analog sind, zu Gunsten befreundeter Staaten und ihrer Landesherren trifft, ebenso verpönt der aus denselben politischen

§ 104. Wer sich gegen einen bei dem Reich, einem bundesfürstlichen Hofe oder bei dem Senate einer der freien Hansestädte beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträger einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Beleidigten ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

[I. Entw.: § 86; II. Entw.: § 102; Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 80.] Vgl. §§ 95. 103. 185 ff.

Fünfter Abschnitt*).

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte.

Rücksichten hervorgegangene § 103a diejenigen Handlungen, welche, wenn sie gegen das Deutsche Reich (einen Bundesstaat) begangen wären, unter den § 135 fallen würden; demgemäß sind die Grenzen des Thatbestands dieselben, welche § 135 in Betreff der gegen das Reich rc. vorgenommenen Handlungen feststellt; vgl. Mot. s. 65. Hiernach kann zur Erläuterung des § im Allgemeinen auf die Bemerkungen zu § 135 verwiesen werden.

2. Die Anwendbarkeit des § ist nicht auf die böswillige Wegnahme rc. der im Inlande angebrachten Autoritätszeichen rc. beschränkt; vgl. Abschn. VI n. 1, § 135 n. 1; ebenso: HStR. II, 776; *contra:* Olsh. n. 1, ML. s. 843.

3. Die Strafbarkeit, bezw. Strafverfolgung ist nicht, wie in den Fällen der §§ 102. 103, durch verbürgte Gegenseitigkeit und Stellung eines Antrags der auswärtigen Regierung bedingt. Immerhin wird aber ein befreundeter Staat vorausgesetzt; vgl. Abschn. IV n. 1; *contra:* Olsh. n. 1.

§ 104.

1. Ueber den Begriff der „Beleidigung" vgl. § 103 n. 3. Demgemäß ist es gleichgültig, ob dieselbe in Bezug auf das Amt erfolgte oder nicht; vgl. § 95 n. 6, Meves s. 127.

2. Wird ein Gesandter rc. mittelst einer ihm zugefügten Thätlichkeit beleidigt, so wird der Grundsatz der Idealkonkurrenz (§ 73) anwendbar, indem zu dem einfachen Thatbestande der Beleidigung zwei strafschärfende Momente (die Qualität des Beleidigten als Gesandten und die Thätlichkeit als das Mittel der Beleidigung) hinzutreten, so daß eines Theils § 104, andern Theils der Schlußsatz des § 185 zutrifft; die Strafe besteht daher hier in Gefängniß (bis zu zwei Jahren); ebenso: Schütze s. 254; *contra:* Sont. s. 188; vgl. § 73 n. 4.

3. Eine Aufrechnung (§ 199) der hier vorgesehenen Beleidigung findet nicht statt. Ebenso fällt die Bekanntmachung der Verurtheilung (§ 200) fort.

4. Auf die Beleidigung eines Konsuls oder eines anderen diplomatischen Agenten ist der § nicht auszudehnen. Das Gegentheil gilt von dem Stellvertreter eines zeitweise abwesenden Gesandten rc., sofern er für die Dauer der Stellvertretung besonders „beglaubigt" ist: Meves n. 2.

5. Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu § 102 und § 103 n. 6.

***) Fünfter Abschnitt.**

1. Die §§ 105. 106 beziehen sich ausdrücklich nur auf die gegen die gesetzgebenden Versammlungen des Reiches oder eines Bundesstaats, sowie auf die gegen Mitglieder dieser Versammlungen gerichteten Handlungen, § 107 lediglich auf die Verhinderung eines Deutschen an der Ausübung seiner staatsbürgerlichen

§ 105. Wer es unternimmt, den Senat oder die Bürgerschaft einer der freien Hansestädte, eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats auseinander zu sprengen, zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu nöthigen oder Mitglieder aus ihnen gewaltsam zu entfernen, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 87; II. Entw.: § 103; Pr. StGB.: § 82.] Vgl. §§ 106. 107. 20. 82.

Rechte: sie sind sonach auf ähnliche Handlungen, welche (im In- oder Auslande) gegen gesetzgebende Versammlungen anderer Staaten oder deren Mitglieder verübt werden, nicht auszudehnen. Gleiche Beschränkung enthalten die §§ 108. 109 (wenigstens ausdrücklich) nicht; gleichwohl ist sie auch hier zu unterstellen, da die betr. Handlungen in Beziehung auf die ꝛc. Versammlungen anderer Staaten doch nur im Auslande vorkommen würden, es aber als kaum denkbar erscheint, daß ein Deutscher dabei als Stimmensammler ꝛc. (§ 108) oder gar als Mitstimmer (§ 109) irgend thätig sein könnte, die im Auslande verübten Handlungen eines Ausländers aber im Inlande grundsätzlich nicht zu verfolgen sind. Das erkennen die Mot. S. 85 ausdrücklich an.

2. Insoweit die in den §§ 105—107 erwähnten Handlungen (von einem Deutschen) im Auslande verübt werden können (z. B. durch gewaltsame Festhaltung des Mitglieds einer Deutschen gesetzgebenden Versammlung, um dasselbe zu verhindern, an der Versammlung Theil zu nehmen), ist die Statthaftigkeit einer Verfolgung nach den diesseitigen Gesetzen unbedenklich.

3. Strafbestimmungen über Vergehen in Bezug auf Ausübung anderer staatsbürgerlicher Rechte, als der im Abschn. V berücksichtigten, z. B. solche wider Personen, welche sich dem Dienste als Gemeinde-Beamten oder Vertreter entziehen, sind dem Landesrechte vorbehalten geblieben; so: HStR. I, 114.

§ 105.

1. Die Worte „wer es unternimmt —" deuten an, daß der Versuch mit in den Thatbestand des vollendeten Verbrechens gezogen ist; vgl. § 82 n. 2. John, H.H. III, 80 und Olsh. n. 2 legen jenen Worten hier einen noch weiteren Sinn unter, als im § 82, insofern dieselben im § 105 alle Angriffsunternehmen, mithin auch solche Handlungen umfassen sollen, welche zwar auf die Ausführung des Vorhabens gerichtet, aber nicht bestimmt sind, letzteres unmittelbar auszuführen [?].

2. Der § sieht nur die gegen „gesetzgebende" (d. h. als Faktoren der Gesetzgebung mitwirkende) Körper gerichteten Handlungen vor: Motive S. 85. Sonach gehört auch der Bundesrath hierher (ebenso RIII. 14. Dez. 82, E. VII, 382: Fall des § 197), nicht aber die Preußischen Provinzial-Landtage.

3. Die „Versammlung" muß in ihrer Totalität das Angriffsobjekt sein; daher gehören z. B. die entsprechenden Handlungen, wenn sie blos gegen eine Kommission gerichtet sind, nicht hierher; vgl. § 106 n. 6, Olsh. n. 4.

4. Ein „Auseinander-Sprengen" ist nicht denkbar ohne Anwendung eines Gewaltmittels, sei dieses unmittelbar zwingende physische Kraftanwendung oder psychische Gewalt z. B. eine Bedrohung mit gegenwärtiger Gefahr.

5. Der Begriff der „Nöthigung" ist durch einen die Freiheit der eignen Entschließung aufhebenden Zwang bedingt und nicht anders denkbar als durch Anwendung einer Gewalt oder Drohung, welche geeignet ist, auf den Andern einen solchen Eindruck zu machen, daß dadurch jene Freiheit aufgehoben werde; vgl. §§ 114. 240 („durch Gewalt oder Drohung ꝛc."). Da indessen § 105 (wie § 122) dieser Mittel keine Erwähnung thut, so bedarf es in der richterlichen Feststellung der ausdrücklichen Hervorhebung derselben nicht.

6. Ueber die Strafe vergl. § 20; § 32 n. 3.

§ 106. Wer ein Mitglied einer der vorbezeichneten Versammlungen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, sich an den Ort der Versammlung zu begeben oder zu stimmen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 88; II. Entw.: § 104; Pr. StGB.: § 85.] Vgl. §§ 105. 107. 20. 240. 339; GVG. §§ 73 Nr. 2. 80.

---

7. Zielt das Unternehmen auf eine gewaltsame Aenderung der Verfassung, so wird in Ideal-Konkurrenz § 81 Nr. 2 anwendbar.

8. Ein Versuch des Verbrechens ist nicht möglich; vgl. § 82 n. 4, Olsh. n. 5; *contra:* Schw. n. 2.

§ 106.

1. Die „Gewalt" muß hier unmittelbar die „Verhinderung" bewirken, sie muß also gegen die Person des Mitgliedes ꝛc. angewendet sein; *contra:* v. Buri, GSaal 29 Beil. S. 14 (läßt Gewalt an Sachen genügen; Beisp.: Jemand durchschneidet die Flechsen des Pferdes eines Andern und verhindert ihn dadurch, sich in die Versammlung zu begeben, oder er zerreißt einen Stimmzettel, damit ein Anderer nicht stimmen könne); bloße Kompulsivgewalt (als Mittel der Nöthigung; vgl. § 114 n. 4) gehört nicht hierher, es sei denn, daß sie sich als „Bedrohung mit einer strafbaren Handlung" charakterisirte. Beim Versuche finden in Betreff des Maßes der angewendeten Gewalt, als eines tauglichen Mittels, die allgemeinen Grundsätze Anwendung; vgl. § 43 n. 8. 9.

2. In Betreff des Begriffs einer Drohung vgl. § 48 n. 30. Hier wird eine „Bedrohung" erheischt, es muß sonach dem Mitgliede ꝛc. selbst ein Uebel in Aussicht gestellt und (mit dem Willen des Drohenden) zu seiner Kenntniß gelangt sein: Münch. 2. Jan. 74 (BE. IV, 1). Das angedrohte Uebel muß in einer strafbaren Handlung (also mindestens in einer Uebertretung) bestehen. Daß der specielle Charakter der angedrohten Mißthat dem Bedrohten erkennbar gemacht sei, ist nicht erforderlich; es reicht hin, wenn derselbe erkennen konnte, daß die Zufügung irgend einer strafbaren Handlung in Aussicht gestellt werde; *contra:* John S. 82 (hält selbst Letzteres für nicht erforderlich).

3. Handelt es sich um den Versuch des Verbrechens der Bedrohung ꝛc., so wird dasjenige anwendbar, was zu § 114 n. 6 in Betreff der Voraussetzungen eines Nöthigungsversuch ausgeführt ist.

4. Ein Beamter kann sich des hier vorgesehenen Verbrechens auch durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben schuldig machen: § 339; vgl. die Bemerkungen zu diesem §.

5. Die Worte „der vorbezeichneten Versammlungen" verweisen auf § 105; vgl. dort n. 2.

6. Die Hinderung, „sich an den Ort der Versammlung zu begeben", gehört nur dann hierher, wenn es sich um ein Hinbegeben behufs Theilnahme an der Thätigkeit der Versammlung handelt, nicht also eine Behinderung der Theilnahme an einer blos berathenden (Kommissions-, Fraktions-) Versammlung: Schw. S. 314, Schütze S. 257; *contra:* John S. 83, Rubo n. 5 (in Betreff der Kommissionsversammlungen, letzterer auch in Betreff der sog. Abtheilungen des Reichstages); ebenso: ML. S. 813. Gewalthandlungen, gegen ein Mitglied bei seiner Entfernung vom Versammlungsorte ausgeübt, um es für künftige Fälle an der Ausübung seines Berufs zu verhindern, fallen nicht unter den §, es sei denn, daß der Richter der Thatfrage hierin ein Verhindern am spätern Wiederkommen finde.

7. In Betreff der Strafe vgl. § 20; § 32 n. 3; § 85 n. 24; in Betreff der Zuständigkeit der Schwurgerichte: GVG. § 73 Nr. 2.

§ 107. Wer einen Deutschen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 89; II. Entw.: § 105; Pr. StGB.: § 84.] Vgl. §§ 108. 109. 240. 339.

§ 108. Wer, in einer öffentlichen Angelegenheit mit der Sammlung von Wahl- oder Stimm-Zetteln oder -Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt, ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich herbeiführt oder das Ergebniß verfälscht, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu drei Jahren bestraft.

---

§ 107.

1. In Betreff der „Verhinderung durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung" vgl. § 106 n. 3—7. Demgemäß gehört die gegen andere Personen, als die Wahlberechtigten geübte Gewalt, z. B. die gewaltsame Entfernung von Wahlvorständen, durch welche die Abstimmung überhaupt verhindert wird, nicht hierhin; *contra*: Schneidler, GSaal 40 S. 1ff.

2. Der § ist nicht (wie die §§ 105. 106) auf die Wahlen zu gesetzgebenden Versammlungen beschränkt, da auch die Betheiligung an den Wahlen zu Gemeinde-, Kreis-, Bezirks- und Provinzialvertretungen, zu Synoden und dergl. schließlich auf die Stellung des Einzelnen als Staatsbürgers zurückzuführen, ein Ausfluß der hierdurch ihm gewordenen Rechte ist; ebenso: RI. 9. Nov. 82 (E. VII, 223: speziell bezüglich der Gemeindewahlen; „staatsbürgerliche Rechte" sei gleichbedeutend mit: „politische Rechte"), Schw. S. 314, id., SGZ. 21 S. 257 (spricht sich hier überdies dahin aus, daß die §§ 107. 108. 109 sich auf dieselben Gattungen von Wahlen bezögen); *contra:* Rubo S. 593 (speziell in Betreff der Gemeindeangelegenheiten, das Wählen &c. müsse ein unmitelbarer Ausfluß der staatsbürgerlichen Rechte sein); vgl. GM. II, 103. Dagegen gehören nicht hierher die Angelegenheiten einer Genossenschaft, kaufmännischer Korporation, Aktiengesellschaft &c., selbst solcher Vereine, welche sich unmittelbar mit der Sorge um öffentliche Angelegenheiten beschäftigen; vgl. Schw. l. c.

3. In den staatsbürgerlichen Rechten ist die Freiheit der Wahl begründet; der Zwang, anders, als man Willens war, zu wählen (: RII. 21. März 82, R. IV, 266), oder die Nöthigung eines Unentschlossenen, in einem bestimmten Sinne zu wählen (: OT. 4. Nov. 63, O. IV, 146; Schütze S. 257), schließt eine Verhinderung der Ausübung jenes Rechts in sich und fällt deshalb ebenfalls unter den §; *contra:* Schw. S. 315, v. Kirch. S. 78 (will hier § 339 und ev. § 109 anwenden). Ja die bloße Nöthigung zum Wählen überhaupt ist aus § 107 strafbar, so: Schneidler l. c.; *contra:* Olsh. n. 3.

4. Ebenso trifft der § zu, wenn ein gewähltes Mitglied der gedachten Vertretungen &c. in der vorausgesetzten Weise verhindert wird, in Ausübung des ihm so gewordenen Berufs zu stimmen oder frei zu stimmen; *contra:* Schw., SGZ. 21 S. 260.

5. Dagegen ist er auf die Hinderung am „Wählen und Stimmen" beschränkt; die Verhinderung, eine Wahlrede zu halten, gehört nicht hierher.

6. Die Festungshaft kann bis auf einen Tag hinabgehen: Sont. S. 184; *contra:* Schütze S. 259 (betrachtet sechs Monate als den Mindestbetrag).

7. In Betreff der Strafbarkeit der Beamten vgl. § 339.

§ 108.

1. Der § findet nur bei Wahlen „in öffentlichen Angelegenheiten" Anwendung; vgl. über diesen Begriff § 34 Nr. 4 n. 5; § 107 n. 2. (Das erschlichene

Wird die Handlung von Jemand begangen, welcher nicht mit der Sammlung der Zettel oder der Zeichen oder einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt ist, so tritt Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren ein.

Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 90; II. Entw.: § 106; Pr. StGB.: § 85.] Vgl. §§ 109. 32. 35.

Stimmen in der Generalversammlung von Aktionären ist durch Art. 249f. des HGB.'s in der Fassung des RGes.'s v. 18. Juli 1884 pönalisirt.)

2. Es ist hier lediglich an in Deutschland vorzunehmende Wahlen zu denken; vgl. Abschn. V, n. 1, Schütze s. 257; *contra:* ML. s. 831, Schneidler l. c.

3. Abs. 1 setzt voraus, daß der Thäter durch einen gesetzlich dazu Berufenen (z. B. durch den Wahlvorsteher) mit der betr. Verrichtung beim Wahlgeschäfte beauftragt worden sei; dagegen ist die Strafbarkeit durch eine (wenn auch vorgeschriebene) formelle Verpflichtung (Handschlag ꝛc.) nicht bedingt.

4. Zu den „Wahlzeichen" rechnet OT. 28. Febr. 66 (O. VII, 131) auch die Unterzeichnung eines Wahlprotokolls; *contra* (wohl mit Recht): Schneidler l. c. (jene bilde einen Theil der „Beurkundungsverhandlung" selbst; der Ausdruck „Wahlzeichen" umfasse nur den Modus des Stimmens, nämlich denjenigen, welcher nicht in der Abgabe von Wahlzetteln bestehe).

5. Unter einer „Wahlhandlung" ist nicht die gesammte Wahlverhandlung, sondern nur der eigentliche Wahlakt, die Ausübung des Wahlrechts seitens der Wähler zu verstehen: RIII. 2. Juni 90 (E. XX, 420). Verstöße wider das Wahlreglement, welche möglichenfalls die Ungültigerklärung der Wahl verursachen können, z. B. das Mitwirken eines Unberechtigten als Protokollführers oder Beisitzers, schließen den Begriff einer Wahlhandlung nicht aus: RII. 23. Juni 82 (E. VI, 351).

6. Das „Ergebniß der Wahlhandlung ist unrichtig (verfälscht)", sobald dadurch das Stimmenverhältniß ein anderes geworden ist, sollte auch in Betreff des Endergebnisses der Wahl, der Person des Gewählten keine Aenderung eingetreten sein; ebenso: RI. 6. Okt. 81 (E. V, 49). Es genügt daher, wenn nur bei der Abstimmung in einem einzelnen Wahlbezirke das Stimmenverhältniß geändert wurde: Dresd. 3. Dez. 77 (SGZ. 22 s. 241). — Ein unrichtiges Ergebniß wird „herbeigeführt" z. B. durch Zulassung Nichtwahlberechtigter zur Wahl (n. 9), durch Abgabe zweier Stimmzettel seitens eines Wahlberechtigten, ja nach RII. 20. Okt. 82 (E. VII, 144) schon durch die Rückgabe eines bereits in die Wahlurne gelegten Wahlzettels, selbst wenn der betr. Wähler demnächst einen neuen Zettel gleichen Inhalts abgiebt. Dagegen liegt ein „Verfälschen des (richtigen) Ergebnisses" und zwar als vollendetes Vergehen vor, wenn z. B. die thatsächlich abgegebenen Stimmen bei der Ermittelung des Wahlergebnisses falsch gezählt oder statt der Namen Derjenigen, auf welche die Stimmzettel lauten, andere Namen verkündet werden, sollte dies auch bereits vor Aufnahme des Wahlprotokolls und vor dem Abschlusse des Wahltermins zur Entdeckung gelangen: RIII. 2. Juni 1890 (E. XX, 420).

7. Zur „Vorsätzlichkeit" genügt das Bewußtsein des Thäters, daß er durch seine Handlungsweise ein unrichtiges Ergebniß herbeiführe ꝛc.; eine speciell hierauf gerichtete Absicht wird nicht gefordert: Dresd. 3. Dez. 77 (cit. n. 6).

8. Das Einverständniß des Wahlvorstehers schließt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des dolos handelnden Protokollführers nicht aus: RII. 5. März 80 (A. I, 458).

9. Ein Nicht-Beauftragter (Abs. 2) ist stets aus § 108 strafbar, wenn er (wissentlich) unberechtigter Weise stimmt, sei es, daß er sich fälschlich für einen Andern (Stimmberechtigten) ausgiebt, sei es, daß er ein Versehen, in Folge dessen sein Name in die Wählerliste aufgenommen wurde, sich zu Nutze macht, gleichviel, ob dieses Versehen mit seinem Wissen oder ohne dasselbe entstanden ist; ebenso: RIII. 12. März 85 (R. VII, 168: speziell in Betreff des Wählens auf falschen Namen), RI. 31. Jan. 84 (E. X, 60: in Betreff des Falles, wo Jemand ein mit seinem Willen

§ 109. Wer in einer öffentlichen Angelegenheit eine Wahlstimme kauft oder verkauft, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 91; II. Entw.: § 107; Pr. StGB.: § 86.] Vgl. §§ 108. 32. 35.

---

entstandenes Versehen obiger Art benutzt), v. Liszt s. 512, Schneidler l. c.; *contra* (theilweise): Olsh. n. 2.

10. Behufs Anwendung des Abs. 2 bedarf es keiner ausdrücklichen Feststellung, daß der Angeklagte nicht mit der Sammlung der Zettel ꝛc. beauftragt gewesen sei; vgl. Schw. n. 3, Olsh. n. 5; *contra:* Schütze s. 258, John i. HH. III, 88.

11. Abs. 3 gestattet die Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte (ꝛc.: § 35) sowohl in den Fällen der Nr. 1 als in denen der Nr. 2; vgl. aber § 32.

§ 109.

1. Begriff der „öffentlichen Angelegenheiten"; vgl. § 108 n. 1. (In Betreff des Handels mit den in den Generalversammlungen der Actionäre und Commanditisten abzugebenden Stimmen vgl. HGB. Art. 249e in der Fassung des Ges.'s v. 18. Juli 1884.)

2. Auch dieser § bezieht sich lediglich auf in Deutschland vorzunehmende Wahlen; vgl. Abschn. V, n. 1.; *contra:* MK. s. 831, Schneidler l. c.

3. „Käufer" einer Wahlstimme kann Jeder (nicht blos der Wählende) sein (OT. 18. Nov. 64, O. V, 274), „Verkäufer" dagegen nur der Wahlberechtigte; durch ein Uebereinkommen, nach welchem sich Jemand gegen Entgelt verpflichtet, es herbeizuführen, daß ein Dritter in einem gewissen Sinne stimme, wird die Wahlstimme des letzteren noch nicht „verkauft".

4. Der § erheischt einen „Kauf" („Verkauf"), also ein vertragsmäßiges Abkommen, nach welchem der Wahlberechtigte sich verpflichtet, gegen einen von dem Andern ihm gewährten oder zu gewährenden Entgelt in einem vorher bezeichneten Sinne zu stimmen; vgl. RI. 3. April 82 (E. VI, 194), OT. 16. Jan. 73 (O. XIV, 53). Somit genügt es nicht, wenn der Wahlberechtigte den angebotenen Entgelt annimmt, wissend, daß er dadurch veranlaßt werden sollte, seine Stimme in dem gewünschten Sinne abzugeben, sofern er nicht auch gleichzeitig die Verpflichtung dazu übernimmt. Geschieht dagegen letzteres, so ist es gleichgültig, ob jener früher anders zu stimmen Willens war, und ob er demnächst der übernommenen Verpflichtung gemäß seine Stimme abgiebt; ebenso: RI. 15. Nov. 83 (E. IX, 197); vgl. OT. 18. Nov. 64 (cit. n. 3). Immerhin muß es ihm aber bei Uebernahme der Verpflichtung mit deren Erfüllung Ernst und diese Uebernahme selbst das Ergebniß der Einwirkung des Andern sowie des empfangenen (versprochenen) Entgelts sein, indem er z. B. über die Person des zu Wählenden bis dahin noch nicht schlüssig war; so: Dresd. 22. Okt. 77 (SGZ. 22 s. 210); vgl. Schw. (ib. 21 s. 257). — Jenes Uebereinkommen genügt, sollte es gleich nicht allen Erfordernissen eines Kaufvertrags im civilistischen Sinne entsprechen (: cit. RI. 3. April 82); somit findet der § auch da Anwendung, wo der Entgelt nicht in Geld, sondern in anderen Werthgegenständen oder überhaupt in einem materiellen Vortheil besteht, welcher nicht nothwendig ein Vermögensvortheil zu sein braucht: RI. 9. Apr. 88 (E. XVII, 296: die bloße Befriedigung des Ehrgeizes oder der Eitelkeit genüge freilich nicht, wohl aber unter Umständen, das Sich-verwenden für eine Unterstützung des Wählers bei einem Dritten). Eine Bewirthung fällt auf Seiten des Bewirthenden selbst dann unter die Bestimmung des §, wenn die bewirtheten Wahlberechtigten nach Zahl und Persönlichkeit nicht festgestellt werden können: Münch. 22. Jan. 77 (BE. VII, 37). RI. 6. Nov. 84 (E. XI, 218) rechnet hierhin eine angemessene Entschädigung für Reisekosten und verlorenen Arbeitsverdienst sogar für den Fall, wo der Wahlberechtigte die Reise nach dem Wahlorte sonst ganz unterlassen haben würde [?]; *contra:* Schneidler l. c. — Eine einseitige Zusage genügt nie.

5. Gleichgültig ist es, ob die Anregung zu dem Abkommen vom Käufer oder vom Verkäufer ausging. Ebenso, ob der Entgelt später wirklich geleistet wird: RI. 3. April 82 (E. VI, 194), Schw., SGZ. 21 s. 257.

Sechster Abschnitt*).

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

---

6. Die Enthaltung von der Wahl gegen Entgelt ist nicht strafbar; ebenso: Rüd. n. 2, Schw. n. 4, Olsh. n. 3; *contra:* Schneidler l. c.

7. Andere Einwirkungen auf die Ausübung einer Wahlberechtigung z. B. durch Bedrohung gehören nicht hierher; solche Fälle können nur geeigneten Falles aus den §§ 240. 241. 253. 254. 339 bestraft werden.

8. In einer Prozedur wegen Stimmkaufs kann der des Verkaufs Verdächtige nicht zeugeneidlich vernommen werden (StPO. § 56): RIII. 9. Jan. 1888 (E. XVII, 101).

9. In Betreff des Verlusts der Ehrenrechte ꝛc. vgl. §§ 32. 35.

***) Sechster Abschnitt.**

1. Das StGB. bestimmt im § 4 näher, inwieweit ein Deutscher wegen einer im Auslande verübten Mißthat in Deutschland verfolgt und nach den deutschen Strafgesetzen bestraft werden könne. Dagegen unterscheidet es im Allgemeinen nicht, ob der Verletzte (Privatperson, Staat ꝛc.) In- oder Ausländer sei. Beides mit vollem Rechte, da nach den Regeln des Völkerrechts ein Inländer nicht einem ausländischen Staate zur Bestrafung ausgeliefert werden darf (§ 9), andererseits aber die Gerechtigkeit fordert, eine im Auslande (gegen einen Ausländer ꝛc.) begangene Mißthat an dem in das Inland zurückgekehrten Inländer nicht ungestraft zu lassen. Eine Abweichung von dem zweiten der oben erwähnten Grundsätze enthalten nur die Abschn. I—III des zweiten Theils, indem die Begriffsbestimmung der dort vorgesehenen Staatsverbrechen dieselben ausdrücklich auf die Angriffe gegen das Deutsche Reich, die einzelnen Bundesstaaten oder die Bundesfürsten beschränkt; der Grund hierzu lag darin, weil bei diesen die Pflicht des Deutschen zu besonderer Treue gegen den Staat, welchem er angehört, wesentlich zu berücksichtigen war; ebendeshalb sind im Abschn. IV zur Ergänzung besondere Vorschriften darüber gegeben worden, wie die entsprechenden gegen befreundete ausländische Staaten und Fürsten (namentlich auch von einem Deutschen im Auslande) verübten Handlungen zu bestrafen seien. In ähnlicher Weise erklärt es sich, daß Abschn. V nur die Verbrechen ꝛc. in Beziehung auf die Ausübung der durch das Reich oder einen Bundesstaat gewährten staatsbürgerlichen Rechte vorsieht, da ein Deutscher im Auslande derartige Rechte nicht auszuüben haben wird; vgl. Abschn. V n. 1. — Dagegen enthalten die folgenden Abschn. VI. VII nicht die entfernteste Andeutung dafür, daß ihre Vorschriften auf die gegen die inländische Staatsgewalt oder staatliche Ordnung gerichteten Mißthaten zu beschränken seien, es erscheint daher geboten, die oben erwähnten allgemeinen Grundsätze auch auf die von einem Deutschen im Auslande wider die dortige staatliche Ordnung begangenen Handlungen anzuwenden, und zwar um so mehr, als alle Gründe, welche für jene Grundsätze bei Privatdelikten sprechen, in gleichem, wo nicht höherem Maße bei den in diesen beiden Abschnitten vorgesehenen Mißthaten zutreffen. Daß bei einzelnen der letzteren (vgl. § 120) sowie bei Unternehmungen gegen die Staatsgewalt weit entlegener barbarischer Staaten ein besonderes Interesse zur Strafverfolgung für den Heimathsstaat nicht obwaltet, fällt nicht ins Gewicht; dasselbe waltet unzweifelhaft auch bei manchen Privatdelikten (z. B. bei in entlegenen Staaten verübten Jagdvergehen ꝛc.) nicht ob: dieses Bedenken findet in der die Verfolgung vom Ermessen des Staatsanwalts ꝛc. abhängig machenden Fakultativ-Fassung des § 4 seine Erledigung, zumal solche Fälle zu den größten Seltenheiten gehören werden, während gewiß auch das Reich und die einzelnen Bundesstaaten ein wesentliches Interesse daran haben, wegen der häufig vorkommenden gefährlicheren Fälle (Theilnahme eines Deutschen an einem Aufruhre im Nachbarlande, Widerstand gegen einen ausländischen Beamten ꝛc.), wenigstens die Möglichkeit der Strafverfolgung zuzulassen. Eine (die Regel bestätigende) Ausnahme macht nur § 112. In diesem Sinne hatte sich, trotz des Widerstrebens einzelner Instanzgerichte und der abweichenden Ansicht mehrerer Schriftsteller, die konstante Praxis des Pr. OT.'s ausgesprochen, so bei der Widersetzlichkeit gegen Beamte: OT. (Pl.) 16. April

§ 110. Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen auffordert, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 92; II. Entw.: § 108; Pr. StGB.: §§ 36. 87.] Vgl. §§ 85. 111. 112; Mil.-StGB. § 99; Seem.-O. §§ 87. 88; RPreßges. §§ 20. 21.

Preußen: Vgl. Vereinsges. v. 11. März 1850 § 9. (GS. s. 279).

---

55 (JMbl. s. 184), beim Aufruhr: OT. 4. Nov. 63, 4. Jan. 65 (O. IV, 147; V, 392), bei der Beleidigung eines Beamten im Dienste: OT. 18. Okt. 55 (GA. III, 833). — Es ist um so mehr anzunehmen, daß das D. StGB. sich dieser Auffassung angeschlossen habe, als alle hier zu berücksichtigenden Vorschriften desselben denen des Pr. StGB.'s nachgebildet sind, und als bei den Vorberathungen des GB.'s mit Ausnahme einer beiläufigen Bemerkung des Abgeordneten v. Puttkamer im RT. (Sten. Ber. s. 158), von keiner Seite eine abweichende Ansicht laut geworden ist, während umgekehrt die Motive (s. 85) in Betreff der Vorschriften des Absch. V ausdrücklich hervorheben, daß diese „sich nicht über das Bundesgebiet hinaus erstrecken". Ebenso: RIII. 15. Febr. 83 (E. VIII, 53), Schütze s. 260), Puch. s. 159, BL. s. 374, ML. s. 788; vgl. HStR. I, 164; *contra:* Rubo s. 95, Rüd. s. 115. 303, Heinze, GA. XVII, 556, v. Bar Internat.-Recht s. 94, John, HH. III, 91, v. Kirchm. s. 81, Olsh. n. 1 (weil im StGB. Mangels eines besonderen Zusatzes unter Staatseinrichtungen und Beamten — vgl. § 359 — nur solche des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats zu verstehen seien). Vgl. n. 2.

2. Dagegen ist daran festzuhalten, daß die Abschnitte VI. VII nur auf solche Mißthaten Anwendung finden, welche gegen die am Orte der That bestehende Staatsgewalt gerichtet sind, da jeder Staat nur innerhalb seines Gebiets seine Gewalt (als „Staatsgewalt) ausüben, also auch nur hier Widerstand ꝛc. gegen diese Gewalt erfahren kann; vgl. Münch. 4. Mai 74 (StZ. IV, 21). Deshalb ist es bei manchen der in den citt. Abschnitten vorgesehenen Straffälle kaum denkbar, daß sie außerhalb der Grenzen des Staates begangen werden könnten. Dagegen nimmt da, wo solche Möglichkeit obwaltet (z. B. bei der öffentlichen Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze ꝛc.: § 110), die Handlung, im Auslande (oder auch in einem Bundesstaate) verübt, einen wesentlich verschiedenen Charakter an und bringt ein weit geringeres Maß der Gefahr mit sich, als wenn sie im betr. Staatsgebiet statt fände. Anderes gestaltet sich die Sache, wenn eine Handlung der gedachten Art durch ein im Auslande gedrucktes, aber im Inlande veröffentlichtes Preßerzeugniß begangen wird; sie ist dann im Inlande verübt und unterliegt unzweifelhaft den inländischen Gesetzen; vgl. § 3 n. 9. 10. Erfährt endlich ein ausländischer, auf Grund eines dies gestattenden Staatsvertrages im Inlande thätiger Beamte hier Widerstand, so übt er die ihm übertragene inländische Staatsgewalt aus; die Anwendbarkeit der inländischen Gesetze versteht sich somit von selbst. — Hierdurch erledigen sich die Bedenken, welche Meyer s. 25 und Rüd. s. 303 gegen die unter n. 1 entwickelte Ansicht erhoben haben.

§ 110.

1. Während der Gesetzgeber die erfolglose Aufforderung in der Regel straffrei läßt, tritt er in § 110 der öffentlichen Aufforderung nicht nur deshalb entgegen, weil sie eine Nichtbefolgung des betr. Gebots unmittelbar herbeiführen kann und ihre Wirkungen über den Kreis der unmittelbar Betheiligten hinauszugehen pflegen, sondern auch, weil dergleichen Kundgebungen die Autorität der Gesetze ꝛc. öffentlich herabsetzen: RII. III. 10./21 Okt. 81, RII. 25. Jan. 87 (E. V, 60; R. IX, 92); vgl. RII. 10. Febr. 85 (E. XII, 6: Grund der Strafbarkeit sei die in solcher

Aufforderung enthaltene demonstrative Mißachtung der Gesetze rc. und des in ihnen ausgesprochenen Willens der Obrigkeit).

1a. Die Eingangsworte des §: „wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen .... auffordert" stimmen genau mit den Eingangsworten des § 85; es sind daher die Bemerkungen zu diesem § n. 1—22 zu vergleichen.

1b. Der Ausdruck „Gesetze" umfaßt hier alle Gesetze, bei deren Promulgirung die Staatsgewalt mitwirkt und an deren Aufrechterhaltung sie daher ein Interesse haben muß, mithin nicht lediglich Straf-, sondern z. B. auch civilrechtliche Vorschriften: RIV. 28. Nov., 3. Dez. 89 (E. XX, 150. 63), sowie die vom Landesherrn als oberstem Inhaber der Kirchengewalt in der evangelischen Kirche ausgegangenen Kirchengesetze: OT. 4. Dez. 78 (O. XIX, 566); vgl. n. 5.

2. „Verordnungen", welche der § nach dem Vorbilde des § 87 des Pr. StGB.'s neben den „Gesetzen" nennt, sind solche Erlasse der höchsten Staatsgewalt, welche, ohne Gesetze zu sein, eine allgemein verbindliche Kraft haben und zum „Gehorsam" (zur Befolgung) verpflichten, z. B. die Verordnungen, welche nach der Pr. Verfass. Art. 63. 106 der König wegen obwaltender Dringlichkeit in einstweilen bindender Weise erlassen kann; diese verlieren ihre Wirksamkeit, sobald der Landtag die nachträgliche Genehmigung versagt. — Staatsverträge als solche sind hier weder unter den „Gesetzen" noch unter den „Verordnungen (Anordnungen)" verstanden; vgl. Sten. Ber. v. 1875/76 S. 642.

3. Nur die Aufforderung zum Ungehorsam gegen „rechtsgültige" Verordnungen rc. fällt unter § 110; dazu genügt es, wenn die Verordnung soweit verbindlich war, daß sie (zur Zeit) befolgt werden mußte: Rüd. n. 2; *contra:* Meyer S. 93, John, HH. III, 102, Rubo n. 11 — Dagegen ist jene Rechtsgültigkeit dadurch bedingt, daß die Verordnung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form bekannt gemacht sei; vgl. Pr. Verfass. Art. 106.

4. Aus der „Gleichstellung der Anordnungen der Obrigkeit" mit „Gesetzen" und „Verordnungen" folgt, daß hier auch jener Ausdruck nur auf generell verpflichtende Anordnungen bezogen werden darf, welche Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt sind und welchen Folge („Gehorsam") zu leisten ist; vgl. OT. 20. Juni 62, 22. April 64, 15. Jan. 68 (O. II, 476; IV, 474; IX, 16), Rüd. n. 4, Meyer n. 5; *contra:* RII. 29. Mai 83, RIII. 13./15. März 84 (E. VIII, 321; X, 296), Schw. n. 11, Schütze S. 263, John S. 107, Olsh. n. 19b. Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen andere amtliche Anordnungen (Verfügungen), welche sich nur als Verwaltungsakte darstellen oder nur auf einen speziellen Fall (auf eine spezielle Person) beziehen, können nur geeigneten Falls aus § 48. 111 oder 113 strafbar sein: Dresd. 4. Dez. 71 (StZ. I, 267); *contra:* cit. RII. 29. Mai 83 (mindestens bezüglich der zwar nur für einen einzelnen Fall getroffenen, aber nicht gegen eine einzelne Person gerichteten, sondern allgemeine Beachtung beanspruchenden Anordnungen). Keinesfalls gehören Anordnungen hierher, welche eine Behörde nicht in ihrer Eigenschaft als „Obrigkeit", sondern als Vermögensverwalter z. B. als Verwalter des Gemeindevermögens trifft: RII. 7. Juni 89 (E. XIX, 308); vgl. OT. 26. Jan. 77 (O. XVIII, 80). — Dagegen braucht sich die allgemeine Verbindlichkeit nicht auf den ganzen Staat rc. zu erstrecken; es genügt die Allgemeingeltung für einen engern Kreis (des Orts oder der Personen). — Ebensowenig hat der § lediglich solche Anordnungen im Auge, deren Befolgung gesetzlich erzwingbar ist (: RI. 30. Sept. 80, E. II, 281) und sofort verlangt werden kann: Stuttg. 27. Febr. 78 (WGBl. XIV, 247). — Daß eine Anordnung sich zunächst nur an die untergebenen Beamten richtet, ist ein gleichgültiger Umstand: OT. 5. Juli 77 (O. XVIII, 506).

5. Unter „Obrigkeit" sind daher hier nur Organe der Staatsgewalt, d. h. Behörden und Personen, welche in einem gewissen Umfang die Staatsgewalt selbständig auszuüben haben, und zwar nur solche Behörden rc. zu verstehen, die zum Erlasse derartiger allgemein verpflichtender Vorschriften (n. 4) berufen sind; ebenso: RI. 9. Okt. 84 (R. VI, 605: vorbehaltlich dessen, daß hier allgemein verpflichtende Vorschriften in dem weiteren Sinne des n. 4 cit. RII. 29. Mai 83 verstanden sind); vgl. OT. 5. Juli 77 (cit. n. 4: § 110 verstehe gleich den § 111. 131 unter „Obrigkeit" alle Behörden und Beamten, welche berufen seien, allgemein verpflichtende, zur Ausführung der Gesetze dienende Anordnungen zu treffen). — Welche

Behörden dahin gehören, beurtheilt sich nach den Landesverfassungen und Landesgesetzen. In Preußen sind solche einen Ausfluß der Staatsgewalt darstellenden Befugnisse vielfach Behörden und Personen übertragen, welche keine unmittelbaren Staatsbehörden bezw. Staatsbeamte sind; vgl. Ges. v. 14. April 1856, § 56 der Städte-O. v. 30. Mai 1853 und 19. März 1856, §§ 58. 59 des Ges.'s v. 14. April 1869, § 29 der Kreis-O. v. 13. Dez. 1872; ebenso ist der evangelische Oberkirchenrath eine Obrigkeit im Sinne des §; so: OT. 28. Jan. 76 (O. XVII, 76). Die Befehle oder sonstigen Amtshandlungen bloßer Vollzugsorgane gehören selbst dann nicht hierhin, wenn sie auf einem allgemein verbindenden Gesetze beruhen: cit. RI. 9. Okt. 84.

6. Die Verbindlichkeit einer „Anordnung" ist durch die „Zuständigkeit" der sie treffenden Behörde bedingt; der Richter ist zur Prüfung dieser Zuständigkeit berufen; weiter geht seine Befugniß nicht; innerhalb ihrer Zuständigkeit hat jede Behörde selbst zu entscheiden, ob genügender Anlaß vorliege, von dem ihr ertheilten Rechte Gebrauch zu machen. Eine so getroffene Anordnung muß befolgt werden, vorbehaltlich des Jedem zustehenden Rechts, im Wege der Gegenvorstellung oder der Beschwerde bei der höheren Behörde Abhülfe zu suchen. Hiernach kann die Strafbarkeit einer Aufforderung zum Ungehorsam gegen eine Anordnung nicht deshalb bestritten werden, weil es an einer ausreichenden Veranlassung zu deren Erlasse gefehlt habe: Sten. Ber. s. 390 (Antragst. Planck). Vgl. n. 13.

7. Die Aufforderung muß auf „Ungehorsam gegen Gesetze ꝛc." gerichtet sein, sei es daß einem Verbote zuwider gehandelt, sei es daß einem Gebote nicht Folge geleistet werden soll. Es bedarf daher nicht nothwendig der Aufforderung zu thätlicher Widersetzlichkeit; Gebotsgesetzen gegenüber stellt auch das Auffordern zu einem negativen Verhalten [zum passiven Widerstande] den Thatbestand des § dar: OT. 13. Mai 74 (O. XV, 303), sofern es bewußt und gewollt gegen das Gesetz selbst gerichtet ist: RIV. 3. Dez. 89 (E. XX, 63). Im Uebrigen wird nicht unterschieden, welcher Natur das betr. Gesetz ist, noch, ob die Pflicht, zu deren ungehorsamer Verletzung aufgefordert wird, nur auf Einem Gesetze beruht, oder aus dem Zusammenhange mehrerer Gesetzesbestimmungen herzuleiten ist: OT. 26. Jan. 76 (O. XVII, 53). Immerhin muß aber die Aufforderung dahin zielen, daß einem Gesetze ꝛc. schlechthin Ungehorsam entgegensetzt, dasselbe überhaupt nicht beachtet werde; die Aufforderung zu einer einzelnen konkreten Handlung, welche einem bestehenden Gesetze ꝛc. zuwider sein würde, fällt darum noch nicht unter den §: RIII. 13./15. März 84, RIV. 28. Nov./3. Dez. 89 (E. X, 296; XX, 150). Daß die Handlungsweise, zu welcher aufgefordert worden, auch strafbar sei, ist nicht erforderlich; ist zu einer konkreten strafbaren Handlung aufgefordert, so wird vielmehr § 111 anwendbar; vgl. n. 14.

8. Demgemäß gehört hierher die Aufforderung: die — nicht auf einem Vertragsverhältnisse (vgl. § 229), sondern auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhenden — Verpflichtungen gegen den Staat nicht zu erfüllen, z. B. keine Abgaben zu entrichten: OT. 12. Okt. 66 (O. VII, 536), nicht aber die Aufforderung: die Annahme der von einer Behörde ausgehenden Zustellungen abzulehnen (kein Gesetz verpflichtet zu dieser Annahme); *contra:* OT. 26. Apr. 61 (O. I, 362), John, HH. III, 102. Inwiefern die Aufforderung zum Streiken im Gebiete des Pr. ALR.'s unter den § falle, darüber vgl. RIV. 28. Nov., 3. Dez. 89 (E. XX, 150. 63).

9. Der § scheidet aus, wenn es sich nicht um Erfüllung einer Pflicht, sondern um die Ausübung eines Rechts handelt; sonach fällt die Aufforderung, sich an einer Wahl nicht oder nur in einem bestimmten Sinne zu betheiligen, nicht unter das Strafverbot: OT. 3. Okt. 61 (O. I, 565).

10. Gleichgültig ist, ob die Aufforderung den Ungehorsam gegen ein inländisches oder ausländisches Gesetz ꝛc. zum Gegenstande hat, ob der Ungehorsam im In- oder im Auslande begangen werden soll. — In Betreff der im Auslande stattfindenden Aufforderungen vgl. Abschn. VI n. 1. 2.

11. Ebenso ist es hier gleichgültig, ob die Aufforderung von Erfolg war; dies kommt nur bei der Strafzumessung in Betracht; vgl. n. 1. 14. (Doch mußte der Erfolg objektiv möglich sein: OT. 19. Febr. 78, O. XIX, 75.)

12. Desgleichen, ob sich unter den Anwesenden gerade solche Personen befanden, denen durch die betreffenden Gesetze ꝛc. bestimmte Pflichten auferlegt sind:

§ 111. Wer auf die vorbezeichnete Weise zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat.

Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre ein. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

[I. Entw.: § 93; II. Entw.: § 109; Pr. StGB.: § 36.] Vgl. §§ 48. 49a. 85. 110. 112; Mil.-StGB. §§ 99—102; Seem.-O. §§ 87. 88; Preßges. §§ 23. 16; Sprengstoff-Ges. v. 9. Juni 1884 §§ 10. 11.

Preußen: Vgl. Vereinsges. v. 11. März 1850 § 9 (GS. s. 279).

RII. III, 10./21. Okt. 81 (E. V, 60: im Verneinungsfall sei nicht einmal nachträgliches Kundwerden erforderlich), OT. 9. Nov. 76 (O. XVII, 727). Es genügt überhaupt, daß die Aufforderung vor einer Menschenmenge geschah; daß sie auch an die Menge in ihrer Gesammtheit oder doch an einzelne der Anwesenden gerichtet sei, wird nicht verlangt: cit. RG. Okt. 81, RII. 25. Jan. 87 (R. IX, 92).

13. In subjektiver Hinsicht genügt das Bewußtsein, daß die Aufforderung gegen eine obrigkeitliche Anordnung gerichtet sei, welche auf dem Gesetze beruhe; ein bloßer Zweifel in Betreff der Gesetzlichkeit der Anordnung, bzw. der Zuständigkeit der anordnenden Behörde würde die Bestrafung nicht ausschließen (dolus eventualis); so: OT. 31. Okt. 78 (O. XIX, 498); RII. 10. Febr. 85 (E. XII, 6) geht noch weiter, indem es die Auffassung des Angeklagten von den Grenzen der Zuständigkeit überhaupt für einflußlos hält; die Zuständigkeit sei kein Thatbestandsmerkmal, vielmehr der Mangel derselben nur ein Strafausschließungsgrund (§ 59 n. 16); vgl. § 113 n. 23. 24.

14. Hat die Aufforderung die Begehung einer (konkreten) strafbaren Handlung zum Gegenstande, so wird § 111, und wenn dieselbe die Ausführung eines Hochverraths bezielte, § 85 anwendbar; beide schließen dann den § 110 aus, der erstere selbst, wenn er nach Lage des Falls die mildere Strafe androht (vgl. § 73 n. 6, RII. 19. Apr. 81, E. IV, 106), was bei der (erfolgreichen oder erfolglosen) Aufforderung zu Uebertretungen stets zutrifft, bei der erfolglosen Aufforderung zur Begehung anderer Mißthaten zum Mindesten insofern, als die dort Abs. 2 (alternativ) angedrohte Gefängnißstrafe geringer ist denn diejenige des § 110. Letzteres wird der Instanzrichter auch da, wo § 111 nicht konkurrirt, zu berücksichtigen haben, und Bedenken tragen, eine erfolglose Aufforderung, welche einen an sich nicht strafbaren (oder nicht konkret gefaßten) Ungehorsam gegen Gesetze rc. zum Gegenstande hat, aus § 110 mit mehr als einjährigem Gefängniß zu bestrafen; vgl. Sten. Ber. s. 425 (Rede des Abg. Bürgers).

§ 111.

1. Zum Unterschiede von § 110 sieht § 111 (auch im Abs. 2) den Fall vor, wo zu einer konkreten (individuellen, als solche erkennbaren, vom Auffordernden gewollten) „strafbaren Handlung", die übrigens nicht schon nach Zeit und Ort bestimmt zu sein braucht, aufgefordert wird; vgl. Münch. 13. März 74 (BE. IV, 137), § 110 n. 7. 12 (die Reichstagsverhandlungen über das Verhältniß beider §§ zu einander sind unklar), Olsh. n. 1. 2.

2. Der Eingang des § 111 („auf die vorbezeichnete Weise") verweist auf § 110; vgl. daher dort n. 1, § 85 n. 1—22.

3. „Strafbare Handlung" umfaßt auch Uebertretungen und die blos durch Landesgesetze vorgesehenen Mißthaten: ein Antrag, erstere auszuscheiden, ward im RT. abgelehnt: Sten. Ber. s. 425. Somit genügt die Aufforderung, die Kinder nicht zur Schule zu schicken: OT. 19. Nov. 62 (O. III, 162), oder in einer ver-

botenen Lotterie (Pr. Vdn. v. 5. Juli 1847) zu spielen: OT. 13. Nov. 62, 17. Febr. 76 (O. III, 120; XVII, 118), Münch. 13. März 74 (cit. n. 1). Ebenso gehören dahin rein militärische Verbrechen ꝛc.; vgl. RIII. 24. Juni 82 (R. IV, 616; Mot.); jedoch mit der Maßgabe, daß selbst, wenn die betr. Aufforderung Erfolg gehabt hat, die schuldige Civilperson regelmäßig nur aus Abs. 2 bestraft werden kann; vgl. § 48 n. 4. — Immerhin aber werden hier strafgerichtlich verfolgbare, mithin Handlungen im Sinne der StPO. § 152 und des EG.'s zur StPO. § 3 vorausgesetzt; Handlungen, welche blos Disciplinarstrafen, Ungehorsamsstrafen der Prozeßordnungen (StPO. § 50; CPO. §§ 345. 579) ꝛc. nach sich ziehen, kommen nicht in Betracht; vgl. RI. 30. April 85 (E. XII, 161), Olsh. n. 3.

4. Aus der Fassung des Abs. 1 („ist gleich dem Anstifter zu bestrafen") erhellt, daß hier ein anderer Thatbestand vorausgesetzt wird, als bei der Anstiftung, daß also die ganze Vorschrift keineswegs (wie der Abg. Schwarze meinte: Sten. Ber. S. 424) eine entbehrliche, nur den Uebergang vermittelnde ist; vgl. Meyer S. 93, John, HH. III, 109. Der Unterschied liegt zunächst darin, daß nach § 48 die Anstiftung sich an ein bestimmtes Individuum („einen Andern") richtet, auf dessen Willen in einer der dort aufgezählten Weisen eingewirkt wird, um ihn zur Begehung der Mißthat zu bestimmen, während § 111 lediglich von einer „Aufforderung" spricht, welche vor einer unbestimmten Menge ꝛc. ergangen ist. Sodann genügt es zur Anwendung des Abs. 1, wenn die Aufforderung die Mißthat (oder einen Versuch derselben) „zur Folge gehabt hat", wenn also ein Kausalzusammenhang zwischen dieser und jener vorhanden war; dieser Zusammenhang braucht dann kein unmittelbarer zu sein; insbesondere bedarf es nicht des Nachweises, daß der Thäter die Aufforderung selbst vernommen, oder auch nur Kenntniß von ihrer Existenz erlangt habe; es reicht hin, wenn die That blos Folge der durch die Rede ꝛc. hervorgerufenen allgemeinen Aufregung war; vgl. Mot. z. I. Entw. S. 94, Schütze S. 273, Geyer, HH. II, 347 (kritisirt die ganze Vorschrift, widerlegt aber obige Auslegung nicht); *contra:* John HH. III, 110.

4a. Ebendeshalb (n. 4) ist, wenn in Folge der Aufforderung Mehrere, jeder für sich, die strafbare Handlung begehen, auf Seiten des Auffordernden nicht etwa, wie im Falle der Anstiftung (§ 48 n. 12), Realkonkurrenz begründet, die auf die Handlung gesetzte Strafe vielmehr von jenem stets nur einmal verwirkt: RII. 21. Dez. 80 (E. III, 145); *contra:* Bind. HB. I, 587.

5. Zufolge § 266 der StPO. muß der Strafrichter genau feststellen, zu welcher Mißthat aufgefordert ist, da sich hiernach das Strafmaß bestimmt.

6. Die Aufforderung ist „ohne Erfolg geblieben" (Abs. 2), wenn sie weder die Ausführung noch einen strafbaren Versuch der Mißthat, auf welche sie gerichtet war, „zur Folge gehabt hat". Andere aus ihr entsprungene Folgen, auf welche aber die Aufforderung selbst sich nicht richtete, kommen (selbst wenn sie vom Auffordernden bezweckt waren) nicht in Betracht.

7. Im gedachten Falle (n. 6) darf der Höchstbetrag der auf die Handlung selbst im betr. Gesetze „angedrohten" Strafe nicht überschritten werden. Ist diese Handlung mit Festungshaft oder Haft bedroht, so kann nicht auf diese, sondern nur auf Geldstrafe erkannt werden; *contra:* Schw. SGZ. XV, 312.

8. Hatte die (erfolglose) Aufforderung ein hochverrätherisches Unternehmen (§§ 80. 81) zum Gegenstande, so wird § 85 anwendbar. Hatte dagegen eine solche Aufforderung den Hochverrath zur Folge, so trifft § 111 Abs. 1 zu: der Aufforderer ist sonach „gleich dem Anstifter" zu bestrafen; vgl. § 85 n. 23.

9. Die ꝛc. Aufforderung zu den in §§ 5. 6 des Sprengstoff-Ges.'s bezeichneten Verbrechen oder zur Theilnahme an denselben wird in §§ 10. 11 ib. besonders verpönt; im Falle des Erfolgs gilt analog das unter n. 8 Gesagte.

10. Der § 111 trifft auch da zu, wo die Aufforderung eine im Auslande zu begehende Mißthat zum Gegenstande hat, vorausgesetzt, daß diese That sowohl nach inländischen als nach ausländischen Gesetzen strafbar ist: OT. 28. Sept. 64, 26. Apr. 65 (O. V, 138; VI, 73), Schütze S. 273; *contra:* Rüd. n. 6 (in Betreff politischer Angriffe auf einen nicht befreundeten Staat). — In Betreff der im Auslande stattgehabten Aufforderung vgl. Abschn. VI n. 1. 2.

11. Da der Thatbestand des § 111 nicht Theilnahme an einer anderen Miß-

§ 112. Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des Deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine, auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört, auffordert oder anreizt, der Einberufung zum Dienste nicht zu folgen, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 93; II. Entw.: § 110; Pr. StGB.: § 88.] Vgl. §§ 110. 111; Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 üb. d. Belag.-Zust. §§ 9. 10; Verfass. Art. 68; BGes. v. 9. Nov. 1867, b. Verpfl. z. Kriegsdienste betr.; Mil.-StGB. §§ 99—102.

---

that, sondern einen selbständigen Straffall bildet (n. 4), so kann zu demselben angestiftet und Hülfe geleistet werden: Schütze s. 273, John, HH. III, 111; *contra:* Meyer n. 3.

12. Die vorläufige Beschlagnahme von Druckschriften, deren Inhalt nach § 111 oder § 130 strafbar ist, kann ohne richterliche Anordnung stattfinden, wenn dringende Gefahr besteht, daß bei Verzögerung derselben die Aufforderung (Anreizung) ein Verbrechen oder Vergehen unmittelbar zur Folge haben werde: RPreßges. § 23. Vgl. StPO. § 98 Abs. 1.

§ 112.

1. Ueber den Begriff des „Aufforderns" vgl. § 85.

2. Im Gegensatze zu dem „Auffordern" bezeichnet das „Anreizen" ein mehr indirektes Mittel zur Einwirkung auf den Willen eines Anderen, ein Mittel, durch welches bei diesem eine Geneigtheit zu einem bestimmten Thun oder Unterlassen hervorgerufen werden soll; worin das Mittel bestehe, ist gleichgültig, sobald nur die Absicht erkennbar ist.

3. Der § bezieht sich nur auf Personen des Deutschen „Soldatenstandes" (nicht auf Militär-Beamte); eine Aufzählung jener enthält die Beil. z. Mil.-StGB. (BGBl. 1872 s. 204); vgl. Mil.-StGB. §§ 4—6. — „Personen des Beurlaubtenstandes" sind alle der Reserve, der Land- oder Seewehr Angehörenden: BGes. v. 9. Nov. 1867 § 15.

4. Zum Unterschiede von den §§ 110. 111, setzt § 112 eine an das Individuum gerichtete Aufforderung ꝛc. voraus; damit fällt das Erforderniß der „Oeffentlichkeit" und des „vor einer Menschenmenge" von selbst weg. — Die Aufforderung braucht nicht gerade an eine individuell bestimmte Einzelperson gerichtet zu sein; keinesfalls genügt aber eine Aufforderung ohne jede nähere, die Personen nach dem Truppentheil oder sonstwie specialisirende Bezeichnung: RI. 8. Jan. 80 (R. I, 201).

5. „Befehl" ist hier im engeren Sinne zu nehmen. Er muß eine konkrete Handlung (Unterlassung) betreffen, und seine Nichtbefolgung sich als Subordinationswidrigkeit charakterisiren; demgemäß gehören allgemeine Gebote (Verbote), welche ein für allemal das militärische Verhalten des Soldaten regeln sollen, und auf allgemein verbindlichen, gesetzlichen Normen beruhen, nicht hierher; dagegen ist es gleichgültig, ob der Befehl einem einzelnen Soldaten, einer Truppe oder gar einer ganzen Armee ertheilt wird: RIII. 24. Juni 82 (R. IV, 616).

6. Da es sich hier um die Erhaltung der Heeres-Disciplin handelt, so kommt auf die eignen Beweggründe des Auffordernden Nichts an; die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher ohne alle staatsgefährliche Absicht handelt, z. B. die Aufforderung an einen Dienstboten richtet, weil er glaubt, denselben zur Zeit nicht entbehren zu können: OT. 1. Febr. 54 (GA. II, 688).

7. Für den Thatbestand ist es von keiner wesentlichen Bedeutung, ob die Aufforderung ꝛc. einen Erfolg gehabt hat. Doch muß der Erfolg objektiv möglich gewesen sein, der bloße Glaube des Thäters an die Möglichkeit des Erfolges genügt nicht: OT. 19. Febr. 78 (O. XIX, 75: die Aufforderung ward i. c. in deutscher Sprache an einen dieser Sprache nicht Kundigen gerichtet).

8. Die Vorschrift des § 112 ist durch die (weiter gehenden) Bestimmungen der §§ 99—102 des Mil.-StGB.'s nur für die „Personen des Soldatenstandes" (vgl. Ueberschrift des Tit. 1 Thl. II des cit. GB.'s) ersetzt.

§ 113. Wer einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer einen solchen Beamten während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angreift, wird mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre oder Geldstrafe bis zu Eintausend Mark ein.

Dieselben Strafvorschriften treten ein, wenn die Handlung gegen Personen, welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen waren, oder gegen Mannschaften der bewaffneten Macht, oder gegen Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr in Ausübung des Dienstes begangen wird.

[I. Entw.: § 94; II. Entw.: § 111; — Novelle Art. I. — Pr. StGB.: § 89.] Vgl. §§ 114—119; Salzst.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17; Braumalzst.- u. Branntweinst.-Gess. v. 4. u. 8. Juli 1868 § 37 bezw. § 68; VZollges. §§ 161. 148; B.-(Hamb.)Zollges. v. 1. Juli 1869 Art. 18; Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 36; Branntw.- und Zucker-Besteuer.-Gess. v. 24. Juni u. 9. Juli 1887 § 27 bezw. § 50; Ges. v. 21. Nov. 1887 § 3; Seem.-O. §§ 87 ff.; GVG. § 75.

Preußen: Vgl. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 § 89; Salzsteuerges. v. 9. Aug. 1867 § 17; Ges. v. 20. März 1837; Ges. v. 4. Juni 1851 üb. d. Belag.-Zust. §§ 8—10; FFP.-Ges. § 17.

---

§ 113.

Inhalt:

1. Die Aenderung des § durch die Novelle betrifft nur das Strafmaß.
2. In Betreff der Beamtenqualität im Allgemeinen und ihrer Voraus-

setzungen vgl. § 359 und die Bemerkungen zu demselben. Wenn dieser § 359 ausspricht, daß „unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes (d. h. des StGB.'s, vgl. § 52 n. 12) alle im Dienste des Reichs oder ꝛc. eines Bundes-Staats ꝛc. angestellten Personen zu verstehen seien", so sollte dadurch nur die Gleichstellung der Reichs- und Landes-Beamten zum Ausdrucke gebracht werden, sowie daß auf die Art der Anstellung Nichts ankomme: Mot. s. 149. Durch jene Fassung werden daher ausländische Beamte nicht ausgeschlossen, sobald es sich um eine berechtigte (amtliche) Thätigkeit derselben handelt. Demgemäß ist (nach § 4 Abs. 3) § 113 auch da anwendbar, wo ein Deutscher im Auslande einem Vollstreckungsbeamten des betr. Staats Widerstand leistet ꝛc.: RIII. 15. Febr. 83 (E. VIII, 53), OT. (Pl.) 16. April 55 (JMbl. s. 184). Noch unbedenklicher wird der Schutz des § auch den im Inlande staatsvertragsgemäß thätigen ausländischen Beamten zu Theil; sie haben dadurch für diese Thätigkeit die Eigenschaft inländischer Beamten erlangt. Vgl. Abschn. VI n. 1. 2.

3. Vorausgesetzt wird, daß der Widerstand ꝛc. einem „zur Vollstreckung von Gesetzen ꝛc. berufenen" Beamten geleistet sei, d. h. einem solchen, welcher die Zwangsexekutivgewalt des Staats (direkt) zu handhaben, den Vollstreckungsakt selbst auszuüben hat; ebenso: RI. 10. März 84 (R. VI, 178). Wo dies zutrifft, macht die Art der Anstellung und die Natur der dadurch erlangten Stellung keinen Unterschied. Demgemäß gehören hierhin nicht blos die Exekutivbeamten im engern Sinne, d. h. solche Beamte, welchen einzig oder vorzugsweise die Ausführung von Vollstreckungshandlungen obliegt, sondern auch höhere (mit einem imperium ausgestattete) Beamte, wenn sie kraft ihres Amtes dazu übergehen, einen Vollstreckungsakt unmittelbar selbst zur Ausführung zu bringen: OT. 26. Okt. 64 (O. V, 201). Das gilt (unter besonderen Umständen, wie sie z. B. behufs Handhabung der Sitzungspolizei vorkommen können) sogar von einem Richter, mag es sich um die zwangsweise Vollstreckung der eignen Verfügungen oder um diejenige der Verfügungen eines andern handeln; vgl. RI. 24. Juni 86, RIII. 10./17. Jan. 87 (E. XIV, 259; XV, 227), OT. 20. Dez. 65, 16. Nov. 70, 14. März 79 (O. VI, 562; XI, 556; XX, 143); ein solcher Fall liegt jedoch nicht vor, wenn der Richter auf den Antrag der Staatsanwaltschaft eine Untersuchungshandlung verrichtet: cit. RI. 24. Juni 86, oder wenn er einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. ein Testament, aufnimmt: OT. 7. Nov. 56 (GA. V, 263); *contra:* John, HH. III, 116. Vgl. n. 4. 5.

4. „Vollstreckung" ist die gegen eine Person oder Sache gerichtete, [nöthigenfalls] zwangsweise Verwirklichung des vom Staate durch dessen zuständiges Organ [Gesetz ꝛc.] nach Form und Inhalt genau festgestellten und kundgegebenen Willens: RI. 24. Juni 86 (E. XIV, 259). Demgemäß genügt nicht schon jeder amtliche Auftrag als solcher, um dessen Ausführung als Vollstreckungsakt zu charakterisiren, z. B. nicht der einem Postbriefträger ertheilte Auftrag zur Ueberbringung eines Privatbriefs (Packets): OT. 28. April 58; *contra:* Münch. 17. Aug. 74 (BG. IV, 341), noch der einem Postillon ertheilte Auftrag, den von einem Postschaffner begleiteten Packetwagen als Kutscher zu leiten: Cöln 8. Sept. 86 (RA. 77, II, 36). Das Gegentheil nahmen OT. 19. März 69, 11. Mai 64, 16. März 65 (O. X, 164; IV, 504; VI, 3) von solchen Fällen an, wo der Widerstand einem mit Aushändigung eines Steuerzettels oder dergl. beauftragten Magistratsboten, bezw. einem mit einer amtlichen Insinuation betrauten Briefträger (Schulzen) geleistet war (: in dieser Allgemeinheit bedenklich; nicht jede Insinuation ist eine Vollstreckung). In gleichem Sinne entschied OT. 22. Juni 1875 (O. XVI, 473) bezüglich eines Gemeindebeamten, welcher im Auftrage des zuständigen Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Nachlaßregulirungs-Inventar aufnahm; vgl. jedoch n. 3.

5. Ein Beamter ist „zur Vollstreckung von Gesetzen" berufen, wenn ihm durch seine amtliche Stellung das Recht und die Pflicht überkommen sind, geeigneten Falles selbständig einzuschreiten, um die Handhabung der Gesetze und die Aufrechthaltung eines gesetzlichen Zustandes zu sichern, ohne in dieser Beziehung noch eines Befehls oder eines Auftrags Seitens einer höheren Behörde zu bedürfen: Manh. 28. Aug. 73 (BA. 40 s. 178); vgl. n. 12. — Fälle dieser Art liegen vor, wenn ein untergeordneter Polizei-Beamter zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe ꝛc. aus eigner Entschließung eingreift, z. B. nach Maßgabe der betreffenden Landesgesetze zu einer vorläufigen Ergreifung oder Festnahme übergeht; er darf

in solchen Fällen seine Aufforderungen, soweit dies ihm nöthig erscheint, auch mit Gewalt durchsetzen; vgl. OT. 20. Nov., 3. Dez. 72, 16. Okt. 73 (O. XIII, 608. 638; XIV, 644), Dresd. 22. Juli 73 (SGZ. XVI, 342) und (bez. der Befugniß zum polizeilichen Einschreiten überhaupt): § 10, II, 17 des Pr. ALR.'s, RII. 23. Okt. 88 (R. X, 585).

6. Zu den so berufenen Vollstreckungsbeamten gehören die Bürgermeister derjenigen Städte in den sechs östlichen Prov. Preußens, in welchen die Ortspolizei nicht königlichen Behörden übertragen ist: RII. 26. Nov. 80 (R. II, 575); die vereideten Bahnpolizeibeamten: OT. 17. Jan. 77, 5. Febr. 73 (O. XVIII, 39; XIV, 107); vgl. § 359 n. 40; Amtsdiener im Sinne der Pr. Kreis-O.: OT. 21. Febr. 79 (O. XX, 98); Gemeinde-Nachtwächter: OT. 19. Sept. 72 (O. XIII, 466); Gemeinde-Förster und Feldhüter, letztere, sofern sie zur Mitausübung des Jagdschutzes amtlich berufen sind, auch bezüglich dieser Functionen: OT. 21. Mai 79 (O. XX, 270); die zur Beaufsichtigung einer gemeinnützigen städtischen Anlage Angestellten (bezüglich der ihnen vom Magistrat aufgetragenen Revisionen): OT. 2. März 77 (O. XVIII, 178); nicht aber die von einer Gemeinde außerhalb ihres Bezirkes zum Schutze ihres Privateigenthums bestellten Personen: RII. 27. Jan. 80 (R. I, 279). — Ferner sind Vollstreckungsbeamte in Preußen Privatförster und Privatfeldhüter, insofern sie überhaupt als Beamte anzusehen sind; vgl. in dieser Hinsicht § 117 n. 7, § 359 n. 36. 37.

7. . . . . ebenso in Preußen (und Oldenburg, vgl. Old. Arch. IX, 19) die Chausseegelderheber bzw. -Pächter: OT. 16. Mai, 16. Okt. 73 (O. XIV, 364. 644); vgl. Pr. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Bemerkk. Nr. 22, Pr. Regul. v. 7. Juni 1844; — die Chausseen mögen Kreis-, Gemeinde- oder Aktien-Chausseen sein: HMVf. v. 7. Juli 1866 (VMBl. S. 145), — sowie der einem solchen Pächter durch die Aufsichtsbehörde zugeordnete Assistent oder Vertreter (Afterpächter): OT. 18. Febr. 63 (O. III, 294), desgleichen die gerichtlichen Exekutions-Inspektoren; OT. 20. Dez. 77 (O. XVIII, 813); — in Bayern die vereideten Pflasterzolleinnehmer, die Eisenbahnwechselwärter und die Volksschullehrer; so: Münch. 18. Mai 74, 4., 23. März 84, 9. Febr. 87 (StZ. IV, 17; BE. III, 41. 123; IV, 444), — nicht aber die auf Grund des Pr. Ges.'s v. 2. April 1872 bestellten Commissarien einer Auseinandersetzungsbehörde: RI. 10. März 84 (R. VI, 178).

8. Die Vollstreckungsbeamten genießen des Schutzes des § nur dann, wenn sie in Ausübung des ihnen überwiesenen Berufs der Handhabung der Exekutivgewalt begriffen sind, d. h. also wenn der Nachtwächter in seinem Nachtwachtdienst, der Polizeidiener in irgend einer polizeilichen Funktion thätig ist rc., nicht aber wenn ein Pr. Eisenbahnaufseher einen seiner Arbeiter verhaften will: hierzu ist er nach der Pr. Vdn. v. 21. Dez. 1846 nicht zuständig: OT. 1. Juli 70 (O. XI, 391).

9. Hiernach scheiden die Fälle aus, wo ein Staats- oder Gemeinde-Beamter Privatrechte des von ihm vertretenen Vermögenssubjekts ausübt, z. B. Handlungen der erlaubten Privatgewalt, Privatpfändungen rc. vornimmt: RII. 24. April 83 (R. V, 278: betraf Besitzhandlungen eines Stadtmagistrats, vorgenommen durch einen städtischen Beamten), Münch. 30. April 74 (StZ. III, 294); vgl. jedoch OT. 6. Febr. 78 (O. XIX, 58: betr. Widerstand bei einer Pfändung wegen kontraktlicher Ansprüche einer Gemeinde; die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ward wegen der bona fides des Exekutors (n. 13) verworfen und zwar ungeachtet das OT. anerkannte, daß der Gemeinde wegen solcher Ansprüche ein Exekutionsrecht gar nicht zustehe [?].

10. Der einem vollstreckenden Beamten geleistete Widerstand (Angriff rc.) ist nur dann aus § 113 zu bestrafen, wenn jener sich „in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" (nach Maßgabe der zutreffenden Landesgesetze: Stuttg. 19. Juni 72: StZ. I, 341) befand. Es wird somit zunächst erheischt, daß demselben sowohl in örtlicher als in sachlicher Beziehung die Zuständigkeit beigewohnt habe, daß er also im Allgemeinen befugt gewesen sei, Vollstreckungshandlungen der fraglichen Art am betr. Orte vorzunehmen. Der Mangel dieser Zuständigkeit wird dadurch nicht ersetzt, daß der Beamte irriger Weise sich für zuständig hielt, mithin in gutem Glauben handelte: OT. 17. Nov. 71 (O. XII, 587); vgl. RII. 23. Nov. 80 (R. II, 559: Mot.); *contra:* Bolze, GA. 23 S. 395 (für den Fall einer durch pflichtmäßige Prüfung gewonnenen Ueberzeugung). Im umgekehrten Falle

ist es gleichgültig, ob der Beamte sich des Grundes seiner Berechtigung klar bewußt war: RIII. 13. Nov. 84 (R. VI, 731), Münch. 4. Juli 82 (BE. II, 151).

11. Ebenso bleibt der § ausgeschlossen, wenn der Beamte bei Vornahme der Handlung gegen ein Verbotsgesetz verstieß, z. B. wenn er (gegen das Verbot des Pr. Ges.'s v. 12. Febr. 1850 § 7; vgl. StPO. § 104) zur Nachtzeit in eine Privatwohnung gedrungen war, um dort eine Amtshandlung vorzunehmen: OT. 31. Jan. 72, 11. Sept. 78 (O. XIII, 103; XIX, 400). Dasselbe gilt da, wo es an denjenigen (objektiven) thatsächlichen Voraussetzungen fehlt, von welchen das Gesetz ausdrücklich und allgemein die Statthaftigkeit der betr. Amtshandlung abhängig gemacht hat, z. B. wenn ein Vollstreckungsbeamter eine Amtshandlung ohne den zu dieser Art der Handlung erforderlichen höheren Auftrag, oder wenn ein Gerichtsvollzieher eine Vollstreckung ohne exekutorischen Titel vornimmt; vgl. unten n. 15, OT. 18. Jan. 77 (O. XVIII, 42; hier hatte ein Exekutor, als er die gepfändete Sache bei der beabsichtigten Vollziehung des Verkaufsbefehls nicht mehr vorfand, ohne speciellen Auftrag von Neuem gepfändet); nicht minder da, wo ein Exekutor (wissentlich) exekutionsfreie Gegenstände pfändet: OT. 20. Okt. 71 (O. XII, 525), Berl. 5. Dez. 87 (GA. 37 S. 62), oder Sachen, welche sich in Gewahrsam eines zur Herausgabe nicht bereiten Dritten befinden: RI. 11. März 89 (E. XIX, 69). — In Betreff zulässiger bzw. unzulässiger Durchsuchungen vgl. StPO. §§ 102 ff., Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 11, Pr. Vdn. v. 23. Mai 1867 § 16 und unten n. 15, in Betreff solcher der Person: StPO. § 102, RII. 4. Febr. 81, RI. 1. Mai 82 (E. III, 336; R. IV, 415), Münch. 29. Sept. 85 (BE. III, 598), in Betreff der Durchsuchungen bei einer civilrechtlichen Zwangsvollstreckung: CPO. §§ 678 ff., RII. 15. Okt. 87 (E. XVI, 218), in Betreff vorläufiger Verhaftungen vgl. StPO. § 127, unten § 117 n. 11, § 341 n. 6, Münch. 4. Juli 82 (cit. n. 10: für die Zuständigkeitsfrage sei es gleichgültig, ob die Mißthat, wegen welcher die Festnahme erfolge, an dem Beamten selbst verübt worden), RIV. 12. Dez. 84 (R. VI, 807: § 128 der StPO. schließe nicht aus, daß ein Gendarm ꝛc. den Festgenommenen vor der dort angeordneten Vorführung berechtigter Weise behufs der Protokollaufnahme in ein Nachbarhaus bringe), Inn.-MVf. v. 11. Juli 1881 (JMbl. S. 245), Löwe S. 351, bezüglich der Zwangsgestellungen: § 341 n. 2 ff., bezüglich der als Präventivmaßregel (zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe ꝛc.) den Polizeibeamten (einschließlich der Pr. Gendarmen) zustehenden vorläufigen Wegnahme von Sachen: Pr. ALR. II, 17 § 10, RI. 16. Nov. 85 (E. XIII, 44), RII. 4. Nov. 87 (R. IX, 556: betr. Wegnahme eines Gewehrs zur Verhütung der Fortsetzung einer Uebertretung im Sinne des § 368 Nr. 10), bezüglich der Beschlagnahme in Strafsachen: StPO. §§ 94. 98 und RII. 22. Okt. 83 (A. VIII, 463). Letztere aus eigener Entschließung auszuführen, steht den Polizei- und Sicherheitsbeamten, welche nicht zu Hülfsbeamten der Staatsanwalschaft erklärt sind, z. B. in Preußen, Hessen, Waldeck und Hamburg den Gendarmen, nicht zu: RII. 24. Okt. 84 (E. XI, 175), es sei denn, daß es sich um Sachen handelte, welche eine von ihnen gemäß § 127 der StPO. festzunehmende Person bei sich führt, sollte diese sich auch der Festnahme entziehen: RII. 20. März 83 (E. VIII, 288), und vorbehaltlich der besonderen Befugnisse zum Pfänden ꝛc., welche auf landesrechtlichen Vorschriften (z. B. den §§ 413 ff., I, 14 des Pr. ALR.'s, dem Pr. Fisch.-Ges. v. 30. Mai 1874 § 48 und der Pr. Feldpol.-Gesetzgebung) beruhen; vgl. RII. 7. Febr. 82, RIII. 13. Nov. 84 (R. IV, 132; VI, 731). — Auch in den hier gedachten Fällen würde der irrige Glaube des Beamten: er sei zur betr. Handlungsweise berechtigt, oder es lägen die Voraussetzungen ihrer Statthaftigkeit vor, seine Thätigkeit nicht zu einer „rechtmäßigen" Amts-Ausübung machen. Vgl. RIII. 5. Nov. 81 (E. V, 295: Mot.), Berl. 30. Sept. 80 (Johow I, 231).

12. Anders gestaltet sich die Sache, wenn ein Vollstreckungsbeamter dazu berufen ist, in gewissen Fällen, oder unter gewissen Voraussetzungen, deren Beurtheilung seinem eigenen Ermessen überlassen ist, einzuschreiten (n. 5). Hat er in einem solchen Falle (somit zuständiger Weise) dieses sein Ermessen walten lassen und angenommen, es liege eine genügende thatsächliche Veranlassung vor, amtlich thätig zu sein, so hört, — auch wenn er sich hierin (z. B. in der Person eines zu Verhaftenden: OT. 28. Nov. 74, O. XV, 819) irrt, — darum seine Amtsausübung nicht auf, eine rechtmäßige zu sein, und es wird ihm für dieselbe, trotz jenes Irrthums, der Schutz des § 113 (oder § 117) zu Theil: Sten. Ber. (Abg. Planck) S. 428,

RII. 12. April, 4. Okt. 81, RIII. 5. Nov. 81 (R. III, 228. 582; E. V, 295), OT. 14. Juli 73, 24. Sept. 74, 30. Nov. 77, 5. März, 8. Juli 79 (O. XIV, 501; XV, 589; XVIII, 755; XX, 123; GA. 27 S. 530), Münch. 19. Jan. 74 (BE. IV, 34); vorausgesetzt, daß jener Irrthum nicht etwa das Gesetz betraf (: RIV. 17. Jan. 1888, R. X, 40) noch die Folge von (grober) Fahrlässigkeit war; vgl. RII. 7. Febr. 82 (R. IV, 132: ein Irrthum gestalte die Amtsausübung jedenfalls dann nicht zu einer unrechtmäßigen, wenn er nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet, sondern vielleicht unvermeidlich sei), RI. 20. April 85, RII. 25. Mai 86 (R. VII, 238; VIII, 390), cit. OT. 28. Nov. 74, OT. 9. Febr. 76 (O. XVII, 105), Bolze l. c., oder, wie cit. RII. 4. Okt. 81 sich ausdrückt, sofern nur der Beamte bei pflichtmäßig vorgenommener Prüfung eine genügende thatsächliche Voraussetzung zum Einschreiten annehmen konnte; vgl. übrigens RIII. 19. Nov. 1881 (E. V, 208: daß die Prüfung nach Lage der Sache eine eingehendere hätte sein sollen, könne nicht für entscheidend erachtet werden). In Fällen dieser Art ist daher ein geleisteter Widerstand nur dann straflos, wenn der Beamte bei Vornahme der Handlung über die Grenzen seiner allgemeinen Befugnisse hinausging (n. 10. 11). Dasselbe gilt selbstredend, wenn der Beamte sich wohl bewußt war, daß es an einer genügenden Veranlassung zum amtlichen Einschreiten fehlte, wenn er also eine solche bloß fälschlich vorschützte: OT. 10. März 69 (O. X, 137).

13. Handelt es sich um die Vollstreckung eines von einer höheren Behörde ausgegangenen Befehls &c., so ist die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung des vollstreckenden Beamten auch durch die Gesetzlichkeit des vollzogenen Befehls &c. bedingt. In dieser Beziehung sind dann die unter n. 10—12 entwickelten Grundsätze ebenfalls maßgebend. Es fällt somit die Anwendbarkeit des § 113 weg, wenn der Befehl &c. von einer hierzu (sachlich oder örtlich) unzuständigen Behörde ausgegangen oder einem unzuständigen Unterbeamten ertheilt war: RII. 27. Mai 81 (E. IV, 208), OT. 27. Sept. 71, 19. Jan. 72 (bis), 9. Mai 73, 2. März 77 (O. XII, 469; XIII, 53; XIV, 357; XVIII, 176), Stuttg. 2. Dez. 74 (WGBl. IX, 172), Cöln 24. Dez. 83 (RA. 74, II, 94), v. Kirchenheim, GSaal 30 S. 172; *contra*: OT. 8. Dez. 76, 6. Febr. 78 (O. XVII, 814; XIX, 58: für den Fall, daß der Unterbeamte die Unzuständigkeit der vorgesetzten Behörde nicht kannte noch auch seiner Dienstpflicht gemäß kennen mußte); vgl. auch OT. 14. Juni 76 (O. XVII, 418: erachtete den einem Förster geleisteten Widerstand für strafbar aus § 117 in einem Falle, wo der Ort der That außerhalb des Reviers des Försters lag, letzterem aber von seinem Vorgesetzten irriger Weise als Theil jenes Reviers angewiesen war). — Dasselbe muß da gelten, wo es an den objektiven Voraussetzungen fehlte, von welchen die Statthaftigkeit eines solchen Befehls im Allgemeinen abhängig gemacht ist, oder wo der Befehl &c. in formeller Beziehung an einem wesentlichen Mangel leidet (vgl. n. 15). Zwar wird der vollstreckende Beamte in der Regel zu der anordnenden Behörde in einem untergeordneten Verhältnisse stehen und eben deshalb gehalten sein, den Weisungen derselben Folge zu leisten, ohne daß ihm eine Prüfung ihrer Gesetzlichkeit zustände; daraus folgt aber keineswegs, daß durch diese Pflicht des Unterbeamten die Vollziehung einer objektiv gesetzwidrigen Anordnung zu einer „rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" werde und daß der Dritte, welcher dieser Vollziehung Widerstand entgegensetzt, die Strafe des § 113 verwirke; vgl. Geyer HH. II, 353, John ib. III, 119, Schw. S. 331, v. Kirchenheim l. c.; *contra:* RI. 1. Nov. 80, 1. Mai 82, RII. 23. Nov. 80, RIII. 7. Mai 85, RIV. 28. Jan. 87 (E. II, 411; R. IV, 418; II, 559; VII, 280, GA. 35 S. 55), OA. 13. März 72, OT. 15. April, 23. Sept. 74, 26. Mai, 10. Sept. 75 (O. XIII, 203; XV, 227. 587; XVI, 388. 578), Dresd. 7. Sept. 74 (StZ. IV, 227), Meves S. 130; Bolze l. c. S. 392; ebenso: OT. 15. Jan. 79 (O. XX, 36: ausgenommen wenn der vollstreckende Beamte durch eignes Verschulden die vorgesetzte Behörde zu der Verfügung veranlaßt habe). In keinem Falle hat jene Wirkung ein Befehl, welcher etwas gesetzlich Verbotenes enthält (diesen darf der Beamte nicht vollstrecken): OT. 21. Mai 79 (O. XX, 274), Bolze l. c.; vgl. n. 11. — Hat dagegen die anordnende Behörde ein ihr zustehendes Ermessen walten lassen, so wird das unter n. 12 Gesagte auch hier anwendbar.

14. Das unter n. 13 Gesagte erleidet da eine Ausnahme, wo eine Behörde dazu berufen ist, auf Grund einer ihrer übertragenen Prüfung über einen Streitpunkt eine Entscheidung zu fällen, welche, — wenn auch nur vorläufig — Recht machen und demgemäß zum Vollzuge gebracht werden soll, also vor Allem bei

gerichtlichen Entscheidungen und Anordnungen. Das den Gerichten übertragene Entscheidungsrecht bringt es mit sich, daß sie das betr. Verhältniß in bindender Weise endgültig zu regeln, alle dabei in Betracht kommenden Fragen (insbesondere auch ihre eigene Zuständigkeit) selbständig zu prüfen und die zur Herbeiführung ihrer Entscheidung erforderlichen Anordnungen zu treffen haben. Ihre Entscheidungen ꝛc. müssen daher ohne Weiteres im ganzen Lande — nach Maßgabe der Prozeßgesetze — vollstreckbar sein; eine Abänderung ist nur im geregelten Instanzenzuge herbeizuführen. Daraus folgt, daß eine derartige Vollstreckung nicht deshalb als eine nicht rechtmäßige Amtsausübung angesehen werden darf, weil nachträglich ermittelt wird, daß das Gericht unzuständig war, oder daß es an den für seine Anordnung ꝛc. erforderlichen Voraussetzungen fehlte, oder daß die von ihm angeordnete Vollstreckungsweise den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach ꝛc. ꝛc. Dies erleidet selbst da keine Aenderung, wo der Auftrag zur Vollstreckung, dem § 674 der CPO. zufolge, nicht unmittelbar vom Gericht, sondern von einer Partei ausgeht; vgl. RI. 1. Mai 1882 (cit. n. 13), vorausgesetzt natürlich, daß die richterliche Anordnung ꝛc. ohne Weiteres vollstreckbar ist, was z. B. nicht zutrifft einem nicht gehörten Dritten gegenüber, falls diesem die Herausgabe einer ihm vom Schuldner überantworteten Sache auferlegt wurde: RI. 8. Nov. 86 (R. VIII, 688). — Dasselbe gilt da, wo ausnahmsweise einer nichtrichterlichen Behörde ein solches Entscheidungsrecht übertragen worden ist; Beisp.: die Gemeindebehörde, welche (nach der Gew.-O. § 120a) über Streitigkeiten zwischen einem Gewerbetreibenden und seinen Arbeitern eine vorläufig vollstreckbare Entscheidung zu fällen hat: OT. 1. Juni 72 (O. XIII, 332).

15. Außerdem ist die „rechtmäßige Ausübung des Amtes" dadurch bedingt, daß die Vollstreckung selbst in der vom Gesetz gewollten Weise stattfinde, daß also dabei alle wesentlichen Form- und Fristvorschriften gewahrt, kein gebietendes Gesetz unberücksichtigt gelassen und kein verbietendes übertreten werde. Vgl. n. 11. Dagegen hört die Amtsausübung durch Nichtbeachtung unwesentlicher Form- oder Fristvorschriften nicht auf, eine rechtmäßige zu sein; ebenso: RII. 27. Jan. 80, RI. 20. Sept. 86 (E. I, 165; R. VIII, 546). Ob eine Form- bezw. Fristvorschrift wesentlich, d. h. ob die Statthaftigkeit der Handlung durch ihre Beobachtung bedingt oder ob jene blos instructioneller (reglementärer) Natur sei, hängt nicht ausschließlich und unbedingt davon ab, ob dieselbe in einem Gesetze oder in einer Ausführungsverordnung bezw. Instruction enthalten ist, sondern läßt sich nur aus dem jedesmal zu erforschenden Willen des Gesetzgebers bezw. seines Delegirten beantworten: RI. 6. Febr. 88 (E. XVII, 122). — Zu den wesentlichen Förmlichkeiten gehört die (bei Durchsuchungen ꝛc.) vorgeschriebene Zuziehung eines Gerichts- oder Gemeindebeamten oder von Zeugen bezw. bestimmter Kategorien von Zeugen (StPO. § 105, CPO. § 679, Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 11, Pr. Vdn. v. 23. Mai 1867 § 16 u. v. 7. Sept. 1879 § 20): RI. 15. Juni 85, RII. 2. Jan. 83, 5. Dez. 79 (E. XII, 261; VII, 370; I, 26: ein für den Einzelfall ertheilter höherer Auftrag ersetze jene Zuziehung nicht), OT. 1. Dez. 71, 4. Apr. 78 (O. XII, 608; XIX, 198), Berlin 30. Juni 81 (Johow II, 290), Münch. 19. Juni 74 (StZ. IV, 108); *contra:* Dresd. 13. Aug. 75 (SGZ. XX, 116); es sei denn, daß das Erforderniß der Zuziehung auf keinem Gesetze, sondern auf einer bloßen Dienstinstruktion beruhe: cit. RII. 27. Jan. 80; und mit dem Vorbehalte, daß da, wo jene Zuziehung zwar vom Gesetze, aber nicht unbedingt, sondern nur unter gewissen Voraussetzungen vorgeschrieben ist, ein desfalsiger thatsächlicher Irrthum bei gewissenhafter Erwägung der Umstände die Amtsausübung nicht zu einer unrechtmäßigen macht: RII. 9. 24. Mai 84, RIV. 29. Sept. 85 (R. VI, 359. 366; VII, 544), daß ferner, wenn jene Voraussetzungen erst nach dem Beginne der Amtsübung hervortreten, der Beamte zur Zuziehung überhaupt noch im Stande sein muß: RII. 24. Mai 1887 (R. IX, 340). — Desgleichen bei administrativen Exekutionen nach Maßgabe der Pr. Vdn. v. 30. Juli 1853 ein schriftlicher Exekutionsbefehl: OT. 22. Febr., 17. Okt. 78 (O. XIX, 97. 468) und die vorgeschriebene vorgängige Mahnung (vgl. OT. 7. März 73, 13. Juli 76, 6. Febr. 78, O. XIV, 197, XVII, 514; XIX, 58: erkannten, entgegen dem n. 13 Gesagten, daß ein Exekutor, welcher den unmittelbar auf Pfändung lautenden Auftrag ohne Weiteres vollziehe, sich in der rechtmäßigen Ausübung des Amtes befinde, da ihm eine Prüfung jenes Auftrags nicht zustehe). Dasselbe würde von der Aufnahme der vorgeschriebenen

Verhandlung gelten; da aber diese rechtzeitig auch noch unmittelbar nach dem Schlusse des betr. Vollstreckungsaktes aufgenommen werden kann, so wird ein während des letzteren geleisteter Widerstand rc. durch den zeitweiligen Mangel einer Verhandlung nicht straflos: OT. 16. Okt. 75 (O. XVI, 660). — Bei der Zwangsvollstreckung civilgerichtlicher Urtheile ist wesentlich die gemäß § 671 der CPO. vorher oder gleichzeitig mit dem Beginne der Vollstreckung zu bewirkende Zustellung des Urtheils an den Schuldner bezw., wenn dieser einen Prozeßbevollmächtigten hat, an letzteren (: RI. 20. 24. Okt. 87, E. XVI, 275), was jedoch nicht hindert, daß ein Schuldner sich unter Umständen schon, bevor es zur Zustellung gekommmen ist, aus § 113 strafbar machen könne; vgl. n. 21, RII. 31. Jan. 82 (R. IV, 97). (Die Zustellung bezw. Vorzeigung des Haftbefehls des Untersuchungsrichters oder der Strafvollstreckungsbehörde bei der Verhaftung ist überhaupt nicht vorgeschrieben: RIV. 4. Juni 86, R. VIII, 424.) — Dagegen ward es für unwesentlich erachtet, wenn der Beamte bei seiner amtlichen Thätigkeit betrunken war, oder sich eine Ungehörigkeit (z. B. Schimpfen, Rauchen) zu Schulden kommen ließ: OT. 30. April 70, 19. Febr. 74, Dresd. 24. Juli 76 (GA. 21 S. 303; 22 S. 243; StZ. VII, 38); wenn er nicht die vorschriftsmäßige Kleidung oder äußere Abzeichen trug: cit. RI. 20. Sept. 86, OT. 13. Nov. 70 (O. XI, 563) [dies dürfte bei Gendarmen und Soldaten eine Ausnahme erleiden]. Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. hörte eine aufgetragene Exekutionsvollstreckung deshalb nicht auf, eine rechtmäßige zu sein, weil der Exekutor in einer andern Wohnung als der des Exequendus diesem gehörige Sachen pfändete: OT. 23. Febr. 1875 (O. XVI, 144). — Reklamationen, welche der Exequendus gegen die Richtigkeit des geltend gemachten Anspruchs erhebt, können den Vollstreckungsbeamten an Fortsetzung der Vollstreckung nicht hindern: OT. 20. April 75 (O. XVI, 301); vgl. jedoch § 691 der CPO.

16. Ist mit Rücksicht auf das unter n. 10—15 Ausgeführte eine Vollstreckungshandlung nicht als „rechtmäßige Ausübung des Amtes" anzusehen, so ist der gegen dieselbe geleistete Widerstand nicht aus § 113 zu bestrafen: OT. 28. Okt. 74 (O. XV, 819). Daraus folgt indessen keineswegs, daß ein solcher Widerstand „durch Nothwehr geboten" gewesen und daher nicht etwa (unter Umständen) aus einem andern strafrechtlichen Gesichtspunkte, z. B. als Körperverletzung, Bedrohung oder Beleidigung strafbar sei; der Richter muß vielmehr in derartigen Fällen nach Maßgabe des § 53 n. 2. 3. 9 prüfen, ob die Vertheidigung gegen das amtliche Vorgehen den obwaltenden Umständen gemäß „erforderlich" und ob das zur Abwehr Gethane „geboten" war, insbesondere, ob der Betreffende mit einem unersetzlichen Nachtheile bedroht war, und ob nicht auf anderem Wege die begonnene Maßnahme oder ihre nachtheiligen Folgen abzuwenden gewesen wären: OT. 4. Jan. 72 (O. XIII, 4), Puch. n. 4, Schütze S. 265; vgl. HS. I, 264; *contra:* Meyer S. 6, John S. 118, Hiller, Rechtm. d. Amtsausübung S. 45. — Das Gesagte gilt um so mehr, wenn es sich um einen thätlichen Angriff handelt.

17. Jedenfalls kann eine Ausschreitung des Beamten den Widerstand nur insoweit straflos machen, als er gegen diese Ausschreitung gerichtet war; eine Gesetzwidrigkeit, deren sich der Beamte bei Vornahme einer im Uebrigen durchaus rechtmäßigen Amtshandlung schuldig macht (Beisp.: der Förster erschießt unbefugt den Hund des ertappten Jagdfrevlers), nimmt dem einer Amtshandlung entgegengesetzten Widerstande nicht die Strafbarkeit (der Beamte hört dadurch nicht auf, im Uebrigen in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes zu sein): OT. 9. Dez. 69, 4. März 79 (O. X, 775; XX, 119), zumal dann, wenn der Beamte sich erst nach dem erfahrenen Widerstande eines Excesses schuldig macht. — Noch weniger kann eine vom Beamten erst beabsichtigte Ausschreitung einen Widerstand rechtfertigen: OT. 10. April 72 (O. XIII, 249).

18. Die Forst- und Zollbeamten sind berechtigt, erstere bei Verfolgung der Spuren eines Holzdiebstahls, letztere zur Ausübung ihres Grenzschutzdienstes Privatwege zu betreten; der ihnen vom Eigenthümer geleistete Widerstand ist daher strafbar: OT. 4. Juli 78, 1. Dez. 75 (O. XIX, 355; XVI, 769). RIV. 14. Okt. 87 (E. XVI, 248) erkannte, was die Grenzaufsichtsbeamten anlangt, dasselbe in Betreff ungeschlossener Privatgrundstücke überhaupt. — Im Uebrigen vgl. bezüglich der Befugnisse der Forst- und Jagdbeamten § 117 n. 11a.

19. Wegen einer vermeintlich ein Privatrecht verletzenden, strafbaren Handlung einzuschreiten, bleibt die Polizeibehörde sachlich auch dann zuständig, wenn

der Beschuldigte zu jener Handlung berechtigt zu sein behauptet: OT. 29. Sept. 76 (O. XVII, 627). — Dagegen befindet sich ein Polizeibeamter nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er sich in einen privatrechtlichen Streit einmischt, nicht um die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten, sondern im Interesse eines der Streitenden: OT. 9. Okt. 74 (O. XV, 647).

20. Das nach dem Pr. ALR. dem Vermiether an gewissen Sachen des Miethers zustehende Pfand- und Retentionsrecht giebt jenem nicht die Befugniß, diese Sachen auch dem Exekutor gegenüber, welcher sie für eine fremde Forderung gepfändet hat, zurückzuhalten. Der zu dem Behufe geleistete Widerstand fällt daher unter § 113, und kann nicht etwa als Akt der Nothwehr angesehen werden, da das Pfandrecht durch das Abholen der Sachen zum gerichtlichen Gewahrsam nicht verloren geht und mittels der Interventionsklage geltend zu machen ist: OT. 7. Sept. 76 (O. XVII, 550).

21. Der Widerstand muß dem Beamten „in der rc. Ausübung seines Amtes" geleistet sein, der Angriff muß „während der rc. Ausübung" stattgefunden haben; es muß somit die Ausübung bereits begonnen haben; Gewaltthätigkeiten rc., welche auf der Reise nach dem Orte, wo die Amtshandlung vorgenommen werden soll, verübt werden, fallen nicht unter den §: RI. 24. Juni 86 (E. XIV, 259). Die Ausübung hat begonnen, sobald der Beamte an Ort und Stelle seinen Willen zu erkennen gegeben hat, unverweilt die betr. Vollstreckungshandlung vorzunehmen; vgl. RII. 31. Jan. 82 (R. IV, 97), OT. 15. Juli 69 (O. X, 512); so genügt z. B. schon die Aufforderung, eine Waffe niederzulegen, damit der Gefahr eines Angriffs vorgebeugt und eine Verhaftung erleichtert werde: RII. 12. Juli 81 (E. IV, 374); vgl. n. 8 und RIII. 23. Febr. 88 (R. X, 179: rechnet überhaupt jeden Fall hierhin, wo die Ausführung einer Amtshandlung als einer auf Beschluß oder Anordnung beruhenden Maßregel unmittelbar bevorstand). — Ferner darf die Vollstreckung noch nicht vollständig beendigt sein: RIII. 12. Juni 84 (A. X, 201), OT. 1. Juli 69 (O. X, 468). Doch kann ein unmittelbar auf die Amtshandlung folgender Angriff als „während der Amtsausübung" begangen angesehen werden: Dresd. 18. Dez. 71 (StZ. I, 269); vgl. cit. RIII. 12. Juni 84.

22. Eine nur in Beziehung auf eine Amtshandlung (also nicht „in Ausübung" derselben) gegen den Beamten verübte Gewalt fällt nicht unter § 113: OT. 14. Okt. 63 (O. IV, 109); desgleichen nicht eine Drohung, welche einen Beamten von einer künftig etwa beabsichtigten Amtshandlung abzuhalten bezweckt: Münch. 10. Aug. 82 (BE. II, 174); vgl. n. 21. In Fällen letzterer Art kann vielmehr nur § 114 Platz greifen, sollte auch die Drohung dem Beamten zu einer Zeit widerfahren sein, wo er sich (anderweitig) in Ausübung seines Amts befand: RIII. 23. Febr. 88 (R. X, 179); vgl. übrigens § 114 n. 17.

23. Als Dolus wird außer dem Willen, Widerstand zu leisten rc., die Kenntniß (das Bewußtsein) vorausgesetzt, daß der Andere ein Beamter und daß er in der Ausübung seines Amtes begriffen sei: RI. 22. April 80, RIV. 24. Juni, 27. Sept. 87 (R. I, 642; IX, 382. 473), OT. 8. Nov. 71, OA. 6. Dez. 71 (O. XII, 569. 622). In Betreff dieser Kenntniß gilt aber (da das Gesetz ihrer in der Begriffsbestimmung des § keine ausdrückliche Erwähnung thut) das zu § 59 n. 6 ff. 14 Gesagte. Straflosigkeit tritt sonach nur dann ein, wenn festgestellt wird, daß dem Angeklagten jene Thatsachen „unbekannt" gewesen seien, daß er also z. B. in der Ueberzeugung gehandelt habe: der Andere sei gar kein Beamter, oder er sei nicht amtlich thätig, er schütze eine Amtshandlung nur wider besseres Wissen vor; *contra*: RIII. 3. März 84, Stuttg. 25. Febr. 76 (A. IX, 488; WGbl. XI, 235: werde die Kenntniß bestritten, so sei die Feststellung derselben zur Verurtheilung nöthig), Bind. II, 591; vgl. auch OT. 10. März 69 (O. X, 137), Rüd. n. 3 und unten n. 47a.

24. Letzteres gilt in erhöhtem Maße da, wo der Angeklagte nur seine Kenntniß von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bestreitet. Mehrere Urtheile rc. gehen noch weiter, indem sie annehmen, der Dolus erfordere überhaupt nicht das Bewußtsein, daß der Beamte rechtmäßig handle; so: RI. 22. April 80 (cit. n. 23); daher schütze selbst die (erwiesene) Ueberzeugung vom Gegentheil nicht vor Anwendung des §; der Amtsausübung stehe die Vermuthung der Gesetzlichkeit zur Seite; wer sich ihr dennoch widersetze, thue dies auf die Gefahr hin, bestraft zu werden, wenn sie sich als rechtmäßig ausweise; vgl. RII. 1. Okt., 5. Nov. 80,

7. Febr. 82, RIII. 30. Okt. 80, 7. Mai 85, 20. Juni 89, RIV. 27. Juni 84 (E. II, 306. 423; III, 14; R. IV, 132; VII, 280; VI, 478; GA. 37 f. 291), OT. 28. Febr. 72, 9. Juli, 7. Nov. 73, 21. Jan. 76 (O. XIII, 180; XIV, 488. 708; XVII, 40), Schw. f. 336, Meyer, Einl. f. XXVIII, Rüb. n. 3, Neumann, GA. 22 f. 224, Lucas, subj. Verschuldung f. 26. *Contra:* ML. f. 818 (ein bloßer Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Handlung entschuldige freilich nicht: dolus eventualis), Bind. II, 587, Olsh. n. 28, HStR. II, 815 (ebenso), Hiller, GSaal 27 f. 9 ff. (sofern der Irrthum kein Rechtsirrthum sei); vgl. auch § 110 n. 13, Schütze f. 265, Schwarze, Sten. Ber. f. 409, OT. 17. Nov., 6. Sept. 75 (O. XVII, 736, GA. 23 f. 508: letzteres Erk. betraf eine Anklage aus § 117; sei eine Reg.-Vdn., welche den Förstern das Recht beilege, die Vorzeigung der Jagdscheine zu fordern, nicht publicirt, so sei zu prüfen, ob der Angeklagte von jenem Rechte anderweitig Kenntniß erlangt habe) u. RII. 23. März 80 (E. I, 331: erwog, ob der Angeklagte das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung gehabt, könne schon deshalb dahin gestellt bleiben, da jener sich in den Vorinstanzen auf eine Unkenntniß in Betreff dieses Umstandes nicht berufen habe und jedenfalls nur unter dieser Voraussetzung eine spezielle Feststellung jenes Bewußtseins nothwendig gewesen wäre).

25. 26. Handelte der Angeklagte mit der im Gesetz vorausgesetzten Kenntniß (n. 23 ff.), so ist es gleichgültig, wie er zu derselben gelangt ist; insbesondere bedarf es dazu nicht einer besonderen Belehrung Seitens des Beamten noch eines äußeren von diesem getragenen Erkennungszeichens, sollte solches auch instruktionsmäßig vorgeschrieben sein; vgl. n. 15.

27. Außerdem wird beim Widerstande (nicht auch beim Angriffe, vgl. n. 44) als Dolus noch die Absicht erfordert, die Ausführung der Amtshandlung zu hindern, bezw. den Beamten zu veranlassen, von derselben abzustehen; ebenso: RIII. 3. März 84 (A. IX, 488), OT. 18. April 77 (O. XVIII, 277). Jener muß also gegen die Thätigkeit des Beamten gerichtet sein, sein erkennbarer Zweck dahin abzielen, diese resp. ihre Fortsetzung abzuwehren. Demgemäß gehört ein gewaltsames Auftreten, welches die Amtshandlung weder beeinträchtigen noch hindern soll, nicht hierher: OT. 1. Okt. 74 (O. XV, 607: Jemand hatte den verhaftenden Gendarmen bei Seite geschoben, blos um vom Verhafteten Abschied zu nehmen).

28. Der Widerstand gegen den Gebrauch der Waffe, zu welchem ein Beamter ꝛc. bei Vornahme einer rechtmäßigen Diensthandlung befugter Weise schreitet, ist gleichfalls aus § 113 strafbar, selbst rücksichtlich dessen, wider den sich die Anwendung der Waffe richtet, mindestens dann, wenn derselbe die Widerstandshandlung vorgenommen hat, eben um der Diensthätigkeit des Beamten Widerstand zu leisten und nicht blos, um den ihm drohenden Hieb abzuwenden; so: OT. 10. Jan. 78 (O. XIX, 16). Vgl. n. 27. 39.

29. Endlich muß der Widerstand „durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" geleistet sein. Die bloße Bereitung rein sachlicher Schwierigkeiten oder Hindernisse, z. B. die Entfernung oder Zerstörung der Objekte der Amtshandlung, genügt nicht: OT. 10. Okt. 55, 11. Sept. 61, Dresd. 30. Dez. 72 (GA. III, 833; O. I, 526; StZ. II, 266). — Jene, die Gewalt, besteht in einer körperlichen Kraftäußerung, welche [unmittelbar oder mittelbar] gegen die Person des Beamten gerichtet (: RIII. 5. Febr. 85, R. VII, 85), der Thätigkeit des letzteren hindernd entgegentritt und denselben nöthigt, auch seinerseits zur Beseitigung des Hindernisses eine erhöhte Kraftanstrengung anzuwenden, oder aber von der Amtshandlung abzustehen: RI. 1. Nov. 80 (R. II, 423), OT. 26. Jan. 76 (O. XVII, 51). Diese Gewalt braucht nicht nothwendig „an der Person" des Beamten verübt zu sein; vgl. § 117 Abs. 2, welcher letzteres als Strafschärfungsgrund behandelt; ebenso: OT. 24. Juni 79 (O. XX, 311).

30. Es entspricht dem Gesetze, Gewalt anzunehmen, wenn Jemand, welcher von einem Orte entfernt werden soll, Widerstand leistet durch Sich-Anklammern, -Stemmen (gegen den Boden ꝛc.) oder -Festhalten; vgl. RI. 1. Nov. 80, RIII. 7. Mai 85 (E. II, 411; R. VII, 280), OT. 28. Jan. 75, 26. Jan. 76, 24. Juni 79 (O. XVI, 93; XVII, 51; XX, 311), ML. f. 819; vgl. übrigens n. 39.

31. . . . . ebenso, wenn Jemand sich von dem ihn festhaltenden Beamten losreißt bzw. loszureißen sucht: RI. 2. Febr. 80 (R. I, 305), OT. 24. Juni 58.

32. . . . . oder den Beamten hinausdrängt: OT. 11. Sept. 55.

33. .... oder ihn, um die Amtshandlung zu hindern, einsperrt: OT. 9. Mai 62 (O. II, 391); *contra:* Dresd. 16. Nov. 74 (StZ. V, 33); vgl. § 239 n. 11.

34. .... ebenso, wenn Jemand die vom Beamten im Zügel ergriffenen Pferde eines Fuhrwerks zum Fortgehen antreibt: OT. 8. Sept. 52, oder mit Erfolg einen Hund auf ihn hetzt (der Hund ist hier Werkzeug): Münch. 6. Juni 89 (BE. V, 316); vgl. RIII. 21. Jan. 89 (GA. 37 s. 158).

35. Dasselbe gilt von dem (wenn auch nur versuchten) Entreißen einer amtlich in Besitz z. B. in Beschlag genommenen Sache: OT. 28. Jan. 57, Dresd. 17. Juni 78 (SGZ. 23 s. 12); *contra:* Dresd. 30. Dez. 72 (cit. n. 28: es sei dieses zwar ein Gewaltakt, aber nicht nothwendig Widerstand).

36. .... ebenso vom Festhalten der Sache, welche der Beamte wegnehmen will: RIII. 5. Febr. 85 (R. VII, 85: speziell Ringen um einen Gegenstand). OT. 14. Mai 52, Münch. 19. Juli 75 (BE. V, 362: gewaltsames Festhalten).

37. Ebenso muß es von der Beibringung eines die Handlungskraft des Beamten lähmenden Opiats gelten; *contra:* Schw., SGZ. XVI, 45.

38. Dagegen ist Gewalt nicht anzunehmen, wenn Jemand dem Beamten die Thüre, durch welche dieser eintreten will, verschließt (: RIII. 11. Jan. 83, R. V, 24) oder vertritt; vgl. n. 29. 39; nur dann, wenn der Beamte versuchte, den Vertretenden aus dieser Stellung zu entfernen, und wenn ihm hierbei direkt thätlicher Widerstand geleistet würde, läge Gewalt vor: OT. 9. Juni 52 (GA. I, 76). In Betreff des Zuhaltens der Thüre vgl. jedoch Berlin 30. Juni 81 (Johow II, 290).

39. Der bloße Ungehorsam gegen die Anordnungen des Beamten kann nie als „Gewalt" angesehen werden, der sog. passive Widerstand genügt nicht: OT. 15. Febr. 71 (O. XII, 97), z. B. die Weigerung, eine verschlossene Thüre zu öffnen, ferner ein (die Ausführung der Amtshandlung erschwerendes) blos passives körperliches Verhalten: RIII. 5. Febr. 85 (R. VII, 85); z. B. ein Sich-Niederwerfen: OT. 11. Okt. 51 (Entsch. dess. 22 s. 70), Stuttg. 24. Mai 76 (WGBl. XII, 136); vgl. jedoch: OT. 26. Jan. 76 (O. XVII, 51: letzteres sei nicht nothwendig ein Widerstandsakt), ferner der Fall, wo Jemand seiner Fortführung nur die Schwere des Körpers entgegensetzt: OT. 1. Nov. 71 (O. XII, 551). Keinesfalls wird aber die Anwendbarkeit des § schon dadurch ausgeschlossen, daß das Verhalten ein bloß defensives war: Münch. 19. Juli 85 (BE. V, 362: Fall des § 117). Vgl. n. 29.

40. Ueber den Begriff der „Bedrohung" vgl. § 48 n. 30. Hier muß die Drohung eine „Gewalt" zum Gegenstand haben, und das Mittel sein, durch welches dem Beamten Widerstand geleistet wird. Es muß daher dem Beamten eine gegen seine Person gerichtete Gewalthandlung in Aussicht gestellt sein, um ihn dadurch zu veranlassen, von seiner Amtshandlung abzustehen: OT. 28. Febr. 68 (O. IX, 164). Daraus folgt, daß die Natur der „Gewalt", mit welcher gedroht wird, nicht durchaus gleichgeartet mit derjenigen ist, durch welche unmittelbar Widerstand geleistet wird; es kommt vielmehr bei jener darauf an, ob sie so geartet war, die Freiheit der Entschließung des Bedrohten hinsichtlich der ihm obliegenden Amtshandlung aufzuheben; *contra:* Schw., SGZ. XV, 271. Dazu kann schon die Bedrohung mit Hinauswerfen genügen: Münch. 3. April 80 (BE. IX, 549). Trifft jenes zu, so kommt es nicht darauf an, ob die Drohung genau erkennen ließ, welche Art der Gewaltanwendung in Aussicht gestellt war und ob dieselbe eine „gegenwärtige Gefahr" mit sich brachte.

41. Der Widerstand gegen einen Beamten ist auch dann strafbar, wenn er von einem Andern als dem durch die Amtshandlung Betroffenen ausging: OT. 14. Juli, 29. Sept. 69, Dresd. 17. Juni 78 (O. X, 508. 603; SGZ. 22 s. 13).

42. Ob durch den Widerstand der beabsichtigte Erfolg, die Ausführung der Amtshandlung zu hindern (n. 26), erreicht wird, ist für den Thatbestand gleichgültig; auch eine vergebliche Thätigkeit dieser Art enthält das vollendete Vergehen, wenn im Uebrigen die Begriffserfordernisse des § vorliegen: OT. 14. Juli 75 (GA. 23 s. 506), Münch. 3. April 80 (cit. n. 40); vgl. n. 44.

43. Der Widerstand gegen eine Amtshandlung wird dadurch nicht straflos, daß der Angeklagte selbst ein zur Zeit im Dienste sich befindender Beamter ist: OT. 26. Juni 61 (O. I, 465); wohl aber tritt Straflosigkeit ein, wenn der Beamte in der (irrigen) Ueberzeugung handelte, er sei amtlich dazu berufen, der Amtsthätigkeit des Andern Widerstand entgegenzusetzen: OT. 26. März 58.

44. Als „thätlicher Angriff" ist jede vorsätzliche, unberechtigte, gegen die

Person des Beamten in feindseliger Richtung verübte Thätlichkeit zu betrachten; daß sie eine „gewaltthätige" oder zum Zwecke des Widerstandes (der Abwehr) vorgenommen sei, ist hier nicht erforderlich: RII. 11. Mai 80, RIII. 3. März 84, RI. 2. Nov. 85 (A. II, 7; IX, 488; E. XIII, 105: in Betreff des letzteren Punkts), Dresd. 8. Nov. 73 (StZ. II, 153), Münch. 22. April 73 (BE. III, 202), Wolfenb. 4. Dez. 74 (Br. Z. 22 S. 23), BL. S. 378, ML. S. 820; vgl. n. 26, OT. 3. April 79 (O. XX, 182); *contra*: Schütze S. 266, John S. 125, Neumann, GA. 22 S. 218. Der Anlaß oder Zweck des Angriffs ist vielmehr gleichgültig, letzterer daher z. B. auch dann nach § 113 strafbar, wenn er lediglich auf Verschaffung der Genugthuung für eine Beleidigung abzielt: cit. RIII. 3. März 84, Dresd. 24. Juli 77 (SGZ. 21 S. 206). — Dagegen genügt eine bloße Drohung z. B. das Erheben einer Waffe nicht: Meckl. OG. GSaal 24 S. 312; wohl aber liegt ein thätlicher Angriff vor, wenn Jemand wider einen Beamten ein Messer zückt oder mit dem Arm zum Schlage ausholt, aber an der Ausführung des Stoßes bzw. Schlages verhindert wird; so: Wolfenb. 3. Okt. 76 (Br. Z. 24 S. 1), RI. 18. Nov. 82 (E. VII, 301); vgl. RIII. 12. Juni 84 (A. X, 201: Angriff im Sinne des § 117 umfasse jede in feindseliger Willensrichtung auf den Körper eines Andern zielende Einwirkung). Der Begriff des „thätlichen Angriffs" im Sinne der §§ 113. 117 erheischt daher keineswegs eine körperliche Berührung: RII. 26. Sept. 90 (GA. 38 S. 359). Ob der Angriff den beabsichtigten Erfolg erreichte, ist gleichgültig: cit. Wolfenb. 4. Dez. 74; vgl. n. 42.

45. Der Widerstand ꝛc. gegen eine Privatperson fällt nur dann unter den § (Abs. 3), wenn jene Person zur „Unterstützung des Beamten zugezogen" war, nicht also wenn die Privatperson, ohne „zugezogen" zu sein, dem Beamten Hülfe leistet: OT. 10. Juli 72 (O. XIII, 402), und ebensowenig wenn eine Privatperson mit der ganzen Ausführung der Handlung beauftragt war; *contra* (in Betreff des letzteren Punktes): Stuttg. 20. Jan. 75 (WGBl. IX, 220). Gleichwohl ist die fortgesetzte unmittelbare Anwesenheit des zuziehenden Beamten nicht unerläßlich; es ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles, ob trotz der zeitweiligen Entfernung desselben die betreffenden Personen noch als von ihm zu gedachtem Zwecke zugezogen erscheinen. — „Zur Unterstützung" zugezogen sind nicht schon von Rechtswegen die kraft gesetzlicher Vorschrift bei gewissen Amtshandlungen zuzuziehenden Zeugen als solche; vgl. jedoch (bezüglich des § 679 der CPO.): Münch. 27. Juli 82 (BE. II, 237).

46. Gleichgültig ist, ob die Zuziehung ꝛc. durch den betreffenden Beamten selbst oder durch dessen Vorgesetzten erfolgt: OT. 5. Juni 61.

47. Abs. 3 ist auf alle zur Unterstützung zugezogenen Privatpersonen anzuwenden, also nicht auf zeitweise beschäftigte Hülfs-Beamte beschränkt: OT. 17. Febr. 60. Ein Gefängnißbeamter kann selbst Gefangene zuziehen: OT. 3. Dez. 63 (O. IV, 236). Olsh. n. 11 rechnet dahin auch solche Personen, welche nicht von einem Vollstreckungsbeamten, sondern von dem durch letzteren Zugezogenen oder von den in Abs. 3 erwähnten Mannschaften zur Unterstützung zugezogen sind.

47a. Dem Angeklagten muß die Eigenschaft der Privatperson als einer zugezogenen (n. 45ff.) bekannt sein; dieses Bekanntsein folgt nicht nothwendig schon daraus, daß jener wahrnahm, daß die Thätigkeit der Privatperson in Gegenwart und mit Wissen des Beamten erfolgte: Meves n. 10; vgl. n. 23. 45.

48. Im Schlußsatze des Abs. 3 wird bei den „Mannschaften ꝛc." ebenso wie im Abs. 1 eine rechtmäßige Ausübung der Dienstgewalt vorausgesetzt: RII. 24. Okt. 84 (E. XI, 175), OT. 17. Nov. 71, 5. Juli 72 (O. XII, 587; XIII, 386), Jena 77 (Boll. 25 S. 357). — Ein zum Wachedienst kommandirter Soldat ist befugt, einen ihn Beleidigenden zu verhaften: OT. 24. Sept. 73 (O. XIV, 575). Ueber die Befugniß der Pr. Wachmannschaften, Ruhestörer zu verhaften und zu dem Behufe den Hauseintritt mit Gewalt zu erzwingen, vgl. RI. 2. Febr. 80 (R. I, 305). — Es genügt, wenn die betr. Handlung gegen ein einzelnes (im Dienst befindliches) Mitglied der bewaffneten Macht ꝛc. verübt ist.

49. Zur „bewaffneten Macht" gehören das Heer, die Marine und der Landsturm: BGes. v. 9. Nov. 1867 § 2. Vom Heere kommen hier nur die „Personen des Soldatenstandes" (mit Einschluß der Spielleute: RI. 2. Nov. 85, E. XIII, 105) in Betracht; vgl. das Verzeichniß in der Beil. z. Mil.-StGB. — In Preußen sind die Gendarmen den Mitgliedern der bewaffneten Macht gleichgestellt durch Dienst-Instr. v. 30. Dez. 1820 § 14; vgl. Vdn. v. 23. Mai 1867 § 15, unten § 359

§ 114. Wer es unternimmt, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nöthigen, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 95; II. Entw.: § 112; Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 90.] Vgl. §§ 113. 115; Seem.-O. §§ 89 ff.; GVG. § 75.

---

n. 49 und (andererseits): Hecker i. GA. 31 S. 92 ff. Deren örtliche Zuständigkeit ist nicht auf den Bezirk beschränkt, welchem sie speziell zugewiesen sind; so: OT. 29. Sept. 76 (O. XVII, 627) unter Hinweis auf § 21 jener Instr., welcher dies jedoch nicht in solcher Allgemeinheit ausspricht. — In Betreff des Begriffs „Mannschaften der bewaffneten Macht" vgl. Mil.-StGB. § 12.

50. Haben die gegen die Person des Beamten ꝛc. zum Zwecke des Widerstandes vorgenommenen Gewalthandlungen oder der gegen ihn gerichtete Angriff den Charakter der vorsätzlichen Körperverletzung oder Mißhandlung, so werden die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz anwendbar; vgl. § 223 n. 21 und Münch. 23. März 76 (BE. VI, 382).

51. Ueber das Verhältniß des § 113 zu den §§ 114 ff. vgl. § 114 n. 17; § 115 n. 7. 8; § 116 n. 12. 13; § 117 n. 1. 14.

52. In Betreff der während des Belagerungszustandes verübten Aufforderung zu einer thatsächlichen Widersetzlichkeit sowie der eventuellen Zuständigkeit der Kriegsgerichte vgl. R.-Verfass. Art. 68, Pr. (B.-)Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 9. 10, EG. § 4 n. 3 ff.

53. Insoweit die Abgabengesetze besondere Vorschriften über den einem Aufsichtsbeamten geleisteten Widerstand enthalten, sind dieselben (nach EG. § 2; vgl. dort n. 7) neben § 113 in Kraft verblieben; vgl. die unter dem Text citt. Gesetze; § 113 wird dagegen anwendbar, insoweit jene besonderen Vorschriften nicht zutreffen: OT. 13. Nov. 73 (O. XIV, 717).

54. In Betreff des Widerstandes, welcher von Schiffsleuten gegen den Schiffer verübt wird, vgl. Seem.-O. v. 27. Dez. 1872 §§ 89—92 und in Betreff des Widerstandes (Angriffs) bei Pfändungen, welche auf Grund des Pr. FFP.-Ges.'s statt finden, vgl. dort § 17 Nr. 2 und RIII. 13. Nov. 84 (R. VI, 731).

55. Im Uebr. vgl., was das Verhältniß der §§ 113 ff. zur Landesgesetzgebung betrifft, EG. § 2 n. 17, HStR. I, 115 (hält letztere für befugt, die ohne Gewalt oder Bedrohung verübte Behinderung eines Beamten zu verpönen).

56. Bedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte: GVG. § 75.

§ 114.

1. Der § ist bestimmt, die Autorität der Staatsgewalt sowie die Freiheit der Entschließung ihrer Organe unbedingt und umfassend zu schützen: RIV. 6. Mai 84, 8. Nov. 89 (R. VI, 358; E. XX, 35), OT. 21. Juni 76 (O. XVII, 444).

2. Er erlitt durch die Novelle nur bez. der Strafnormirung eine Aenderung.

3. Ueber die Bedeutung der Worte: „Wer es unternimmt . . ." vgl. § 82 und die Bemerkungen zu demselben, ferner unten n. 6.

4. Bez. des Begriffs der „Gewalt" vgl. § 52 n. 4. 5: diese braucht hier nicht wie dort eine „unwiderstehliche" zu sein. — Bez. der „Drohung" vgl. § 48 n. 30; auf die Natur des angedrohten Uebels kommt hier weiter Nichts an; insbesondere braucht dasselbe nicht, wie in den Fällen der §§ 106. 107, eine strafbare (oder auch nur unberechtigte: cit. RIV. 6. Mai 1884) Handlung darzustellen; *contra:* Bind. II, 527; noch als ein unmittelbar bevorstehendes angekündigt zu sein, noch auch eine „gegenwärtige Gefahr ꝛc." zu begründen (anders in den Fällen der §§ 52. 176 Nr. 1. 177. 252. 255); eine bedingte Drohung kann genügen; ebenso die Bedrohung mit einer Herausforderung zum Zweikampfe: OT. 10. Nov. 1858 (GA. VII. 540), mit einer Veröffentlichung durch die Presse: OT. 21. Juni 76 (cit. n. 1), nicht aber diejenige mit einer bloßen Unannehmlichkeit: RIII. 4. Dez. 1882 (A. VII, 7). Das Inaussichtstellen einer Beschwerde oder Klage ist nicht ohne Weiteres

(zumal, wenn der Beamte korrekt gehandelt hat,) als „Drohung" aufzufassen: RIV. 23. Sept. 90 (GA. 38 S. 352).

5. „Gewalt" und „Drohung" kommen hier als Mittel zu einer „unternommenen", also gewollten, „Nöthigung" in Betracht; durch sie soll auf den Willen des Beamten ꝛc., etwas zu thun ꝛc., eingewirkt werden. Gewalthandlungen, welche selbst unmittelbar das Beabsichtigte (z. B. die Hinderung einer Amtshandlung durch Festhalten oder Einsperren des Beamten) bewirken, können nur aus § 113 oder § 239 strafbar sein: OT. 11. Dez. 73 (O. XIV, 797). Vgl. § 240 n. 1. — Damit eine Drohung als Mittel der Nöthigung gelte, ist es nicht nöthig, daß sie gegen den zu Nöthigenden selbst oder einen seiner Angehörigen gerichtet sei; so: RIII. 21. Mai 81 (R. III, 317).

6. Ist der beabsichtigte Erfolg der unternommenen „Nöthigung" nicht erreicht worden, steht sonach nur das „Unternehmen" (der Versuch) einer solchen in Frage, so muß die angewendete Gewalt (Drohung) — um als taugliches Mittel (§ 43 n. 9) zu gelten — geeignet gewesen sein, die Handlungsfreiheit des zu Nöthigenden (nach seiner Individualität) zu beeinträchtigen, ihn zu bestimmen, dem auf ihn ausgeübten Zwange nachzugeben: Geyer, H.H. III, 576; *contra:* RIII. 21. Mai 81 (cit. n. 5: betr. eine Anklage aus § 240). Dazu genügt es aber auch hier, wenn das angewendete Mittel möglicherweise jene Wirkung hätte hervorbringen können, mithin nicht absolut untauglich war. Andererseits ist es nicht unerläßlich, daß die Drohung ernstlich gemeint war; es reicht aus, wenn sie auf den Anderen den Eindruck einer ernstlich gemeinten machen sollte; ebenso: cit. RIII. 21. Mai 1881 (: der Angeklagte müsse daher auch die Drohung für geeignet zur Herbeiführung des Erfolges gehalten haben). — Dieselben Grundsätze finden überall Anwendung, wo es sich um das „Unternehmen" oder den Versuch einer Nöthigung handelt (§§ 106. 107. 122. 176 Nr. 1. 177. 240. 253—255; Gew.-O. § 153; Seem.-O. §§ 89 ff.). In allen solchen Fällen wird die Strafbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Unternehmen lediglich deshalb ohne Erfolg blieb, weil der zu Nöthigende dem auf ihn ausgeübten Zwange widerstand: OT. 17. Mai 73 (O. XIV, 378).

7. „Behörde" ist jedes (unmittelbare oder mittelbare) Organ der Staatsgewalt, welches dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen (mithin selbständig und nicht lediglich in Vollziehung fremder Anordnungen) für die Herbeiführung der Zwecke des Staats bezw. derjenigen Zwecke, deren Förderung zu den Aufgaben des Staats gehört, thätig zu sein; kollegialische Zusammensetzung wird nicht erheischt: RI. 13. Mai 80, RII. 3. Okt. 84 (R. I, 770; E. XI, 132), OT. 19. Okt. 75 (O. XVI, 665). Doch forderte RIII. 8. Jan. 83, RPl. 14. Nov. 88 (E. VIII, 5; XVIII, 246) eine durch Recht und Verfassung dauernd geregelte Organisation des Amts; diese könne sich zwar auch in der büreaukratischen Form eines einzigen, nur von subordinirten Untergebenen unterstützten Beamten darstellen, immerhin müsse aber das Amt als solches in einer bestimmt geregelten Gliederung ein organischer, von dem Wechsel der Person unabhängiger Bestandtheil der Amts- und Behördenverfassung geworden sein. Ob die Eingangs erwähnte Thätigkeit sich nach außen geltend macht, oder nur im inneren Organismus äußert, und ob dieselbe ununterbrochen oder nur unter bestimmten Voraussetzungen stattfindet, ist gleichgültig; vgl. OT. 8. Febr. 67 (O. VIII, 8), RIII, 20. Febr. 88 (R. X, 168); ebenso die Art der Berufung zum Amte: diese braucht daher nicht unmittelbar von der Staatsgewalt auszugehen: cit. RI. 13. Mai 80. Ebensowenig bedingt es der Begriff, daß der eine Behörde repräsentirende Beamte (bereits) vereidet sei: OT. 10. Dez. 73 (O. XIV, 788). Im Uebrigen vgl. § 196 n. 4, § 156 n. 1 und bezüglich des Gegensatzes gegen „politische Körperschaft" § 197 n. 2.

Als Beispiele von Behörden können angeführt werden:

8. Die Schöffengerichte: RIII. 16. Mai 89 (E. XIX, 260), die Ehrengerichte der Anwaltskammern: RIII. 20. Febr. 88 (R. X, 168); OT. 7. Sept. 75 (O. XVI, 559), die Reichsdruckerei: RIV. 31. Mai 89 (E. XIX, 264).

8a. in Preußen und Mecklenburg die Universitätsfakultäten: RII. 9. März 88 (R. X, 227).

9. in Preußen die Inspektionen der fiskalischen Bergwerke (trotz des sie nicht unter den Bergbehörden aufzählenden § 187 des Pr. Bergges.'s): OT. 11. Nov. 75 (O. XVI, 721).

9a. . . . : der Magistrat einer Stadt: RIII. 8. Febr. 82, RIV. 1. Nov. 89

(R. IV, 135; GA. 37 S. 425). Dasselbe gilt von städtischen Deputationen und Kommissionen, welche zur dauernden Verwaltung einzelner Geschäftszweige des Gemeinwesens aus Mitgliedern des Magistrats und der Bürgerschaft gebildet werden: OT. (Pl.) 27. Mai 39 (Entsch. dess. IV, 273); von einer städtischen Schuldeputation (sofern statutarisch nichts Anderes bestimmt ist): RII. 28. Okt. 81 (R. III, 655: Fall des § 196; die Unterordnung unter den Magistrat ändere hieran nichts), OT. 28. Juni 61 (O. I, 470); vgl. jedoch unten n. 12a; von einer städtischen Armenkommission: OT. 4. Mai 64 (O. IV, 489); von einem städtischen Hospitalvorstande: OT. 16. Febr. 65 (O. V, 507); von einer Klassensteuer-Einschätzungs-Kommission: RII. 27. Mai 84 (R. VI, 379), OT. 8. Febr. 67 (O. VIII, 108); vgl. n. 11; von einer städtischen auf Grund der Städte-O. v. 30. Mai 1853 § 59 oder einer anderen Städte-O. eingerichteten Sparkassenverwaltung und den Kreis-Sparkassenverwaltungen: Inn.-MVf. v. 26. April 1880 (VMBl. S. 201), RI. 1. Mai 82 (E. VI, 247: speziell im Sinne des § 196); von den Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft: RII. 3. Okt. 84 (E. XI, 132).

10. .... die Rentenkammer eines vormals unmittelbaren Reichsstandes (arg. Pr. Instr. wegen Ausführung des Edikts v. 21. Juni 1815, betr. die Verhältnisse jener Reichsstände, §§ 35. 36. 57. 58): OT. 27. April 54.

11. in Bayern ein Kapitalrentensteuer- und Landgemeindeausschuß: Münch. 28. Sept. 77, 12. Febr. 72 (BE. VII, 433; StZ. I, 162), ein Armenpflegschaftsrath: Münch. 12. März 81 (BE. I, 417: speziell im Sinne des § 196); in Baden, Württemberg ein Gemeinderath bezw. ein Gemeinderathskollegium: RI. 13. Mai 80 (cit. n. 7), WGBl. V, 253 (anders in Preußen: § 197 n. 2), im Kgr. Sachsen eine Ortsabschätzungs-Kommission: Dresd. 3. Aug. 77 (SGZ. 22 S. 169).

12. Auf kirchliche Behörden trifft die unter n. 7 gegebene Begriffsbestimmung nicht zu. Inzwischen gehören dieselben im weiteren Sinne des Worts, wie es namentlich im § 196 gebraucht ist, gleichfalls zu den „Behörden": OT. 24. Jan. 78 (O. XIX, 35: speziell in Betreff eines Kreissynodalvorstands: Pr. Synodal-O. v. 10. Sept. 1873 § 54). Aehnlich erkannten OT. 22. Mai 67, 5. März 69 (O. VIII, 324; X, 134), daß das Presbyterium (Kirchenkollegium) einer evangelischen Gemeinde (nach der Pr. Kirchen-O. v. 5. März 1835) eine Behörde im Sinne des § 102 des Pr. StGB.'s sei. Vgl. auch Pr. JMVf. v. 21. März 1882 (JMBl. S. 56).

12a. Dagegen sind, dem unter n. 1 Gesagten gemäß, keine Behörden die Direktionen nicht staatlich verwalteter Privateisenbahnen: OT. 12. April 77 (O. XVIII, 271) und die rein exekutiven Organe des Polizeidienstes, wie Gendarmen, Polizeidiener und Schutzleute: RIII. 8. Jan. 83 (cit. n. 7). — Nach einer MVf. v. 12. Juni 1843 (Lanke, die Schulaufsicht, S. 160) ist auch ein Pr. Schulvorstand keine Behörde und es scheint RI. 17. Nov. 83 (R. V, 709) dasselbe noch unter der Herrschaft des Ges.'s v. 11. März 1872 (GS. S. 715) anzunehmen; vgl. jedoch OT. 23. Okt. 78, 29. Jan. 79 (O. XIX, 475; XX, 51) und oben n. 9.

13. In Betreff der Voraussetzungen der Beamtenqualität vgl. § 359 und die Bemerkungen zu demselben; ferner § 113 n. 2. — Dieser § 114 ist nicht, wie § 113, auf Vollstreckungs-Beamte zu beschränken, gilt vielmehr allgemein: OT. 20. Febr. 77 (O. XVIII, 141); vgl. übrigens n. 17.

14. Eine „Amtshandlung" ist nur diejenige Handlung eines Beamten, welche innerhalb seiner sachlichen und örtlichen Zuständigkeit gelegen und vermöge derselben vorzunehmen ist; ebenso: RI. 24. Sept. 88 (E. XVIII, 350: demgemäß gehöre dahin nicht die Zeugnißablegung über amtliche Wahrnehmungen vor der zuständigen Behörde da zur Zeugnißablegung jeder Staatsbürger verpflichtet sei). Eine Handlung verliert den Charakter einer Amtshandlung nicht dadurch, daß sie im Einzelfalle nicht gerechtfertigt war; vgl. RI. 13. Mai 80 (R. I, 772: ob bei der Amtshandlung, deren Unterlassung den Gegenstand der damals unternommenen Nöthigung bildete, die Behörde das Gesetz richtig ausgelegt und angewendet habe, sei unerheblich), Jena 4. Jan. 90 (GA. 38 S. 70: im Gegensatz zu § 113 setze § 114 die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung nicht voraus), Münch. 20. März 90 (BE. VI, 62), OT. 21. Juni 76, 20. Febr. 77, 19. März 79 (O. XVII, 444; XVIII, 141; XX, 145); *contra:* RIII. 29. Okt. 79 (A. I, 30: sofern es an den thatsächlichen Voraussetzungen, von denen das Gesetz die Vornahme der betr. Amtshandlung im Allgemeinen abhängig macht, gebreche, oder der Beamte bei ihrer Vornahme wider ein Verbotsgesetz verstoße). Liegt die betreffende Handlung außerhalb der Zuständigkeit des Be-

§ 115. Wer an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen wird, Theil nimmt, wird wegen Aufruhrs mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

Die Rädelsführer, sowie diejenigen Aufrührer, welche eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen begehen, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden. Sind

---

amten, so ist § 114 ausgeschlossen und eventuell § 240 anwendbar: OT. 20. Febr. 77 (cit. n. 13), Meves s. 136. Dies erleidet dann eine Ausnahme, wenn der Mangel der örtlichen Zuständigkeit die Wirksamkeit der Handlung als einer Amthandlung nicht beeinträchtigt, wie es z. B. bei der Aufnahme eines Testaments durch einen Pr. Richter außerhalb seines Gerichtssprengels der Fall ist; vgl. OT. 25. Sept. 72 (O. XIII, 472). Andererseits unterliegt dem §, gemäß seinem Zwecke (n. 1), sogar die Nöthigung zu einer Amtshandlung, zu deren Vornahme der Beamte gesetzlich verpflichtet war: Meves l. c.

15. Dem entsprechend (n. 14) kann der Vorsatz, den Beamten durch die Drohung von einer vermeintlich ungerechten Handlung abzuhalten, für die Annahme des Dolus genügen: OT. 21. Juni 76 (cit. n. 1).

16. Bei der Nöthigung zum Unterlassen einer Amtshandlung ist es gleichgültig, ob der Beamte die künftige Vornahme der letzteren beabsichtigt (: Münch. 25. Jan. 83, BE. II, 289) oder dem Thäter ausdrücklich in Aussicht gestellt hatte, sofern sie nur überhaupt möglich war: OT. 20. Febr. 77 (GA. 25 s. 212).

17. Der einem vollstreckenden Beamten geleistete Widerstand (§ 113) stellt, — zumal wenn zu diesem Zwecke Drohungen angewendet sind, — gleichzeitig ein Unternehmen dar, den Beamten zur Unterlassung der Fortsetzung der begonnenen Amtshandlung zu nöthigen. Obgleich daher an sich auch § 114 zutreffen würde, muß doch hier von der Regel des § 73 abgesehen, und der (mildere) § 113 zur Anwendung gebracht werden, weil beide Gesetze den Thatbestand vorsehen und in solchen Fällen dem enger gefaßten, spezielleren § stets der Vorzug gebührt (§ 73 n. 6): RII. 4. Febr. 81, RI. 12. Mai 81, RIV. 21. Okt. 87, RIII. 18. Nov. 89 (E. III, 334; IV, 143; R. IX, 525; GA. 37 s. 427), Schütze s. 266, Merkel, HH. IV, 226; *contra:* John, HH. III, 126; vgl. OT. 20. März 79 (O. XX, 151: hielt den § 114 um deswillen für ausgeschlossen, weil er nicht, wie § 113, eine bereits begonnene, sondern immer nur eine erst in Aussicht stehende Amtshandlung voraussetze, wogegen der Antrag des GStA.'s zu diesem Erk. bald den § 113 bald den § 114 angewendet wissen wollte, je nachdem der Thäter im Affekt oder planmäßig gehandelt habe). Treffen dagegen die Voraussetzungen des § 113 nicht zu, so findet auch in den hier erwähnten Fällen § 114 unbedingt Anwendung, z. B. wenn es sich nicht um die Thätigkeit eines vollstreckenden Beamten handelt: OT. 16. Nov. 70 (O. XI, 556); oder wenn die Gewalthandlungen vor dem Beginne der Amtshandlung verübt werden: cit. RII. 4. Febr. 81, OT. 5. Dez. 52 (Entsch. dess. 22 s. 71); oder wenn zwar die Fortsetzung einer (früher) begonnenen Amtshandlung in Frage steht, diese Fortsetzung aber einen selbständigen Charakter an sich trägt: RIV. 8. Nov. 89 (E. XX, 35); oder endlich wenn die Thätigkeit des Angeklagten sich nicht als Widerstand gegen die Amtshandlung charakterisirt.

18. In Betreff der Nöthigung eines Schiffers ꝛc. durch seine Schiffsleute vgl. Seem.-O. §§ 89—92.

19. Bedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte: GVG. § 75.

§ 115.

Inhalt:

mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 96; II. Entw.: § 113; Pr. StGB.: § 91.] Vgl. §§ 113. 114. 116. 125; Mil.-StGB. § 9 Nr. 3. 103. 106—110; Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 9. 10; Seem.-O. v. 27. Dez. 1872 §§ 89—92.

---

1. „Zusammenrotten" bezeichnet eine bewußte, äußerlich erkennbar gewordene, räumliche Verbindung Mehrerer zu einem sofortigen unerlaubten gewaltthätigen Handeln: OT. (Pl.) 20. April 57 (JMbl. s. 224), OT. 17. Okt. 73, 11. Apr. 77 (O. XIV, 647; XVIII, 258), BL. s. 382. Daß die Personen vorher räumlich getrennt gewesen, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn Personen, welche vorher schon aus einem andern Grunde bei einander waren, sich (in äußerlich erkennbarer Weise) ausdrücklich oder stillschweigend zu einem gemeinsamen rc. Handeln verbinden: OT. 1. Juli 63, 20. Jan. 65, 10. Mai 75 (O. III, 531; V, 431; XVI, 363), ML. s. 823 (: näheres Zusammenschaaren schon versammelter Personen rc.); ebenso: Jena 76 (Voll. 23 s. 369). Auch braucht der Akt des Sich-Verbindens keinen tumultuarischen Charakter zu haben: OT. 30. Sept. 54, 2. Juni 61, Schw. n. 3. — Dagegen genügt bloße Verabredung nicht, vielmehr muß die Zusammenrottung sich auch nach außen erkennbar zeigen, weil gerade das massenhafte Auftreten und der dadurch auf Andere hervorgebrachte Eindruck zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks wesentlich mitwirken: OA. 8. Apr. 68 (O. IX, 270); anders nach dem Mil.-StGB. § 103 und nach der Seem.-O. § 91.

2. Die Zusammenrottung setzt eine Mehrheit (nicht aber eine „Menschenmenge": §§ 116. 124. 125) voraus; wie groß die Zahl sein müsse, unterliegt dem instanzrichterlichen Ermessen; vgl. Mil.-StGB. § 103: „Mehrere". Mit Rücksicht auf das Erforderniß der „Oeffentlichkeit" und auf den ganzen Zweck des § 115 muß hier die Zahl eine größere und geeignet sein, gerade durch ihre Größe die Begehung der Handlungen den betr. Beamten rc. gegenüber durchzusetzen: es wird dabei Vieles auf die örtlichen und zeitlichen Umstände des Einzelfalles ankommen. Vgl. OT. 24. Mai 76 (O. XVII, 380), ML. s. 823, Schütze s. 267.

3. Der Begriff der Zusammenrottung ist nicht dadurch bedingt, daß der Einzelne die Selbstbegehung einer anderweiten unerlaubten Handlung beabsichtige; als Dolus genügt vielmehr das Bewußtsein, daß man sich in einer zusammengerotteten Mehrheit befinde, welche irgend welche unerlaubte, gewaltthätige Handlungen begeht oder zu begehen im Begriff steht, verbunden mit dem Willen, in dieser Mehrheit und als ein Theil derselben zu verbleiben: RI. 1. Juli 80 (R. II, 150), OT. 10. Mai 75, 24. Mai 76 (O. XVI, 364; XVII, 380) und unten n. 4. 8. 10, § 125 n. 7. Vgl. jedoch John, HH. III, 132 (fordert, daß zur Zeit der Verletzung der §§ 113. 114 der Wille, daß dies geschehe, ein den einzelnen, die Mehrheit bildenden Individuen gemeinsamer war); ähnlich RIII. 8. Febr. 83 (A. VII, 217: Fall des § 125). Keinenfalls kann von dem Erfordernisse einer vorhergegangenen Verabredung oder eines wechselseitigen Anreizens (Bestimmens) die Rede sein: cit. RIII. 8. Febr. 83, OT. 17. Juni 68 (O. IX, 385); vgl. n. 8; § 124 n. 2.

4. 5. Die Zusammenrottung kann plötzlich und auf einmal geschehen oder sich allmählig entwickeln; es kommt daher auf die anfängliche oder spätere Betheiligung nicht an; vgl. RII. 23. Dez. 79 (A. I, 123: Fall des § 125). Ebendeshalb braucht das (n. 3) erwähnte Bewußtsein nicht von Anfang an (beim Entstehen der Verbindung) vorhanden gewesen zu sein; es genügt, wenn es später eintritt: ein Auflauf kann leicht in einen „Aufruhr" übergehen (vgl. § 116 Abs. 2). Ist dies der Fall, so verwirkt Jeder, welcher mit jenem Bewußtsein freiwillig in der Zusammenrottung bleibt, die Strafe des Abs. 1.

6. Ueber den Begriff der Oeffentlichkeit vgl. § 85 n. 1 ff. Demgemäß muß die Zusammenrottung hier so geartet sein, daß sie sich nicht auf die Verbindung einer in sich abgeschlossenen Mehrheit beschränkt, sondern eine Vermehrung durch den unbehinderten Zutritt Anderer, unbestimmt, welcher und wie vieler, erfahren kann; vgl. RII. 23. Okt. 83, RIV. 14. März 90 (E. X, 143: Fall des § 125; XX, 298), OT. 29. Juni 70, Dresd. 27. Juli 74 (O. XI, 381; StZ. IV, 284); dazu bedarf es aber nicht nothwendig der allgemeinen Zugänglichkeit des Orts; insbesondere brauchen die Voraussetzungen des § 116 nicht vorzuliegen. Andererseit-

wird die Oeffentlichkeit der Zusammenrottung nicht schon durch die bloße Oeffentlichkeit des Orts, wo sie stattfindet, begründet: cit. RIV. 14. März 90, OT. 2. April 75 (O. XVI, 265). — Eine anfänglich in sich abgeschlossene Verbindung kann zur öffentlichen Zusammenrottung werden, sobald Anderen der unbehinderte Zutritt möglich wird. — Für den Begriff einer „öffentlichen Zusammenrottung" ist es nicht unerläßlich, daß auch die Gewalt öffentlich verübt, oder daß dadurch der allgemeine Rechtsfriede gestört werde; *contra:* Schw. f. 341.

7. Die Zusammenrottung ist nicht strafbar, so lange nicht durch die Zusammengerotteten Handlungen geschehen sind, welche den Thatbestand des § 113 oder 114 erfüllen; sie könnte nur einen (straflosen; vgl. n. 16) Versuch des Vergehens darstellen. Dagegen genügt es, wenn auch nur der Thatbestand eines der beiden citt. §§ vorliegt, das Gegentheil ist nicht aus dem Bindeworte „und" zu folgern. Der Thatbestand des § 117 genügt nicht, insofern nicht auch § 113 zutrifft. Die Rechtmäßigkeit des Einschreitens (§ 113) ist nicht durch dreimalige Aufforderung im Sinne des § 116 bedingt; letztere ist nur eine Bedingung der Strafbarkeit aus § 116: OT. 10. Mai 75 (O. XVI, 363).

8. Der § setzt ausdrücklich voraus, daß die in den §§ 113. 114 erwähnten Handlungen „mit vereinten Kräften" geschehen. Das ist aber, wie aus Abs. 2 (vgl. auch § 122 Abs. 3) hervorgeht, nicht dahin zu verstehen, als müsse der Einzelne, um strafbar zu sein, außer seiner Betheiligung bei der Zusammenrottung auch noch anderweitig handelnd mitwirken: vielmehr genügt es, wenn dem Willen der zusammengerotteten Menge durch die Thätigkeit Einzelner aus ihrer Mitte Ausdruck gegeben wird; dann stellt die zusammengerottete Menge die vereinte Kraft dar, als deren Produkt jede aus ihrer Mitte hervorgegangene, mit dem Zwecke der Zusammenrottung übereinstimmende Thätigkeit insofern anzusehen ist, als der Einzelne unter dem Schutze der Menge handelt und durch ihre Anwesenheit unterstützt wird; alle sind dann „Aufrührer" (Abs. 2): Dresd. 4. Jan. 75 (StZ. V, 282), OT. 20. Dez. 55 (JMBl. 56 f. 18); vgl. § 125, welcher ausdrücklich nur eine Theilnahme an der Zusammenrottung, nicht auch an den dort ebenfalls vorausgesetzten Gewaltthätigkeiten erheischt, und Jena 76 (cit. n. 1).

9. Ebenso genügt es, wenn der zu Nöthigende (§ 114) die aus der zusammengerotteten Menge laut gewordenen Drohungen vernommen hat; es bedarf nicht des Nachweises, daß derselbe die Drohung des einzelnen Angeschuldigten gehört habe: OT. 7. Mai 68 (O. IX, 316). — Die Drohung kann schon in dem massenhaften Auftreten der zusammengerotteten Menge gefunden werden.

10. Die Worte „Theil nimmt" sind nicht im technischen Sinne (§§ 47 ff.) zu verstehen, beziehen sich vielmehr auf jede Art der Betheiligung. Sie treffen daher jeden, welcher sich vorsätzlich und mit Kenntniß von dem strafbaren Zwecke der Zusammenrottung der zusammengerotteten Menge anschließt: RI. 1. Juli 80 (R. II, 150), Dresd. 4. Jan. 75 (cit. n. 8); vgl. n. 3. 4. 8. Diese für den Begriff der Theilnahme im Sinne des § wesentlichen, inneren Momente bedürfen der ausdrücklichen Feststellung (StPO. § 266): cit. RI. 1. Juli 80.

11. Hatte der Aufruhr den Zweck, einen Gefangenen zu befreien, so liegt der Fall einer Ideal-Konkurrenz mit dem in § 121 vorgesehenen Vergehen vor: OT. 20. Mai 70 (O. XI, 329).

12. „Rädelsführer" ist, wer vorsätzlich die öffentliche Zusammenrottung zu Wege gebracht hat, damit bei derselben die in den §§ 113 oder 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen werden, und wer die Zusammenrottung (die zusammengerottete Menge) zur gemeinschaftlichen Begehung jener Handlungen anleitet oder anführt. Hiernach ist die wechselseitige Aufreizung durch Geschrei und dgl. für sich allein noch nicht genügend, um jeden so Thätigen als „Rädelsführer" zu stempeln.

13. Der Rädelsführer verwirkt die Strafe des Abs. 2, auch wenn er sich persönlich an den §§ 113. 114 vorgesehenen Handlungen nicht betheiligt. Doch wird bei ihm physische Betheiligung an der Zusammenrottung erfordert: Schütze f. 269.

14. In Betreff derjenigen Aufrührer (n. 8), welche eine der in den §§ 113. 114 bezeichneten Handlungen selbst (allein oder in Gemeinschaft mit Andern) begangen haben, nimmt diese Selbstbegehung den Charakter eines erschwerenden Umstandes an, obgleich es dieser Begehung im Allgemeinen bedarf, um die Zusammenrottung

§ 116. Wird eine auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen versammelte Menschenmenge von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht aufgefordert, sich zu entfernen, so wird jeder der Versammelten, welcher nach der dritten Aufforderung sich nicht entfernt, wegen Auflaufs mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Ist bei einem Auflaufe gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften thätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt worden, so treten gegen diejenigen, welche an diesen Handlungen Theil genommen haben, die Strafen des Aufruhrs ein.

[I. Entw.: § 97; II. Entw.: § 114; Pr. StGB.: § 92.] Vgl. §§ 113—115.
Preußen: Vgl. Ges. v. 20. März 1837; AKO. v. 29. Sept. 1846.

überhaupt strafbar zu machen. Es finden daher hier die §§ 266. 295 der StPO. Anwendung; vgl. OT. 8. Juli 68, 24. Mai 76 (O. IX, 439; XVII, 380).

15. Während zum Thatbestande des § 113 ein wirklich geleisteter Widerstand ꝛc. erfordert wird, bestraft § 114 jedes „Unternehmen zu nöthigen", also auch den Nöthigungsversuch; ein solcher genügt daher auch im Falle des § 115, und stellt dann einen vollendeten (nicht blos versuchten) Aufruhr dar.

16. Der Versuch des Aufruhrs ist als solcher nicht strafbar; zwar ist die That der Rädelsführer und derjenigen Aufrührer, welche selbst eine der in den §§ 113. 114 bezeichneten Handlungen begehen, ein Verbrechen; es muß jedoch zu den gedachten Handlungen (z. B. zu dem „Unternehmen, eine Behörde ꝛc. zu nöthigen": § 114) gekommen sein, ehe überhaupt auch nur das Vergehen des Aufruhrs vorliegt; alsdann ist aber sofort der ganze Aufruhr vollendet; vgl. § 122 n. 17; *contra:* Olsh. n. 7.

17. Aufrührer, welche selbst sich an den in den §§ 113. 114 bezeichneten Handlungen nicht betheiligen, können als Anstifter oder Gehülfen der diese Handlungen Vornehmenden die Strafe des Abs. 2 verwirken; *contra:* OT. (Pl.) 19. Febr. 66 (O. VII, 109); nur darf die bloße Betheiligung an der Zusammenrottung (Abs. 1) noch nicht als eine solche Beihülfe angesehen werden.

18. Dritte, am Aufruhr unbetheiligte Personen können sich sehr wohl der Anstiftung (Beihülfe) zu einem solchen schuldig machen; sie sind dann aus Abs. 1 oder Abs. 2 zu bestrafen, je nachdem die That des Mitthäters, an welcher sie „Theil nehmen", den Voraussetzungen des einen oder anderen entspricht. Hiernach kann es geschehen, daß ein Dritter als Anstifter (Gehülfe) aus Abs. 2 bestraft wird, während der selbst keine Gewalthandlungen vornehmende Mit-Aufrührer nur die Strafe des Abs. 1 verwirkt.

19. Ein Deutscher, welcher sich im Auslande an einem Aufruhr betheiligt, wird von der Strafe des § betroffen; vgl. Abschn. VI, n. 1. 2.

20. In Betreff des während eines Belagerungszustandes vorkommenden Aufruhrs vgl. Pr. (B.-) Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 8—10.

§ 116.

1. Ueber den Begriff der „Menschenmenge" vgl. § 85 n. 11 ff.

2. Daß die „Menschenmenge" sich zusammengerottet (§ 115) habe, wird nicht erheischt: OT. 9. Aug. 1856. Doch wird der § dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Menge sich auf Verabredung (Bestellung) zu einem bestimmten erlaubten Zweck versammelt hatte; selbst dann nimmt der Ungehorsam gegen das Gebot, sich zu entfernen, den Charakter eines „Auflaufs" an; ebenso: Olsh. n. 1; *contra:* Schw. f. 345 (die Menge müsse unberufen zusammengekommen sein).

3. Ebensowenig bedarf es zum Thatbestande des Auflaufs einer Ruhe-

störung durch die Menge; die Gefahr, eine solche könne erfolgen, genügt, um die Aufforderung zur Entfernung zu rechtfertigen.

4. Die Menschenmenge muß auf „öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen" also auf für den allgemeinen Verkehr bestimmten Räumen unter freiem Himmel versammelt sein; *contra:* RIV. 17. Juni 90 (E. XXI, 13) u. Olsh. n. 2 (halten es für genügend, wenn die Wege rc. nur zur fraglichen Zeit dem öffentlichen Verkehre frei gegeben bzw. dem Publikum als solchem zum freien Zutritte und Gebrauche überlassen waren); gleichgültig ist es dagegen, ob diese Räume im Innern eines bewohnten Ortes sich befinden oder außerhalb desselben.

5. Die Aufforderung muß „von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht" ausgehen; insbesondere ist auch das Einschreiten des letzteren durch seine Zuständigkeit bedingt: Sten. Ber. s. 434. Zuständig sind der mit der Leitung der Polizei am betr. Orte betraute und die diesem vorgesetzten höheren Civilbeamten, nicht aber untergeordnete Vollstreckungsbeamte (Polizeidiener rc.: § 113); vgl. Rüd. n. 3, Schütze s. 262; *contra:* OA. 4. Okt. 73, OT. 1. Juni 75 (O. XIV, 600; XVI, 407: in Betreff der Pr. Gendarmen; ein Gendarm wird vom jüngstbezogenen Urtheile arg. § 12 der Instr. v. 30. Dez. 1820 selbst im Falle der Mitwirkung eines höheren Civilbeamten für zuständig gehalten, wenigstens dann, wenn zwischen beiden Einverständniß bestehe), RIII. 15. März 82 (E. VI, 91: sogar bezüglich eines Polizeiserganten rc., sofern derselbe unter eigner Verantwortlichkeit die zur Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung unmittelbar erforderlichen Anordnungen treffen dürfe), RI. 12. Okt. 85 (E. XII, 426: speziell in Betreff der Pr. Schutzleute), Olsh. n. 3. Ist Seitens des zuständigen Polizeibeamten militärische Hülfe requirirt worden, so muß der Befehlshaber der hierzu kommandirten Truppen für zuständig erachtet werden, die Aufforderung zu erlassen. Dasselbe gilt vom Befehlshaber einer militärisch aufgestellten Wache oder ausgesendeten Patrouille; vgl. Pr. Ges. v. 20. März 1837; AKO. v. 29. Sept. 1846.

6. Die „Aufforderung" muß an die „versammelte Menschenmenge" ergangen sein, die Nichtbefolgung einer individuell an einen Einzelnen gerichteten Aufforderung fällt nicht unter diesen §: RI. 12. Okt. 85, RIV. 21. Nov. 85 (E. XII, 426; XIII, 66), OA. 4. Okt. 73 (cit. n. 5), Schw. s. 345. Demgemäß ist dieselbe so zu bewirken, daß sie, soweit möglich, der versammelten Menge verständlich werde. Sie muß ferner dreimal geschehen und zwar mit Zwischenpausen, welche ihre Befolgung ermöglichen; sonst gilt sie nur als einmalige Aufforderung; vgl. OT. 11. Juli 76 (O. XVII, 501). Dagegen wird nicht erfordert, daß auch nach der dritten Aufforderung noch eine Menge zurückbleibe; so: cit. RI. 12. Okt. 85 (: daher bewahre der § seine Anwendbarkeit selbst dann, wenn die sich allmählig zerstreuende Menge mit der dritten Aufforderung bis auf einzelne, z. B. zwei Personen verschwunden sei); vgl. übrigens Olsh. n. 6.

7. In Betreff der Form der Aufforderung sind allgemeine Vorschriften (für das ganze Reich) nicht ergangen; landesgesetzliche Bestimmungen, welche diese Form regeln, sind in Kraft verblieben (sie sind nicht „strafrechtlicher" Natur: EG. § 2); vgl. jedoch Kayser, HH. IV, 697, Olsh. n. 5; dagegen ist die sich an den Tit. 20 Thl. II des Pr. ALR.'s anschließende (einen anderen Zweck verfolgende) Pr. AKO. v. 17. Aug. 1835 § 8 für beseitigt zu erachten; die Vdn. v. 15. April 1848 § 15 setzte dieselbe für das Gebiet des Rheinischen Rechts außer Kraft.

8. Unter dem „sich entfernen" ist ein Auseinandergehen zu verstehen: die bloße Platzveränderung der versammelt bleibenden Menge genügt nicht.

9. Da der Thatbestand wesentlich die Nichtbefolgung der obrigkeitlichen Aufforderung zum Gegenstande hat, so muß der Dolus grade hierauf gerichtet sein; es ist daher erforderlich, daß der Einzelne von der Aufforderung Kunde erlangt, nicht aber, daß er sämmtliche drei Aufforderungen selbst gehört oder auf andere Weise von ihnen Kenntniß erhalten habe; vgl. Schw. s. 345; *contra* (in Betreff des letzteren Punkts): RIV. 21. Nov. 85, RIII. 6. Nov. 90 (E. XIII, 66; XXI, 154: im Bestreitungsfalle müsse daher die Kenntniß von der dreimaligen Aufforderung im Urtheile ausdrücklich festgestellt werden), ML. s. 824, Bind. I, 127, John, HH. III, 136, Olsh. n. 7.

10. Die Unmöglichkeit der Folgeleistung bewirkt Straflosigkeit: OA. 4. Okt. 73 (cit. n. 5); vgl. n. 6.

11. Abs. 2 setzt einen „Auflauf", also den vollständigen Thatbestand des

§ 117. Wer einem Forst- oder Jagdbeamten, einem Waldeigenthümer, Forst- oder Jagdberechtigten, oder einem von diesen bestellten Aufseher in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes oder Rechtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer eine dieser Personen während der Ausübung ihres Amtes oder Rechtes thätlich angreift, wird mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren bestraft.

Ist der Widerstand oder der Angriff unter Drohung mit Schießgewehr, Aexten oder anderen gefährlichen Werkzeugen erfolgt, oder mit Gewalt an der Person begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt in den Fällen des Absatz 1 Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre, in den Fällen des Absatz 2 Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monate ein.

[I. Entw.: § 102; II. Entw.: § 115; Nov. Art. 1; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 118. 119. 113.

Preußen: Vgl. Waffengebrauchsges. v. 31. März 1837; FFP.-Ges. § 17.

Abs. 1 (insbesondere auch eine dreimalige Aufforderung) voraus, und sodann einen gegen die „Beamten", d. h. gegen einen in Gemäßheit des Abs. 1 einschreitenden Beamten rc. „mit vereinten Kräften geleisteten thätlichen Widerstand (Gewalt)". Die „an diesen Handlungen Theil Nehmenden" werden dann von der Strafe des Aufruhrs (§ 115) betroffen, und zwar von der Strafe des Abs. 1 oder des Abs. 2 l. c., je nachdem die Voraussetzungen des einen oder des andern zutreffen. Demgemäß sind auch die Worte „mit vereinten Kräften" in einem dem § 115 entsprechenden Sinne aufzufassen; es genügt dazu, wenn die betr. Thätlichkeiten durch eine äußerlich verbundene Mehrheit verübt worden sind; jeder, welcher sich bewußter Weise (freiwillig) in dieser so thätigen Verbindung (Vereinigung) befunden hat, ist als „an diesen Handlungen Theil nehmend" anzusehen und wird von der Strafe des § 115 Abs. 1 betroffen, während Diejenigen, welche nachweislich selbst die Widerstands- oder Gewalthandlung vorgenommen haben, die Strafe des § 115 Abs. 2 verwirken: OT. 2. April 57 (JMbl. s. 231); *contra:* Puch. n. 4. — Dagegen genügt die bloße Anwesenheit unter dem Auflaufe noch nicht, damit § 116 Abs. 2 Anwendung finde; vgl. jedoch John s. 137.

12. Hier wird ein „thätlicher Widerstand" erheischt; somit ist nicht unerläßlich, daß derselbe „durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" (§ 113) geleistet werde; das beweisen auch die folgenden Worte: „oder Gewalt verübt".

13. Ebenso braucht diese „verübte Gewalt" nicht den Charakter eines „Angriffs" (§ 113) zu haben.

14. Ueber die im Falle eines Auflaufs zu erlassenden öffentlichen Bekanntmachungen vgl. Pr. Ges. v. 20. März 1837 (GS. s. 60).

§ 117.

1. Dieser § setzt denselben Thatbestand voraus, wie § 113; der Unterschied liegt nur in den Personen, gegen welche das Vergehen verübt wird, indem an Stelle der dort erwähnten Vollstreckungsbeamten die Forst- und Jagdbeamten, die Wald- rc. Berechtigten und die von diesen bestellten Aufseher getreten sind. Demgemäß ist der rechtmäßigen Ausübung des „Amtes" die des „Rechts" gleich gestellt. Es beruht nur auf einer Ungenauigkeit, wenn der § am Schlusse des Abs. 1 (beim „Angriffe") des Erfordernisses der „Rechtmäßigkeit" der Ausübung des Amtes rc. keine Erwähnung thut; sie ist auch hier unerläßlich: OT. 19. Juli 72 (O. XIII, 461)

Rüd. n. 2, Puch. n. 1; *contra:* Meves n. 9. Hiernach sind in Betreff des Thatbestandes die Bemerkungen zu § 113 zu vergleichen.

2. Wenngleich § 117 nicht blos die Forst- und Jagdbeamten, sondern in gleicher Weise auch gewisse Private besonders schützen will (n. 9), so ist dennoch zwischen den einen und anderen insofern zu unterscheiden, als öffentlichen Beamten und den ihnen gleichzustellenden Personen, was die Frage der Rechtmäßigkeit ihrer Amtsausübung betrifft, unter Umständen ein Irrthum zugut gehalten wird (§ 113 n. 10 ff.), wogegen der § zu Gunsten von Privaten stets nur im Falle der objektiven Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens bezw. Handelns Platz greifen kann; so: RII. 23. Juni 82, 23. Mai 83 (E. VI, 400; R. V, 377), ferner, nach RII. 7. Jan. 90 (E. XX, 156) insofern, als einem solchen Privaten gegenüber verübte Handlungen nicht aus § 117 strafbar sind, wenn dem Thäter das Bewußtsein fehlte, daß jener sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechts befand, während bei dem Widerstand ꝛc. wider Beamte, der freilich bestrittenen und keineswegs unbedenklichen Rechtsprechung zufolge (§ 113 n. 24), das Gegentheil gelten soll.

3. „Forst- und Jagdbeamte" sind nur solche Beamte, denen der Schutz eines Waldes oder Jagdreviers als besondere Pflicht obliegt, mithin z. B. nicht königliche Förster, insoweit diese angewiesen sind, die auf einem fremden Reviere vorkommenden Jagdkontraventionen zu überwachen, noch Polizeidiener, welchen der Auftrag ertheilt ist, bei Wahrnehmung ihrer allgemeinen Amtspflichten auch auf Jagdfrevel zu achten; der diesen geleistete Widerstand ist daher nur aus § 113 strafbar: OT. 17. Jan. 72, 28. April 76 (O. XIII, 47; XVII, 292), Olsh. n. 2. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob jene Beamten im Dienste des Staates oder einer unter der Aufsicht des Staates bestehenden, in den Organismus desselben eingefügten Gemeinheit, ob sie dauernd oder nur vorübergehend angestellt, ob sie vereidet oder nicht vereidet sind; vgl § 359. Ja selbst Privatförster ꝛc. gehören unter Umständen hierher; vgl. unten n. 7; § 359 n. 36.

4. Von einem „Wald-Eigenthümer" kann nur da die Rede sein, wo das betr. Grundstück ein „Wald" ist; dazu genügt es nicht, daß auf demselben Holz hauptsächlich zur Holznutzung gezogen werde (Pr. Holzdiebst.-Ges. v. 2. Juni 1852 § 1 (: OT. 17. Sept. 68 (O. IX, 198); Beispiel: Weidenpflanzungen an einem Flusse ꝛc. (sie sind kein „Wald"), noch, daß das Grundstück selbst hauptsächlich zur Holznutzung bestimmt sei (Pr. Forstdiebst.-Ges. § 1).

5. Zu den „Forst-Berechtigten" gehören nicht blos Servitutberechtigte, sondern auch Nutznießer, Pächter ꝛc.; ebenso der Eigenthümer der den Wald bildenden Bäume, sollte er auch nicht Eigenthümer des Bodens sein: OT. 31. Okt. 60 (GA. VIII, 817; ind.), und zwar selbst, wenn die Bäume gefällt sind, aber noch im Walde lagern; *contra:* Schütze s. 271; vgl. Schw., SGZ. XV, 259.

6. Jagdberechtigter ist jeder, welcher ein erworbenes (nicht blos prekarisches) Recht zur Ausübung der Jagd hat, mag dasselbe ein dingliches oder rein persönliches sein; hier macht es keinen Unterschied, ob das betr. Revier einen Wald darstellt oder nicht. Jagdberechtigter ist namentlich also auch der Jagdpächter; doch wird ein rechtswirksamer Pachtvertrag vorausgesetzt: OT. 16. Juni 75 (O. XVI, 447). Der jagdberechtigte Eigenthümer des Grundstücks ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen.

7. Die „Bestellung eines Aufsehers" kann nur „von diesen" d. h. von den unmittelbar vorher genannten Waldeigenthümern, Forst- oder Jagdberechtigten ausgehen: OT. 19. Sept. 1872 (O. XIII, 461), Olsh. n. 2; *contra:* Dresd. 13. Okt. 71, 7. Febr. 79 (StZ. I, 116; SGZ. 23 s. 337: beziehen die Worte „von diesen" auch auf die „Forst- und Jagdbeamten"). Darum ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß dieselbe durch einen hierzu vom Waldeigenthümer ꝛc. Beauftragten erfolge: RII. 25. April 84 (E. X, 333), cit. OT. 19. Sept. 72, 6. Juli 64 (O. V, 48), und daß z. B. eine Forstbehörde in Vertretung des Forstfiscus einen Eleven zum Aufseher bestelle: OT. 11. Mai 64 (O. IV, 508). Auf die Form und Dauer der Bestellung kommt Nichts an: cit. RII. 25. April 84 (: sie könne daher auch mündlich und nur für einen konkreten Vorgang erfolgen), RIII. 22. Jan. 81 (R. II, 753: doch setze die Stellung als Aufseher immerhin eine gewisse selbständige Thätigkeit voraus), OT. 30. Juni 73 (O. XIV, 480). Einer besonderen Verpflichtung z. B. einer Vereidung bedarf es nicht; ebenso: cit. RIII. 22. Jan. 81. Sind Privataufseher landesgesetzlichen Vorschriften gemäß unter staatlicher Autorität bestellt, in Eid und

Pflicht genommen und dadurch befähigt, forstpolizeiliche Funktionen auch im staatlichen Interesse wahrzunehmen, so rangiren sie unter die oben n. 2 erwähnten Beamten; vgl. RII. 23. Juni 82 (cit. n. 2: Mot.), 3. Juni 81, RIV. 27. Juni 84 (E. IV, 214; R. VI, 478); dagegen gehören dieselben zu den Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft nur im Falle einer Solches ausdrücklich anordnenden Bestimmung der betr. Landesregierung (: GVG. § 153); dieser Fall trifft für Preußen nicht zu, indem dort nur gewissen königlichen Forstschutzbeamten jene Eigenschaft beigelegt ist; vgl. Min.-Vff. v. 9. Okt. 1882 u. 2. Febr. 1883 (JMbl. 312, 28).

8. Der § findet nach Maßgabe des § 4 Nr. 3 Anwendung, wenn ein Deutscher im Auslande einem dortigen Forst- zc. Beamten zc. Widerstand leistet; vgl. OT. (Pl.) 16. April 55 (JMbl. s. 184), Thl. II, Absch. VI n. 1. 2.

9. Die strengeren Strafbestimmungen der §§ 117—119 werden in den Mot. s. 86 durch die Nothwendigkeit gerechtfertigt, den Gefahren, welchen die den Angriffen dir Forst- und Jagdfrevler preisgegebenen Schutzbeamten zc. in höherem Maße als andere Beamte ausgesetzt sind, möglichst vorzubeugen. Hieraus sowie aus der Quelle jener §§ (dem Pr. Ges. v. 31. März 1837) folgt, daß dieselben nur bei derjenigen Ausübung des Amtes (Rechtes) Platz greifen, welche auf den Schutz der Waldungen und Jagden gegen Forst- und Jagdfrevel und auf die Handhabung der Forst- und Jagdpolizei abzielt, daß sie also ausscheiden, sobald der Beamte zc. in anderer Weise zc. thätig ist, z. B. in Ausübung des Fischereischutzes: RII. 7. Febr. 82 (R. IV, 132), oder bei der Leitung und Beaufsichtigung von Forstarbeiten, bei. Berichterstattungen in seiner Wohnung u. dgl.; vgl. Sten. Ber. s. 437, RI. 1. Nov. 81, 25. Okt. 88 (E. V, 413; R. X, 590), OT. 13. Sept. 72 (O. XIII, 449) und unten n. 10; *contra:* Meves, StRZ. XII, 603. Dasselbe tritt ein, wenn Nachbarn über die Grenzen der beiderseitigen Forst- (Jagd-) Bezirke in Streit gerathen (insofern dabei Jeder nur sein vermeintliches Recht zur Geltung bringen will, sind die vorfallenden Thätlichkeiten nicht als „Widerstand" oder „Angriff" zu qualifiziren: Sten. Ber. s. 436), sowie überhaupt, wenn der Widerstand nur gegen die Ausübung des Jagdrechts zc. gerichtet ist: RIII. 29. Mai 80, RIV. 21. Okt. 84 (E. II, 170; R. VI, 641). — Dagegen ist die Strafandrohung nicht auf die Personen der Forst- oder Jagdfrevler zu beschränken; vgl. jedoch cit. RIII. 29. Mai 80 (Mot.), noch auf solche Fälle, welche die Amts- bezw. Rechtsausübung besonderer Gefahr aussetzen: RI. 20. Mai 86 (R. VIII, 367).

10. Demgemäß finden die citt. §§ zunächst auf denjenigen Widerstand (Angriff) Anwendung, welchen ein Forstbeamter zc. innerhalb des zu beaufsichtigenden Forstes (Waldes, Jagdreviers) erfährt; vgl. § 113 n. 13, Pr. MVf. 12. März 42 (JMbl. s. 109). Dabei sind die durch das Forst- (Wald-, Jagd-) Revier führenden Wege, selbst Landstraßen, als Theile desselben zu betrachten: OT. 20. März 1870, 17. Juli 76 (O. XI, 199; XVII, 531). Jene Anwendbarkeit ist sodann aber auch auf die Fälle auszudehnen, wo zwar der Widerstand (Angriff) außerhalb des Forstes zc. stattfindet, der Vorfall aber im unmittelbaren Zusammenhang mit einer vom Förster zc. in seinem Revier begonnenen Berufsthätigkeit steht: OT. 30. Juni 73, 30. Jan. 74, 6. Jan. 75 (O. XIV, 480; XV, 47; XVI, 25), Dresd. 23. Sept. 72 (StZ. II, 82). Das gilt namentlich da, wo der vom Förster im Revier betroffene Urheber einer Mißthat (wäre es auch nur eine Uebertretung) entflieht, von jenem verfolgt wird, und nun, außerhalb der Reviergrenze angehalten, Widerstand leistet: OT. 10. März 71 (O. XII, 154). Dagegen bleibt der § ausgeschlossen, wenn ein Forstbeamter eine Haussuchung nach gestohlenem Holze vornimmt, bzw. zu einer solchen zugezogen wird: OT. 13. Sept. 72 (cit. n. 9), Olsh. n. 9, oder wenn ein Forstaufseher außerhalb des beaufsichtigten Waldes einen der Verübung eines Forst- zc. Frevels Verdächtigen anhält zc.: OT. 1. Mai 72, 17. Dez. 75, 10. Jan. 77 (O. XIII, 289; XVI, 811; XVIII, 20); *contra:* (in Betreff der letzterwähnten Fälle): Stuttg. 18. Febr. 74 (StZ. IV, 18); ähnlich: Meves n. 7, Olsh. n. 9; und überhaupt: die Rechtsprechung des RG.'s; vgl. RIII. 15. Mai 80, RII. 1. Okt. 80, 4. Okt. 81, 8. Dez. 82, 19. Febr. 84, RI. 21. Febr., 13. Okt. 81, 20. Mai 86, 17. März 90, RIV. 27. Juni 84 (E. II, 167. 306; VII, 272; X, 106; XX, 344; R. III, 62. 582. 624; VIII, 367; VI, 478); sie erachtet den § für anwendbar auf alle Fälle des Widerstands, welcher den Forst- zc. Beamten (mit Einschluß der vereideten Privataufseher: n. 7) bei irgend einer in Handhabung des Forst- oder Jagdschutzes zuständiger Weise vorgenommenen Amtshandlung geleistet werde.

11. Welche Rechte den Forst-Beamten und den übrigen im § aufgezählten Personen zur Handhabung des auszuübenden Schutzes zustehen, ist nach den betr. Landes- und Reichsgesetzen zu beurtheilen. (Anlangend die ersteren Gesetze, so wird die verbindliche Kraft derselben, insoweit sie bezüglich der Sammlung und Sicherung der Beweismittel von den allgemeinen Vorschriften der StPO. abweichen, aus § 3 Abs. 3 des EG.'s z. StPO. hergeleitet; vgl. RIII. 20. Nov. 84, RIV. 5. Okt. 86, E. XI, 321; R. VIII, 598). Aus der Gleichstellung der Berechtigten ꝛc. mit den Beamten bei Aufstellung des Thatbestandes folgt nicht, daß jenen auch im Uebrigen die den letzteren beigelegten Befugnisse zustehen: RI. 13. Okt. 81 (cit. n. 10), Stuttg. 19. Juni 72 (StZ. I, 341). — Durch § 117 werden übrigens nicht blos die besonderen Rechte, welche den Forstbeamten ꝛc. oder Waldeigenthümern ꝛc. als solchen verliehen sind, sondern auch die allgemeinen, ihnen als Staatsbürgern zustehenden Befugnisse geschützt: RII. 5. Apr. 89 (E. XIV, 101).

11a. Anlangend insbesondere die Befugnisse der Forst- und Jagdbeamten als solcher, so ist in räumlicher Hinsicht hervorzuheben, daß die Rechtsprechung des RG.'s diese Beamten (mit Einschluß der vereideten Privatförster ꝛc.) in Preußen für befugt erachtet, den Forst- und Jagdschutz nicht blos in den ihnen überwiesenen Schutzbezirken, sondern auch in den benachbarten Revieren auszuüben, z. B. die in letzteren betroffenen, einer Jagdkontravention verdächtigen Personen nach dem Jagdscheine zu fragen; vgl. n. 10. Dagegen wird zu einer Beschlagnahme (von Jagdgeräth ꝛc.) im Sinne des § 98 der StPO. sowie zu einer Haussuchung behufs Beschlagnahme von Werkzeugen, welche zur Verübung eines Holzdiebstahls benutzt wurden (und zwar sogar da, wo die Beschlagnahme selbst auf Grund besonderer Bestimmungen auch Anderen gestattet wäre; vgl. n. 11b) die Eigenschaft eines Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft erfordert (n. 7): RIV. 29. Jan., 5. Okt. 86 (E. XIII, 270; R. VIII, 398). Das Eindringen in eine Wohnung behufs Feststellung der Person eines verfolgten Jagdfrevlers steht gemäß §§ 7. 10 des Pr. Ges.'s v. 12. Febr. 1850 auch den jener Eigenschaft entbehrenden Forstbeamten, z. B. vereideten Privatförstern zu: cit. RIV. 5. Okt. 86. — Im Uebr. vgl. § 113 n. 10ff., und bez. der den Beamten ohne Rücksicht auf ihre amtliche Stellung etwa zustehenden Befugnisse: unten n. 11b.

11b. Bei „Waldeigenthümern, Forst- und Jagdberechtigten" sowie den von diesen bestellten, unvereideten „Aufsehern" kann selbstredend nicht von einer „Amts-", sondern nur von einer „Rechts-Ausübung" die Rede sein: RIII. 20. Nov. 84 (E. XI, 321). Letztere haben daher auch nur in ihren Revieren den Forst- bzw. Jagdschutz auszuüben; dies schließt jedoch nicht aus, daß der Widerstand, welchen ein im Revier auf frischer That betroffener und vorläufig festgenommener Jagdfrevler ꝛc. außerhalb des Reviers, auf dem Transport zu der zuständigen Behörde, leistet oder ein so betroffener, auf der Flucht außerhalb des Reviers eingeholt, seiner Festnahme entgegensetzt, unter den § falle, da der Aufseher ꝛc. gemäß §§ 127. 128 der StPO. zum Transport ebenso, wie zur vorläufigen Festnahme berechtigt war: RIV. 29. Jan. 86, RI. 19. Juni 90 (R. VIII, 102; E. XXI, 10). Die Befugniß zur vorläufigen Festnahme schließt das Recht ein, die Sachen, welche der Festzunehmende mit sich führt, mit demselben oder, wenn dieser sich der Festnahme entzieht, auch allein in Verwahr zu nehmen; ein hierbei geleisteter Widerstand ist daher gleichfalls aus § 117 strafbar: RII. 20. März 83 (E. VIII, 288); vgl. OT. 9. Juli 79 (O. XX, 329). Jede gesetzlich gestattete Pfändung (zur Sicherung des Beweises oder des Ersatzes für erlittenen Schaden, vgl. z. B. Pr. ALR. I, 14 §§ 414ff., FFP.-Ges. § 77) ist unzweifelhaft eine rechtmäßige Rechtsausübung: RII. 31. Mai 81 (R. III, 352), OT. 13. Nov. 62, 12. März 69 (O. III, 117; X, 153). Cit. RIII. 20. Nov. 84 folgert aus § 16 des Pr. Forstd.-Ges.'s, RI. 23. Jan. 88 (E. XVII. 69) aus Art. 14 des Württemb. Forststraf-Ges.'s v. 2. Sept. 1879 die Befugniß des Waldeigenthümers bzw. des von ihm bestellten Aufsehers, die Werkzeuge, welche der in des ersteren Walde auf frischer That ertappte Holzdieb zur Verübung derselben bei sich führte, in Beschlag zu nehmen, Münch. 19. Juli 75 (BG. V, 362) aus gemeinrechtlichen und bayerischen Vorschriften die Befugniß des Jagdberechtigten, unter gleichen Voraussetzungen das Gewehr des Jagdfrevlers zu pfänden. Einen ähnlichen Schluß schon aus § 295 zu ziehen, wie dies OT. 20. Febr. 73 (O. XIV, 152) thut, ist höchst bedenklich; vgl. § 113 n. 15 Olsh. n. 6.

12. Die beim Widerstande angewendete Gewalt braucht nicht „an der Person" des Beamten ꝛc. ausgeübt zu sein, da dies nach Abs. 2 ein straferschwerendes Moment darstellt: OT. 6. Jan. 75 (O. XVI, 25); es genügt sonach das gewaltsame Festhalten der Gegenstände, welche der Beamte mit Beschlag belegen will: OA. 8. Sept. 69 (O. X, 526), Münch. 19. Juli 75 (BE. V, 362), nicht aber bloßer Ungehorsam.

13. Der Widerstand ꝛc. wird durch den irrigen Glauben des Thäters, er sei zur Vornahme der Handlung, in welcher der Andere ihn stört, berechtigt, — nicht straflos, so: OT. 4. Dez. 63, 13. Juni 66 (O. IV, 241; VII, 356); vgl. § 113 n. 24.

14. Bleiben die §§ 117—119 dem unter n. 9. 10 Gesagten zufolge ausgeschlossen, so wird dem Forstbeamten ev. der Schutz des § 113 zu Theil; vgl. dort n. 6. 18, OT. 11. Sept. 61 (O. I, 526).

15. Auf den Widerstand, welcher nicht gegen eine der im § 117 aufgezählten Personen selbst, sondern gegen einen zur Unterstützung derselben Zugezogenen geleistet wird, finden die §§ 117—119 keine Anwendung, sofern nicht der Zugezogene als ein „bestellter Aufseher" anzusehen ist; dagegen greift § 113 Platz, wenn jene Unterstützung einem Beamten gewährt wurde; hier kann es geschehen, daß beide Bestimmungen neben einander zur Anwendung kommen, indem derjenige, welcher dem Beihelfenden Widerstand leistete, aus § 113, der dem Forstbeamten Widerstand Leistende aus § 117 bestraft wird: OT. 4. Dez. 68 (O. IX, 703).

16. Wenngleich ein thätlicher Angriff nothwendig ein vorsätzlicher ist, so ist darum doch nicht eine durch denselben verursachte Körperverletzung mit Nothwendigkeit eine vorsätzliche: OT. 10. Dez. 75 (O. XVI, 792); vgl. § 118 n. 3.

17. Im Abs. 2 wird ein solcher (Widerstand) Angriff vorausgesetzt, wie er im Abs. 1 näher bezeichnet ist; es muß also auch hier der Angriff ein „thätlicher" (§ 113 n. 44) sein; eine bloße Drohung ohne begleitende Thätlichkeiten kann daher nur als „Widerstand", nicht aber als „Angriff" qualifizirt werden; *contra:* Schw., SGZ. XV, 268.

18. Als „Drohung mit Schießgewehr ꝛc." ist nur eine solche anzusehen, welche den sofortigen Gebrauch der Waffe in Aussicht stellt. Der bloße Besitz einer Waffe und die Nichtbefolgung der Aufforderung, sie abzugeben oder abzulegen, sind für sich allein noch keine derartige Drohung: OT. 1. Febr. 66 (O. VII, 75). Dagegen braucht das Gewehr nicht geladen zu sein, sofern nur der Thäter beabsichtigte, bei dem Beamten ꝛc. die Furcht vor der Verwirklichung der Drohung mittels Abschießens des Gewehrs hervorzurufen; ebenso: RIII. 25. Okt. 83 (E. IX, 176); *contra:* Olsh. n. 13. — Die Drohung muß sich, wie die Gewalt (im Abs. 2), unmittelbar gegen die Person richten; es genügt nicht, wenn nur Sachen, z. B. Thiere bedroht werden: Olsh. l. c.

19. Was unter einem „gefährlichen Werkzeuge" zu verstehen sei, unterliegt der thatsächlichen Prüfung des Instanzrichters, für welchen die angeführten Beispiele (Schießgewehr, Aexte) einen Anhalt abgeben. Unter Umständen kann auch ein Knittel für ausreichend erachtet werden: OT. 15. Juli 69 (O. X, 510). Vgl. im Uebrigen § 223a n. 3 und andererseits Olsh. n. 12.

20. Während es für die Gewalt gegen die Person [§§ 249. 252. 255] ausreicht, daß die Vergewaltigung der letzteren bezielt wurde, erfordert die „Gewalt an der Person", daß die Gewalthandlung die Person selbst getroffen hat, auf letztere also eine Einwirkung geschehen ist: RII. 23. Juni 87 (E. XVI, 172: demgemäß genüge kein Fehlschuß, es sei denn, daß durch den so verursachten heftigen Luftdruck die Person empfindlich berührt worden wäre); *contra:* HStR. II, 818, Merkel IV, 117 (insofern sie „Gewalt an der Person" für gleichbedeutend mit „Gewalt gegen die Person" halten). Auch genügt es nicht, wenn die gewaltthätige Handlung nur mittelbar auf die Person eingewirkt hat, sie muß vielmehr unmittelbar wider dieselbe gerichtet gewesen sein; vgl. n. 12, OT. 23. Febr. 66, 7. Jan. 69 (O. VII, 126; X, 15).

21. Die Novelle hat lediglich die Strafen verschärft, sonst nichts geändert.

22. In Betreff älterer einschlägiger Gesetze vgl. EG. § 2 n. 7.

23. Bedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte in Fällen des Abs. 1: GVG. § 75. — In Betreff der Feststellung des Thatbestandes vgl. StPO. § 266. Demgemäß bedarf es der thatsächlichen Begründung, daß die Voraussetzungen des

§ 118. Ist durch den Widerstand oder den Angriff eine Körperverletzung dessen, gegen welchen die Handlung begangen ist, verursacht worden, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 103; II. Entw.: § 116; Pr. StGB.: (fehlte; vgl. jedoch Pr. Ges. v. 31. März 1837 § 4).] Vgl. §§ 113. 117. 119. 223.

§ 119. Wenn eine der in den §§ 117 und 118 bezeichneten Handlungen von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden ist, so kann die Strafe bis um die Hälfte des angedrohten Höchstbetrages, die Gefängnißstrafe jedoch nicht über fünf Jahre erhöht werden.

[I. Entw.: § 104; II. Entw.: § 117; Pr. StGB.: (fehlte; vgl. aber Pr. Ges. v. 31. März 1837 §§ 5. 6).] Vgl. §§ 113. 117. 118. 47.

---

§ zutreffen: RIII. 20. Nov. 80 (R. II, 543), namentlich auch, daß der Beamte ꝛc. sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amts ꝛc. befunden habe, und zwar selbst, wenn es sich um einen „Angriff" handelt; vgl. n. 1, OT. 19. Juli 72 (cit. ib.); *contra* (in Betreff der Anklage wegen Angriffs, sofern in solcher Hinsicht kein Zweifel angeregt worden): Olsh. n. 3. Die schwurgerichtliche Frage hat bei Anklagen der letzteren Art jenen Punkt nicht zu umfassen, sondern sich an den Wortlaut des § zu halten; vgl. RI. 22. Dez. 81 (R. III, 819).

§ 118.

1. Dieser § ist, wie sich aus seiner Stellung und aus der Bezugnahme im § 119 ergiebt, nur auf den im § 117 vorgesehenen Fall zu beziehen.

2. Als „Körperverletzung" ist jede „körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung" (§ 223) anzusehen; ebenso: RII. 1. Juli 84 (E. XI, 24); *contra:* Meves, StRZ. XII, 289.

3. Vorsätzlichkeit der Körperverletzung bildet hier kein Thatbestandsmerkmal: OT. 25. Juni 75 (O. XVI, 494); es genügt vielmehr, wenn die Körperverletzung durch den Widerstand ꝛc. „verursacht" worden, wenn sie also die durch diesen herbeigeführte Folge gewesen ist, sollte auch der Thäter ohne den Willen, diese Folge herbeizuführen und selbst ohne das Bewußtsein, daß sie durch seine Handlung herbeigeführt werden könne, gehandelt haben: Dresd. 19. Aug. 72, Jena 17. Nov. 72 (StZ. II, 83; III, 5); vgl. § 117 n. 16, § 224 n. 9. 12. 13. Eben deshalb kommt es, wenn der Widerstand ꝛc., durch welchen die Körperverletzung verursacht wurde, von Mehreren gemeinschaftlich verübt worden ist, nicht darauf an, wer von ihnen die Körperverletzung zugefügt hat, sondern alle trifft die Strafe des § bzw. des § 119: OT. 1. Dez. 76 (O. XVII, 782). — War die Körperverletzung vorsätzlich zugefügt, so liegt Ideal-Konkurrenz mit der Mißthat des § 223, ev. der §§ 223a—226 vor.

4. Mit Rücksicht auf das unter n. 3 Gesagte ist der Versuch des im § 118 vorgesehenen Verbrechens nicht möglich; vgl. § 224 n. 17; ebenso: Olsh. n. 6.

§ 119.

1. „Mehrere"; dazu genügen zwei Personen; vgl. § 83 n. 1, § 126 n. 26.

2. Ueber den Begriff der „Gemeinschaftlichkeit" vgl. § 47 n. 10ff., § 118 n. 3, § 123 n. 27, § 223a n. 5, RIII. 11. Jan. 83, 1. Juli 85 (E. VIII, 42; R. VII, 453: letzteres Erk. speziell in Betreff des Falles, wo sich die Thätigkeit des Einen in Drohung mit Gewalt, diejenige des Anderen in einem thätlichen Angriffe äußert).

3. Die hier fakultativ angedrohte Strafschärfung tritt für diejenige Strafe ein, welche ohne Rücksicht auf die Gemeinschaftlichkeit aus § 117 Abs. 1 oder 2 bzw. aus § 118 Abs. 1 oder 2 zu verhängen wäre.

§ 120. Wer einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, vorsätzlich befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behülflich ist, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 99; II. Entw.: § 118; Pr. StGB.: § 94.] Vgl. §§ 121. 122. 347; Mil.-StGB. §§ 58 Nr. 11. 79. 80. 144. 159; — GVG. § 75.
Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 9. 10.

---

4. In den Fällen des § 119 ist die Zulassung mildernder Umstände (§ 118) nicht ausgeschlossen: OT. 1. Juni 75 (O. XVI, 404).

§ 120.

1. „Gefangener" ist jeder, welcher durch ein Organ der Staatsgewalt in Ausübung dieser Gewalt und in gesetzlich gebilligter Form in Haft genommen wurde; vgl. Münch. 18. Juli 85 (BE. III, 478); *contra:* RIII. 19. April 82, RIV. 1. Mai 85 (R. IV, 356; E. XII, 162), insofern sie überdies fordern, daß die Haftnahme aus Gründen des öffentlichen Interesses erfolgt sei. Die bloße Ankündigung der Haft genügt nicht: Dresd. 19. April 75 (SGZ. XX, 14), ist aber auch andererseits nicht erforderlich: Dresd. 5. Jan. 77 (ib. XXI, 346). Gefangene sind daher auch die vorläufig festgenommenen (noch gar nicht in eine Anstalt gebrachten oder an die Wache abgelieferten) Personen, ohne Unterschied, ob die Festnahme auf Grund eines wider sie als Beschuldigte, Verurtheilte oder Zeugen erlassenen gerichtlichen Befehls (StPO. §§ 50. 69. 133. 134. 215. 229. 235. 370. 427. 489) oder ohne einen solchen (ib. § 127) geschah: cit. RIII. 19. April 82, RIV. 1. Mai 85, RI. 12. Okt. 85 (E. XII, 162. 426), OT. 26. Mai 52 (GA. I, 77), Dresd. 12. Febr. 75 (SGZ. XIX, 241), Stenglein, Z. f. StR. IV, 490, und die auf dem Transporte, in einem vorläufigen Aufbewahrungsorte oder auf Außenarbeit Befindlichen; ferner Arbeitshäusler (StGB. § 362): RIII. 18. Dez. 86 (E. XV, 217), Olsh. n. 2; die zum civilrechtlichen Sicherheitsarrest Gebrachten (CPO. § 798): OT. 7. Apr. 65 (O. VI, 53); desgleichen Dienstboten, welche unbefugt ihren Dienst verlassen haben und im polizeilichen Zwangswege der Herrschaft zugeführt werden; so: OT. 1. Okt. 74 (O. XV, 602); vgl. Münch. 9. Jan. 82 (BE. II, 108: Fall des § 347); desgleichen die im öffentlichen Interesse einer (öffentlichen oder Privat-) Irrenanstalt übergebenen Geisteskranken; so: OT. 30. Nov. 77 (O. XVIII, 755). — Dagegen gehören die von einer Privatperson (befugter Weise; vgl. StPO. § 127) „Ergriffenen", bevor sie an einen zuständigen Beamten abgeliefert und von diesem übernommen sind, nicht hierher: RIV. 19. Jan. 86 (E. XIII, 254), Schw. f. 351; *contra:* Schütze f. 271, noch überhaupt die auf Grund des § 55 in eine Erziehungs-Anstalt gebrachten Kinder: RI. 8. Nov. 86 (E. XV, 39). — Zu den Strafgefangenen insbesondere zählen diejenigen, welche eine blos disziplinarische Freiheitsstrafe, z. B. die akademische Karzerstrafe, nicht aber diejenigen, welche bloßen Schularrest verbüßen; vgl. Olsh. n. 2; *contra* (bez. des Schularrests): Münch. 22. Apr. 90 (BE. VI, 136).

2. Vorausgesetzt wird, daß die Haftnahme in Ausübung der Staatsgewalt, also von einem (im Allgemeinen) hierfür zuständigen Beamten bewirkt sei. Im Uebrigen kommt auf die Rechtmäßigkeit der Gefangenschaft Nichts an; vgl. § 113 n. 10—14 (das dort Gesagte gilt auch hier).

3. Fernere Voraussetzung ist auf Seiten des die Ergreifung vollziehenden Beamten die (ausdrücklich erklärte oder aus den Umständen sich ergebende) Absicht, die ergriffene Person in Haft zu nehmen, wenn hiermit auch die Absicht, den Ergriffenen in ein Gefängniß abzuführen, nicht nothwendig verbunden sein muß; es genügt daher nicht die Feststellung, daß Jemand ergriffen sei, um fortgeführt zu werden: Dresd. 6. Juli 74 (SGZ. XVIII, 364; i. c. konnte die Fortführung blos deshalb beabsichtigt sein, um den Ergriffenen vor der Verübung fernerer Thätlichkeiten abzuhalten). Vgl. n. 1.

4. Ein Gefangener behält diese Eigenschaft auch dann, wenn er als solcher

§ 121. Wer vorsätzlich einen Gefangenen, mit dessen Beaufsichtigung oder Begleitung er beauftragt ist, entweichen läßt oder dessen Befreiung befördert, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

---

einer Krankenanstalt übergeben wird: RI. 20. Juni 89 (E. XIX, 330); vgl. n. 5, Puch. n. 2; *contra:* Schw. 351.

5. „Gefangenanstalt" bezeichnet hier alle in bleibender Weise zur Aufbewahrung von Gefangenen bestimmten Räumlichkeiten, also auch polizeiliche, nicht aber ein Haus-Arrestlokal. Es gehören dahin die sog. Polizeigewahrsame, die zur Aufnahme kranker Gefangenen bestimmten Stuben in Krankenhäusern und die Irrenanstalten, in welchen Geisteskranke auf obrigkeitliche Anordnung aufgenommen werden: Olsh. n. 4; *contra* (in Betreff der Polizeigewahrsame): Rubo n. 3; vgl. n. 1. 4.

6. Ein kriegsgefangener feindlicher Offizier, welcher auf Ehrenwort an einem Orte (wäre es auch eine Festung) internirt ist, befindet sich weder in einer Gefangenanstalt, noch in „der Gewalt der bewaffneten Macht", noch unter einer „Bewachung" ꝛc.; vgl. aber Mil.-StGB. § 159.

7. Die Beaufsichtigung ꝛc. durch einen Nichtbeamten muß amtlich aufgetragen sein, wenn der § zutreffen soll; vgl. n. 1.

8. Die Verhinderung einer Verhaftung gehört nicht hierher.

9. Geschah die Befreiung ꝛc. „vorsätzlich", so kommt auf das Motiv der Handlung Nichts an; insbesondere brauchen die Voraussetzungen einer Begünstigung nicht obzuwalten: ebensowenig wird erfordert, daß die Absicht auf eine dauernde Befreiung gerichtet sei; *contra:* Schw. s. 350. 352; vgl. n. 12.

10. Die Selbstbefreiung eines Gefangenen, selbst die mit Gewalt verübte, ist straflos, insoweit nicht § 122 zutrifft, oder der Thatbestand einer anderen Mißthat vorliegt; vgl. aber Mil.-StGB. §§ 79. 80. Trägt die Selbstbefreiung durch Ausbruch den Charakter einer vorsätzlichen theilweisen Zerstörung des Gefängnisses an sich, so wird § 305 oder § 303 anwendbar: Puch. n. 1. Dagegen fällt die Unterstützung, welche ein sich selbstbefreiender Gefangener einem Andern bei der Selbstbefreiung leistet (sofern nicht § 122 zutrifft), unter das Strafverbot des § 120; *contra:* Schütze s. 271. Das gilt auch vom Versuche der Hülfeleistung. — Der § versteht übrigens unter dem „behülflich sein" die Anstiftung zur Selbstbefreiung nicht mit; letztere ist daher aus § 120 nicht strafbar: OT. 1. Okt. 74, Manh. 13. Nov. 75 (O. XV, 602; BA. 42 s. 9). Dagegen macht sich der Gefangene selbst, wenn er zu seiner Befreiung oder zum Behülflichsein zu seiner Selbstbefreiung einen anderen anstiftet, aus § 120 bzw. § 121 und § 48 strafbar; so: RI. 29. Nov. 80, RIII. 13. Nov. 82 (E. III, 140; R. IV, 812); *contra:* Herzog u. v. Krävel i. GSaal 34 s. 81. 505, Schw. n. 7, Geyer u. v. Kries, Z. f. StR. II, 315; VII, 521 ff.

11. Macht sich ein mit der Beaufsichtigung ꝛc. des Gefangenen Beauftragter der That schuldig, so wird § 121, und wenn dieser ein Beamter ist, § 347 anwendbar. Der an dem Verbrechen des Beamten Theil nehmende Dritte ist dann nach dem Grundsatze des § 50 nur aus § 120, und wenn er selbst mit beauftragt war, aus § 121 zu bestrafen.

12. Verstößt Jemand gegen § 120, um den Gefangenen einer ihm drohenden Bestrafung oder der ferneren (fortgesetzten) Strafvollstreckung zu entziehen, so liegt ev. ideale Konkurrenz mit Begünstigung, § 257, und nicht etwa Gesetzeskonkurrenz (§ 73 n. 6) vor; ebenso: RIII. 20. Nov. 82 (E. VII, 244), Stenglein, Z. f. StR. IV, 487.

13. Bedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte: GVG. § 75.

14. In Betreff der während des Belagerungszustands verübten Aufforderung zur Befreiung eines Gefangenen sowie der ev. eintretenden Zuständigkeit der Kriegsgerichte vgl. Pr. (B.-) Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 9. 10.

§ 121.

1. Ueber den Begriff des „Gefangenen" vgl. § 120 n. 1—4.

2. Der Auftrag zur Beaufsichtigung ꝛc. muß von einem zuständigen Beamten ertheilt sein; daher findet der § keine Anwendung auf Denjenigen, welchem die ursprünglich beauftragte Privatperson eigenmächtiger Weise die Beaufsichtigung

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Mark ein.

[I. Entw.: § 100; II. Entw.: § 119; Pr. StGB.: § 95.] Vgl. §§ 120. 122. 347; Mil.-StGB. §§ 58. 144. 159; GVG. § 27 Nr. 2; StPO. § 447.

§ **122.** Gefangene, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten angreifen, denselben Widerstand leisten oder es unternehmen, sie zu Handlungen oder Unterlassungen

---

weiter übertragen hat: OT. 23. Febr. 55 (Entsch. dess. 30 s. 325); hier kann es sich nur darum handeln, inwiefern sich der zuerst Beauftragte aus Abs. 1 oder 2 strafbar gemacht habe. Vgl. jedoch RI. 25. Sept. 82 (E. VII, 103: Fall, wo der ursprünglich Beauftragte ein Beamter war). — Zu den im Abs. 1 genannten Personen zählt auch der Krankenwärter eines Krankenhauses bezüglich der als Untersuchungsgefangenen ihm übergebenen Personen, gleichviel, ob er kontraktlich zur Uebernahme der nöthigen, besonderen Aufsicht gehalten war, sofern er sich stillschweigend derselben unterzogen hat und sollte auch die Verwaltung des Hauses die Verantwortung für die Sicherung von Gefangenen im Allgemeinen abgelehnt haben: RI. 20. Juni 89 (E. XIX, 330).

3. Begeht ein mit der Beaufsichtigung ꝛc. betrauter Beamter die That, so wird § 347 anwendbar; vgl. 120 n. 11.

4. Die §§ 120. 347 sprechen von „Demjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung sich der Gefangene befindet", während der § 121 nur der aufgetragenen „Beaufsichtigung oder Begleitung" Erwähnung thut; die Weglassung des Wortes „Bewachung" dürfte bedeutungslos sein, da sein Begriff in der „Beaufsichtigung" mit enthalten ist.

5. Unter „Entweichung" ist nicht blos die Flucht, sondern jede Handlung zu verstehen, durch welche der Gefangene in einer vom Gesetze nicht gebilligten Weise den Zustand des Gefangenseins aufhebt, gleichviel, ob dieselbe einen dauernden oder vorübergehenden Zustand der Freiheit schafft und welches Motiv ihr zu Grunde lag; so: RIV. 8. März 89 (GA. 37 s. 172: demgemäß mache sich aus § 121 ein Transporteur schuldig, welcher dem Gefangenen gestatte, sich freiwillig und unbegleitet an den Ort des Gefängnisses zu begeben, selbst wenn jener sich dort auch wirklich einfinde); vgl. § 347 n. 5. — Die „Beförderung der Befreiung" bezieht sich namentlich auf die Beförderung einer Selbstbefreiung; vgl. § 120. Sie kann sowohl durch ein Thun als durch ein Unterlassen geschehen: RIII. 19. April 82 (R. IV, 356).

6. Außer dieser Beförderung hebt § 347 noch die vorsätzliche „Bewirkung" einer Befreiung hervor; sie wird im § 121 in der „Beförderung" mitenthalten sein; vgl. § 347 n. 6; *contra:* Schütze s. 272. Dasselbe gilt von der „Erleichterung" (§ 347 Abs. 2); vgl. RIII. 19. April 82 (cit. n. 5). — Ueberhaupt sollte im § 121 ebenso wie im § 347 jede vorsätzlich oder fahrlässig verschuldete Beseitigung der Gefangenschaft abseiten der für die Aufrechterhaltung der letzteren verantwortlichen Personen geahndet werden: RIII. 2. Juli 83 (E. IX, 40).

7. Der Versuch des im Abs. 1 vorgesehenen Vergehens ist (wohl aus Versehen) nicht für strafbar erklärt, muß also straflos bleiben (sofern nicht etwa § 120 zutrifft); ein mißlungener Versuch ist keine „Beförderung der Befreiung".

8. In Betreff der Anstiftung seitens des Gefangenen selbst vgl. § 120 n. 10.

9. Zuständigkeit der Schöffengerichte in Fällen des Abs. 2, Erledigung solcher Fälle durch Strafbefehle: GVG. § 27; StPO. § 447.

§ 122.

1. Wer als „Gefangener" anzusehen, darüber vgl. § 120 n. 1—4.

2. § 122 verpönt zwei verwandte Mißthaten, die „Meuterei" der Gefangenen (Abs. 1. 3) und den „gewaltsamen Ausbruch" derselben (Abs. 2), welchen Mißthaten die Thatbestandsmerkmale des „Zusammenrottens" und des Handelns

zu nöthigen, werden wegen Meuterei mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

Gleiche Strafe tritt ein, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen.

Diejenigen Meuterer, welche Gewaltthätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 101; II. Entw.: § 120; Pr. StGB.: § 96.] Vgl. §§ 113—115. 120; R.-Verfass. Art. 68; Pr. (B.-) Ges. v. 4. Juni 1851 § 10; Mil.-StGB. §§ 103—105; Seem.-O. v. 27. Dez. 1872 §§ 87. 91.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 (GS. s. 143).

---

mit „vereinten Kräften" gemeinsam sind; ebenso: John, HH. III, 146; vgl. RII. 1. Juni 80 (E. II, 80); *contra:* BL. s. 384, Schw. s. 353, Olsh. n. 2. § 96 des Pr. StGB.'s subsumirt freilich, gleich dem Pr. Ges. v. 11. April 1854 (n. 13), beide Mißthaten unter den Begriff der Meuterei; die Mot. s. 86 heben aber ausdrücklich hervor, daß im § 122 die Begriffsbestimmung des Thatbestands der Meuterei anders [enger] als im Pr. StGB. aufgestellt sei; bemerkenswerth ist auch, daß Abs. 3 des § 122 nur von Gewaltthätigkeiten gegen Personen, der entsprechende Abs. 2 des cit. § 96 dagegen von solchen gegen „Personen und Sachen" spricht. Vgl. n. 14.

3. Ueber den Begriff der „Zusammenrottung" vgl. § 115 n. 1—5. Diese braucht aber hier (Abs. 1. 2) nicht, wie im Falle des § 115, eine öffentliche zu sein; hieraus, sowie aus der sonstigen Verschiedenheit der bei der Meuterei 2c. und dem Aufruhr obwaltenden äußeren Verhältnisse ist zu folgern, daß auch zwei Gefangene sich „zusammenrotten" und eine Meuterei 2c. begehen können: RII. 1. Juni 80 (cit. n. 2), RI. 22. Okt. 85 (E. XIII, 17), OT. 24. Okt. 72 (O. XIII, 555), Manh. 9. Jan. 73, Dresd. 30. Juli 75 (StZ. III, 89; V, 286), Münch. 26. Juni 76, Stuttg. 21. Nov. 77 (BE. VI, 307; WGbl. XIV, 52: Fälle des Abs. 2); *contra:* v. Kirchm. s. 89, John s. 145. — Der Begriff der Zusammenrottung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Gefangenen sich bereits vorher in einer Anstaltszelle zusammen befanden: cit. RII. 1. Juni 80, OT. 4. Dez. 61 (O. II, 118), cit. Manh. und Münch., Schütze s. 269; *contra:* v. Kirchm. s. 89; vgl. § 115 n. 1; noch dadurch, daß außer den (zwei oder mehreren) Gefangenen keine anderen (unbetheiligten) Personen in dem gemeinsamen Raume anwesend waren: cit. RII. 1. Juni 80. Dagegen liegt kein Zusammenrotten vor, so lange die in verschiedenen Zellen detinirten Gefangenen noch räumlich von einander getrennt sind: RIII. 25. Sept. 80 (E. III, 1). Es wird eben ein Zusammenstehen oder Zusammentreten zu einem sofortigen gewaltsamen Handeln erfordert, welches sich als solches auch äußerlich zu erkennen giebt, und zwar in einer anderen als der den „Angriff" 2c. (Abs. 1) oder den „gewaltsamen Ausbruch" (Abs. 2) bethätigenden Handlung; vgl. cit. Stuttg. 21. Nov. 77; *contra:* RII. 1. Juni 80, RIII. 29. April 86 (E. II, 80; R. VIII, 322: in Betreff des letzteren Punkts, mindestens für den Fall eines Ausbruchs; hier könne sich jenes die besondere Gefährlichkeit der Handlung begründende Zusammenhalten in dem Zusammenwirken, der Gemeinschaftlichkeit und Gleichzeitigkeit der Ausführung je nach der Wahl und dem Gebrauch der dazu geeigneten Mittel bezw. in der gemeinschaftlichen Verabredung und gemeinschaftlichen Ausführung von Gewalthandlungen zur Beseitigung der den unmittelbaren Ausbruch hindernden Sicherheitsvorkehrungen erkennen lassen).

4. Die Fassung des § 122 weicht insofern von der des § 115 ab, als sie anzudeuten scheint, jeder einzelne Gefangene sei nur dann strafbar, wenn er sich nicht nur an der Zusammenrottung, sondern auch unmittelbar an den übrigen Handlungen (Angreifen 2c.) betheilige. Aus der Hinzufügung der Worte „mit vereinten Kräften" und aus Abs. 3 ist indessen zu entnehmen, daß Jeden, welcher sich in der durch die Zusammenrottung herbeigeführten Vereinigung zur Zeit und mit dem Bewußtsein befindet, daß durch die Gesammtheit mit vereinten Kräften die im §

vorgesehenen Handlungen vorgenommen werden, die Strafe des Abs. 1 oder Abs. 2 trifft, während die selbst Gewaltthätigkeiten Verübenden in Fällen des Abs. 1 aus Abs. 3 zu strafen sind; vgl. § 115 n. 8, RIII. 18. Dez. 86, RII. 20. Jan. 88 (E. XV, 217; XVII, 47), OT. 8. März 1876 (O. XVII, 185), Olsh. n. 4; *contra:* John s. 144. Diese Selbstbegehung bildet sonach in den Fällen des Abs. 1 einen straferhöhenden Umstand und ist prozessualisch als solcher zu behandeln; vgl. § 115 n. 14.

5. Abs. 1 ist nicht auf Zusammenrottungen in einer Gefangenanstalt zu beschränken; er trifft auch da zu, wo sich Gefangene auf dem Transporte befinden oder außerhalb einer Anstalt beschäftigt werden; vgl. n. 12.

6. Die „mit der Beaufsichtigung Beauftragten" brauchen nicht Beamte zu sein; es genügt, wenn sie amtlich beauftragt waren; Beisp.: die Faktoren für einzelne in der Anstalt eingeführte Arbeitszweige.

7. Ueber den Begriff eines „Angriffs" vgl. § 113 n. 44. Hier ist zwar der Angriff nicht als „thätlicher" bezeichnet; ohne eine Thätlichkeit wird aber ein Angriff nicht denkbar sein.

8. Ueber den Begriff des „Widerstandes" vgl. § 113 n. 26—29. Zu bemerken ist, daß hier der Widerstand nicht durch „Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" geleistet zu sein braucht, es kann daher auch ein passives Verhalten genügen, insoweit solches „mit vereinten Kräften" möglich ist; ebenso: Schütze s. 270, John l. c.; *contra:* Olsh. n. 5, ML. s. 850.

9. Ebensowenig wird die ausdrückliche Feststellung erfordert, daß der Widerstand (der Angriff) „in oder während der Ausübung des Amtes" stattgefunden habe; die Anstaltsbeamten werden als fortwährend amtlich thätig angesehen.

10. In Betreff des „Unternehmens zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen" vgl. § 82 n. 1 ff., § 114 n. 3, RIII. 18. Dez. 86 (E. XV, 217). Auch hier ist zu beachten, daß § 122 nicht wie § 114 von einer Nöthigung „durch Gewalt oder Drohung" spricht (vgl. auch §§ 105. 240); ohne Anwendung eines derartigen Mittels wird freilich ein „Unternehmen der Nöthigung" nicht denkbar sein; gleichwohl bedarf es hier der ausdrücklichen Feststellung eines solchen nicht.

11. Ein gewaltsamer „Ausbruch" (Abs. 2) ist nur denkbar aus einer geschlossenen Räumlichkeit und in der Weise, daß eine Befreiung durch theilweise Zerstörung der Verschlußmittel stattfinde; *contra:* RII. 20. Jan. 88 (E. XVII, 47), insofern, als dort nicht gerade eine Zerstörung der Verschlußmittel, sondern nur eine erhöhte Kraftanstrengung zur Aufhebung des Verschlusses gefordert wird (vgl. § 243 n. 26); in der Benutzung eines falschen Schlüssels liege freilich an sich noch keine Gewaltanwendung. Sonach ist Abs. 2 auf andere mit Anwendung von Gewalt bewirkte Selbstbefreiungen nicht auszudehnen; sie sind nur strafbar, wenn Abs. 1 zutrifft. Vgl. § 120 n. 10, Schütze s. 268. — Daß gerade alle zu besagtem Zwecke vereinigten Gefangenen sich an der Gewalthandlung unmittelbar betheiligen, erheischt der Thatbestand des Abs. 2 nicht; vgl. n. 4, cit. RII. 20. Jan. 88.

12. Beim „Unternehmen eines Ausbruchs" ist es nicht erforderlich, daß jeder der Zusammengerotteten für sich die Selbstbefreiung beabsichtige resp. ausführe; es genügt, wenn auch nur ein Einzelner derselben in der angegebenen Weise das Freie zu gewinnen sucht. — Die Absicht, zu entfliehen, wird überhaupt nicht erfordert, der Begriff des „Ausbruchs" daher nicht ausgeschlossen, wenn die Gefangenen das Freie blos suchten, um sich über die Behandlung im Gefängnisse zu beschweren und dann in dasselbe zurückzukehren: Ellw. 31. Okt. 77 (WGBl. XIV, 27). — Im Uebr. vgl. oben n. 3. 4.

13. Der § 5 des Pr. Ges.'s v. 11. April 1854, welcher auch die außerhalb der Gefangenanstalt beschäftigten Gefangenen mit Strafe der Meuterei bedrohte, wenn sie sich zusammenrotteten und entflohen oder zu entfliehen versuchten, ist für beseitigt zu erachten, da er in den (die Außenarbeit der Gefangenen mit berücksichtigenden) § 122 nicht mit aufgenommen ward.

14. Im Abs. 3 sind unter „Gewaltthätigkeiten" diejenigen Gewalthandlungen gegen die Beamten ꝛc. zu verstehen, durch welche der im Abs. 1 erwähnte Angriff ꝛc. verübt wurde. Zu Abs. 2 hat Abs. 3 keine Beziehung; vgl. n. 2; ebenso: Olsh. n. 9 (trotz seiner von dem oben n. 2 Gesagten abweichenden Ansicht). Es sind daher auch die zum Zwecke des Widerstandes oder der Nöthigung angewendeten

Siebenter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

§ 123. Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugniß darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird wegen Hausfriedensbruches mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person oder von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einer Woche bis zu Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 214; II. Entw.: § 121; Pr. StGB.: § 346 Nr. 1.] Vgl. §§ 124. 342. Preußen: Vgl. FFP.-Ges. § 9.

Bedrohungen hierher zu zählen. Dagegen gehören Gewalthandlungen an Sachen (n. 11) nicht hierher.

15. Die Rädelsführer werden hier nicht (wie beim Aufruhr: § 115 Abs. 2) von der schwereren Strafe des Abs. 3 betroffen, wenn sie nicht selbst Gewaltthätigkeiten verübt haben.

16. Insoweit es sich um das Unternehmen einer Nöthigung oder eines Ausbruchs handelt, ist der Versuch in den Thatbestand des vollendeten Vergehens gezogen, die §§ 43—46 bleiben daher außer Anwendung. Der Versuch eines Angriffs oder Widerstandes ist dagegen straflos; vgl. § 115 n. 16.

17. In Betreff der Anstiftung und Beihülfe vgl. § 115 n. 17. 18.

18. Die disciplinarische Bestrafung in der Strafanstalt wegen einer Meuterei ꝛc. schließt die strafrechtliche Verfolgung nicht aus: OT. 3. Dez. 1863, 25. Sept. 77 (O. IV, 236; XVIII, 588).

§ 123.

Inhalt:

1. Dieser § will nicht das Eigenthum, sondern den Hausfrieden sichern. Objekt ist das Hausrecht, d. h. das Recht Jemandes auf ausschließliche Geltung seines Willens in den von ihm bewohnten Räumen: ML. s. 770. Deshalb genügt es, wenn Jemand eine Räumlichkeit in einer rechtlich begründeten oder geschützten Weise inne hat, sollte auch das Recht dazu ein blos persönliches oder gar bestrittenes sein; vgl. jedoch RII. 10. Dez. 79 (E. I, 121: spricht nur von dinglich oder persönlich berechtigten Inhabern einer Wohnung ꝛc.) und Wolfenb. 27. Febr. 77 (Br. Z. 24 s. 97: hielt schon den faktischen Zustand, daß bestimmte Räumlichkeiten

als Wohnung benutzt werden, für ausreichend). Sonach hat auch der Miether (After-Miether, ein aufgenommener Wirthshaus-Logirgast rc.) auf den Schutz des § und zwar selbst dem Eigenthümer (Vermiether) gegenüber Anspruch: OA. 11. Mai 72, OT. 8. März, 18. Dez. 72, 30. Jan. 73 (O. XIII, 199. 344. 673; XIV, 96), Dresd. 11. Aug. 73 (SGZ. XVII, 272). Wer eine Wohnung blos precario inne hat, kann den § mindestens gegen die Angriffe Dritter, welche kein besseres Recht auf jene haben, anrufen: OT. 16. April 78 (O. XIX, 225).

2. „Wohnung" bezeichnet hier den Inbegriff derjenigen in einem Gebäude (Schiffe, Wagen) befindlichen Räumlichkeiten, welche einer Einzelperson oder einer zusammengehörenden Mehrheit (z. B. einer Familie) zum ständigen Aufenthalte dienen oder zur Benutzung freistehen: RI. 16. April 85 (E. XII, 132); ob die einzelne Räumlichkeit zum gewöhnlichen Aufenthalte bestimmt ist, ist gleichgültig; ebenso: Münch. 7. Febr. 89 (BE. V, 279: spez. eine Waschküche). Der durch einen Vorhang abgegrenzte Theil eines Zimmers kann als Wohnung angesehen werden: OT. 21. März 79 (GA. 27 s. 370). Hat in einem Schiffe der Schiffer seine Wohnung, so ist das ganze Schiff, mithin auch dessen Deck als bewohnt anzusehen; so: RI. 31. Mai 80 (A. II, 116). — Das Vergehen kann auch von einem Mitbewohner desselben Gebäudes verübt werden; vgl. OT. 29. Okt. 69 (O. X, 680).

3. „Geschäftsräume" gehören hierher, auch wenn sie außerhalb der Wohnung des Inhabers liegen. Ob sie abgeschlossen, oder offen, oder gar dem Publikum geöffnet sind, ist für jenen Begriff unwesentlich; im letzteren Falle kann dagegen die „Widerrechtlichkeit" des Eindringens in Frage kommen; vgl. n. 6. 11. — Demgemäß kann selbst ein Wagen einen solchen Raum darstellen; Beisp.: wenn Landleute, die zu Markte kommen, ihre Produkte unmittelbar von ihrem Wagen aus verkaufen: OT. 27. April 76 (O. XVII, 286), ebenso eine vorzugsweise zur Aufbewahrung von Handwerksgeräth dienende (offene und unverschließbare) Steinbruchshütte, welche ev. aber auch als „befriedetes Besitzthum" anzusehen ist; so: OT. 20. April 76 (GA. 24 s. 346); ferner ein zum Betriebe gewisser Geschäfte bestimmter Raum eines (unbewohnten) Passagierdampfers, z. B. die Kajüte des Capitäns, ein besonderes Büffet- oder Kaffeezimmer, nicht aber das dem Publikum zur Fahrt eingeräumte Deck, noch der Wagen eines Lohnfuhrmannes oder ein Eisenbahn-Coupé: RII. 22. Jan. 86 (E. XIII, 312). — Ob auch der Wartesaal eines Bahnhofs einen Geschäftsraum (der betr. Eisenbahngesellschaft) oder mindestens einen „abgeschlossenen zum öffentlichen Dienst bestimmten Raum" darstelle, erscheint als zweifelhaft; vgl. jedoch OT. 17. Jan. 77 (O. XVIII, 39).

4. „Besitzthum" ist jede Räumlichkeit, welche ein Anderer in einer rechtlich geschützten Weise inne hat (vgl. n. 1). Dieselbe muß „befriedet" (nicht wie nach § 346 Nr. 1 des Pr. StGB.'s „befriedigt"), d. h. des gesetzlich (der Person) gewährten „Hausfriedens" theilhaftig sein, unter dem Schutze des Hausfriedens stehen; ebenso: RIII. 16. März 81 (R. III, 143). Daraus folgt, daß es hierbei nicht sowohl auf eine Befriedigung, also nicht auf eine die Räumlichkeit von andern abgrenzende oder abschließende Vorrichtung ankommt, als vielmehr darauf, daß sich das Besitzthum in äußerlich erkennbarer Weise als ein den Zwecken der Häuslichkeit dienendes kennzeichne: OT. 29. März 76 (O. XVII, 221: rechnete daher den Hausflur hierher, gleichviel, ob der Zugang durch eine Thüre abgesperrt sei oder nicht), RII. 6. April 80 (R. I, 547: ein Besitzthum, welches eingefriedigt sei, sei darum noch kein befriedetes, es gehöre hierzu eine Zusammengehörigkeit des Besitzthums mit einem bewohnten Hause, welche die Ausdehnung des Hausfriedens auf dasselbe erwirke), John, HH. III, 154; vgl. auch Cöln 30. Juli 85 (RA. 76, II, 28); *contra:* RI. 12. Dez. 84, RIII. 12. Nov. 88 (E. XI, 293; R. X, 638: es genüge, wenn unbewegliches Gut vom berechtigten Inhaber befriedet, d. h. in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender Schutzwehren gegen das beliebige Betreten durch Andere gesichert sei), OT. 27. April 76 (cit. n. 3: befriedetes Besitzthum bezeichne einen äußerlich erkennbar umgrenzten Theil der Erdoberfläche), OA. 6. Dez. 73 (O. XIV, 786: rechnete jeden Raum hierher, welcher durch eine äußere Abgeschlossenheit das ausschließliche Verfügungsrecht des Andern erkennbar mache, z. B. einen in den rohen Mauern dastehenden noch unbewohnten Neubau), OT. 15. Juni 75, Dresd. 2. Jan. 74 (O. XVI, 444; StZ. IV, 114: erklärten dasselbe von einem zur Zeit unbewohnten Wohngebäude), RIV. 28. Nov./3. Dez. 89 (E. XX, 150: von einem durch eine gepflasterte Rinne vom Wege abgeschlossenen

und als zugehörig zum Zechengrundstücke, einschl. der baulichen Anlagen des Bergwerks, also auch der Geschäftsräume gekennzeichneten Zechenplatze), Schw. s. 356, Olsh. n. 5. — Hiernach ist der zu einer Wohnung gehörende Hofraum, Garten, Stall rc. als (mit) „befriedet" anzusehen, sobald jene Zugehörigkeit äußerlich erkennbar ist, ohne Unterschied, ob er (vollständig) eingefriedigt ist oder nicht: cit. RIII. 16. März 81, OT. 10. Dez. 74 (O. XV, 860: in Betreff eines Pferdestalls); vgl. RIII. 10. Dez. 79 (E. I, 121: erkannte, daß Flur, Vorplätze und selbst Treppen, vermittelst deren die Hausbewohner zu den ihrer Benutzung überlassenen Räumlichkeiten gelangen, als solche den Zwecken der Häuslichkeit dienten, und daher als integrirende Bestandtheile zu einer Wohnung gehörten); — nicht aber ein getrennt liegender, wenn auch völlig eingehegter Raum (hier wird nach Umständen § 368 Nr. 9 anwendbar). — Bewegliche Sachen, z. B. ein Schiff oder Wagen, bilden in keinem Falle ein „befriedetes Besitzthum": RII. 22. Jan. 86 (E. XIII, 312). — Eine vermiethete Wohnung ist nach Exmission des Miethers als „befriedetes Besitzthum" des Vermiethers anzusehen, selbst wenn dieser das Haus selbst nicht mitbewohnt; so: OT. 7. Febr. 78 (O. XIX, 64). — Ein „befriedetes Besitzthum" kann auch im gemeinschaftlichen Besitze Mehrerer sich befinden; vgl. n. 14.

4a. Der einem sog. Arbeitervereine rc. für gewisse Abende zu seinen Versammlungen eingeräumte Saal stellt weder die „Wohnung" dieses Vereins, noch einen „Geschäftsraum" desselben noch sein „befriedetes Besitzthum" dar: Dresd. 11. Juni 75 (StZ. V, 290).

5. Ein „Raum" ist „abgeschlossen", wenn er durch eine erkennbare Vorrichtung von anstoßenden Räumlichkeiten getrennt und begrenzt ist: OT. 17. Jan. 73 (O. XIV, 60). Im Gegensatze zum „umschlossenen Raum" (§ 243) kann ein „abgeschlossener Raum" auch ein beweglicher Gegenstand sein: OT. 27. April 76 (cit. n. 3).

6. Die „zum öffentlichen Dienste bestimmten" rc. Räume sind selbst dann, wenn sie vermöge dieser ihrer Bestimmung dem Publikum zugänglich sind, gegen ein widerrechtliches (z. B. einem berechtigten amtlichen Verbote zuwider bewirktes) Eindringen geschützt: OT. 17. Jan. 73 (cit. n. 5); vgl. n. 3. 11. — Zu den Räumen der gedachten Art gehört auch eine öffentliche Schule, während das Lokal einer Privatschule zu den „Geschäftsräumen" zu zählen ist. Ebenso gehört zu ersteren der in einen Eisenbahnzug eingeschobene, den mitfahrenden Postbeamten zum Aufenthalte und zur Verrichtung ihrer Dienstgeschäfte überwiesene Postwagen, nicht aber ein zum Transport von Reisenden dienender Postwagen, auf welchen letzteren ebensowenig eine der anderen Bezeichnungen „Wohnung" rc. paßt: OT. 27. April 76 (cit. n. 3).

6a. Der § fordert wirkliches Eindringen; ein verhinderter Versuch genügt nicht: Dresd. 1. Juni 74 (SGZ. XVIII, 343). Doch erblickte ein Meckl. OG. (GSaal 27 s. 220) jenes schon in dem Oeffnen der Thüre eines Schulzimmers, verbunden mit Hineinrufen in dasselbe; ähnlich: Dresd. 14. Juni 75 (StZ. V, 289: Angeklagter hatte das Schulzimmer wiederholt geöffnet und sich auf die Zimmerschwelle, zwischen Flügel und Pfoste der Thüre gestellt).

7. Das „Eindringen" ist nicht durch die Ueberwindung eines Widerstandes oder sonstigen Hindernisses bedingt, setzt auch nicht nothwendig eine offene Mißachtung des Willens des Berechtigten voraus, vielmehr liegt ein solches überall vor, wo Jemand in eine fremde Räumlichkeit gegen den ihm bekannten oder auch nur von ihm vermutheten Willen des Inhabers eintritt: RI. 16. April 85, RIV. 28. Nov. 89 (E. XII, 132; XX, 150), OA. 10. Okt. 73, OT. 1. März 72, 9. Dez. 74, 15. Juni 75, 14. Jan., 23. Juni 76, 15. Nov. 78, 15. Jan. 79, Münch. 26. April 75 (O. XIV, 627; XIII, 190; XV, 851: XVI, 444; XVII, 30. 455; XIX, 539; XX, 31; StZ. V, 189); *contra:* Schw. s. 358 (hält ein Einschleichen für nicht genügend). Auf jenen Charakter des Eintritts kann aus der gewaltsamen oder tumultuarischen Art, wie er bewirkt worden, oder aus dem dabei verfolgten unberechtigten (unerlaubten) Zwecke geschlossen werden; vgl. OT. 6. Mai 70 (O. XI, 290); so z. B. ist ein Eindringen anzunehmen, wenn der Eintritt in die Wohnung zum Zwecke eines Mundraubs (§ 370 Nr. 5) oder eines strafbaren Angriffs auf den Hausherrn und dessen Angehörige erfolgt: RI. 9. Juli 83 (A. VIII, 191), OT. 30. Juni 76 (O. XVII, 478); vgl. n. 12a. Dagegen folgt aus der Widerrechtlichkeit des Zwecks allein nicht nothwendig, daß ein „Eindringen" stattgefunden habe; vgl. n. 9, cit. RIV. 28. Nov. 89, Olsh. n. 9;

contra: OT. 15. Jan. 79 (O. XX, 31). — Das unangefochtene Verweilen in einem fremden Besitzthum &c., in welches man widerrechtlich eingedrungen ist, setzt dieses Vergehen nicht fort: cit. OT. 1. März 72, wie die sofort befolgte Aufforderung, sich zu entfernen, das widerrechtliche Eindringen nicht straflos macht: RI. 16. April 85 (E. XII, 132).

8. „Widerrechtlich" ist das Eindringen, sobald es das Recht (den „Hausfrieden") des Inhabers (oder Eines von mehreren Mit-Inhabern), oder das Aufsichts-Recht Desjenigen verletzt, welchem die Handhabung der Ordnung oder die Aufsicht in einem Dienstlokale zusteht. Eine vorhandene, wenn auch nur obligatorische oder bestrittene Berechtigung zur Handlung beseitigt die Widerrechtlichkeit: OT. 5. Okt. 70, O. XI, 497; *contra:* Wolfenb. 23. März 77 (Br. Z. 24 f. 98); es sei denn, daß nach der geltenden bürgerlichen Gesetzgebung ein vorhandener Besitzstand selbst gegen die Eingriffe eines materiell besser Berechtigten geschützt wäre; das trifft nach Pr. ALR. I, 7 § 169 beim Miether (Pächter) als unvollständigem Besitzer selbst dann zu, wenn das Recht des Autors desselben bestritten ist; vgl. OT. 13., 18. Dez. 72 (O. XIII, 660. 673). Ueberhaupt ist die Berechtigungsfrage wesentlich nach den maßgebenden bürgerlichen Gesetzen zu beantworten, z. B. inwiefern es einem Vermiether gestattet sei, während der Miethzeit gegen den Willen des Miethers zu einem an sich statthaften Zwecke in die vermietheten Räume zu dringen; Beispp.: OT. 23. März 70, 30. Jan. 73 (O. XI, 191; XIV, 96), 31. März 76 (O. XVII, 234: nach Pr. Gesetzen müsse der Vermiether, selbst wenn er ein rechtliches Interesse am Betreten der Miethwohnung habe, im Falle der Weigerung des Miethers richterliche Hülfe in Anspruch nehmen), RIV. 29. März 87, OT. 7. Febr. 79 (E. XV, 391; O. XX, 74: selbst behufs Geltendmachung seines Pfand- bzw. Retentionsrechts dürfe der Vermiether nicht eindringen &c., wenn er sein Recht auf andere Weise geltend machen könne); oder nach dem Ablaufe der Miethzeit die Räume wieder in Besitz zu nehmen oder aber Thüren und Fenster auszuhängen, um den Miether zur Räumung zu nöthigen; Beispp.: OT. 7. Juli 64, 16. Febr. 70, 6. Jan. 75, Dresd. 29. Dez. 73 (O. V, 58; XI, 102; XVI, 18; StZ. IV, 113), Münch. 19. Juli 81 (BE. I, 447); vgl. John, HH. III, 157. 158. — Der gegen das Verbot des Ehemanns, aber mit Zustimmung der Frau bewirkte Eintritt in die Wohnung beider ist unberechtigt: OT. 6. März 74 (O. XV, 133). Der Ehemann darf in die Wohnung seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau dringen, nicht aber in die Wohnung eines Dritten, bei welchem jene sich (mit dessen Zustimmung) aufhält: RII. 25. Nov. 79 (R. I, 95), OT. 16. Sept. 74, 19. Febr. 75 (O. XV, 567; XVI, 143). Eine von ihrem Manne thatsächlich getrennt lebende Frau soll sich nach RIII. 4. Febr. 82 (E. VI, 14), OT. 15. Jan. 79 (O. XX, 31) sogar durch das Eindringen in die eigne Ehewohnung aus § 123 strafbar machen, wenn sie dies nicht in Geltendmachung ihres an sich unbeschränkten Rechts zum Aufenthalte in jener Wohnung, bzw. behufs Fortsetzung des ehelichen Zusammenlebens, sondern zur Erreichung eines anderen und zwar widerrechtlichen Zweckes, z. B. um die von ihr eingebrachten Sachen zu holen, thut; vgl. jedoch n. 7. 9.

9. Ein widerrechtliches Eindringen wird durch einen erlaubten Zweck, (z. B. Geltendmachung einer begründeten Forderung, Holen einer dem Eindringenden gehörigen Sache) nicht zu einem berechtigten und somit nicht straflos: Dresd. 8. Dez. 71, Carlsr. 13. Sept. 81 (SGZ. XVI, 188; BA. 48 f. 8); vgl. n. 8. 13. Umgekehrt genügt ein widerrechtlicher Zweck für sich allein noch nicht, um beim Vorhandensein anderweitiger Berechtigung das Eindringen zu einem widerrechtlichen zu machen: RI. 16. April 85 (E. XII, 132), Dresd. 27. Sept. 72 (StZ. II, 85); vgl. n. 7. 8 a. E. Hat aber Jemand eine (auf gewisse Fälle oder zu gewissen Zwecken) beschränkte Befugniß zum Betreten einer fremden Räumlichkeit, so handelt er widerrechtlich und macht sich strafbar, wenn er (bewußter Weise) über jene Beschränkung hinaus, z. B. zu einem anderen Zwecke eindringt: RI. 24. Nov. 79, 16. April 85, RII. 2. Mai 84 (E. I, 21; XII, 132; R. VI, 332), OT. 30. Okt. 73. 5. Nov. 73, 7. Apr. 76 (O, XIV, 674. 684; XVII, 271); vgl. n. 8 a. E. Aus ähnlichen Gründen ist der Vermiether, welcher sich den Aufenthalt im vermietheten Raum vorbehalten hat, strafbar, sofern er dort Handlungen vornimmt, welche das Recht des Miethers widerrechtlich hindern, und trotzdem die Aufforderung des letzteren, sich zu entfernen, nicht beachtet: RII. 6. Mai 81 (E. IV, 124).

10. Inwieweit die Vermiethung eines Theils eines Gebäudes das Recht

gewähre, solche Räume zu betreten, welche der gemeinsamen Benutzung dienen, z. B. Flur, Treppe, Boden &c., ist nach dem abgeschlossenen Vertrage zu beurtheilen; ein nachträgliches Verbot des Vermiethers, diese Räume zu betreten, nimmt dem Miether das bereits erlangte Recht nicht. Dagegen kann ein Dritter nicht aus dem Rechte des Miethers (z. B. weil er diesen besuchen wolle) für sich ein Recht der Benutzung herleiten; er muß einem Verbote des Vermiethers Folge leisten, und macht sich eventuell durch ein Eindringen strafbar; vgl. OT. 16. Febr. 70 (O. XI. 102) und unten n. 14; *contra:* Olsh. n. 17.

11. Der Zutritt zu einem dem Publikum für einen gewissen Zweck geöffneten Amts- oder Privatlokale steht Jedem frei, welcher jenem Zwecke entsprechen will; dagegen ist der zu andern Zwecken bewirkte Eintritt ein „unbefugter" (n. 9. 13), z. B. wenn Jemand ein Wirthslokal nicht als Gast betritt: OT. 12. Juni 72 (O. XIII, 344). Auch bleibt der Inhaber eines solchen Lokals berechtigt, dasselbe ganz zu schließen, oder einzelnen Personen den Zutritt oder Aufenthalt nach seinem Ermessen zu versagen: RIII. 18. Juni 81 (E. IV, 322), Dresd. 10. Nov. 71 (StZ. I, 71), OA. 11. Mai 72, OT. 19. Juni 72, 14. Okt., 27. Nov. 74 (O. XIII, 300. 363; XV, 609. 816); Schütze f. 276; *contra:* Schw. f. 356; vgl. Dresd. 27. Sept. 72 (StZ. II, 84; GGZ. XVI, 87: sprach jenes Recht einem Wirthe nur da zu, wo der Andere durch sein Verhalten dazu Anlaß gegeben habe; vgl. n. 13).

12. Besondere Umstände, z. B. Feuersgefahr, können ein an sich widerrechtliches Eindringen zu einem berechtigten machen. So wird auch einem Gasthofsbesitzer ein gewisses Aufsichtsrecht über das einem eingekehrten Gaste eingeräumte Zimmer zustehen, vermöge dessen er in dasselbe zur Handhabung der polizeilichen Ordnung &c. auch gegen den Willen jenes eindringen darf: OT. 23. März 70 (O. XI, 9); *contra:* John l. c.

12a. Ein behufs Verübung einer andern Mißthat, z. B. eines Diebstahls, begangener Hausfriedensbruch hört um dieses Zweckes willen nicht auf, nach § 123 strafbar zu sein: RI. 1. Mai 84 (E. XI, 166), OT. 2. April, 22. Okt. 75 (O. XVI, 264. 688); vgl. n. 7. 19.

13. Wer nicht „widerrechtlich" (n. 8) in eine fremde Räumlichkeit „eingedrungen" ist, diese vielmehr in strafloser Weise betreten hat, ist verpflichtet, sie auf die Aufforderung des Inhabers sofort zu verlassen; er macht sich strafbar, sobald er „ohne Befugniß" d. h. ohne ein ihm zustehendes, einen rechtlichen Anspruch begründendes Recht dort „verweilt". Dazu genügt es, wenn der Grund, welcher den Eintritt zu einem berechtigten oder wenigstens geduldeten gemacht hatte, inzwischen weggefallen z. B. das in der Räumlichkeit vorzunehmende Amtsgeschäft beendigt ist: OA. 21. Sept. 72, OT. 20. Nov. 72 (O. XIII, 470. 611), oder die zum Eintritte stillschweigend ertheilte Zustimmung eben durch das Verlangen der Entfernung zurück genommen wird: OT. 31. März 76 (O. XVII, 236), wogegen freilich Derjenige, welcher sich vertragsmäßig verpflichtet hat, das Verweilen Jemandes in seiner Wohnung zu einem gewissen Zwecke zu dulden, nicht befugt ist, die Entfernung zu fordern, bevor jener Zweck erreicht wurde: RI. 20. Okt. 87 (E. XVI. 225). So ist der Gläubiger, welcher zur Geltendmachung seiner Forderung die Wohnung des Schuldners betritt, auf dessen Aufforderung zum Verlassen derselben verpflichtet: OT. 17. Okt. 76 (O. XVII, 663); z. B. der Vermiether, der sich in die vermiethete Wohnung beim Auszuge des Miethers begiebt, um demselben zu erklären, daß er sein Retentionsrecht ausüben wolle, sofort nach Abgabe dieser Erklärung: OT. 28. März 1878 (O. XIX, 174). Dagegen steht in Bayern gemäß Min.-Bekanntm. v. 30. Sept. 1879 einem Gläubiger das Recht zu, der auf sein Anstehen stattfindenden Vollstreckungshandlung des Gerichtsvollziehers beizuwohnen: Münch. 7. Sept. 86 (BE. IV, 290). Beruhte das Betretungs-Recht auf der der Räumlichkeit vom Inhaber gegebenen bleibenden Bestimmung (Beisp.: ein Schanklokal n. 11), so wird das Verweilen zum unbefugten, sobald der Inhaber seinen entgegengesetzten Willen kundgethan hat; es bedarf dann außerdem noch einer besonderen (also ev. einer zweiten) Aufforderung, sich zu entfernen, um das längere Verweilen strafbar zu machen; vgl. OA. 11. Mai 72 (O. XIII, 300); *contra:* OT. 27. Nov. 74 (O. XV, 817); vgl. auch RII. 30. Sept. 81, RIII. 7. Jan. 84, OT. 11. Dez. 72, 27. Okt. 76 (E. V, 109; R. VI, 25; O. XIII, 650; XVII, 699: halten mehrmalige Aufforderung augenscheinlich nie für nöthig); ebenso: Ortmann, GGZ. 21 f. 97. — Die Abhaltung einer öffentlichen Auktion und die Einladung zu letzterer

benimmt dem Inhaber des Auktionslokals nicht das Recht, die Entfernung der Kauflustigen zu verlangen: OT. 23. Jan. 78 (O. XIX, 30). — Eine Mutter kann den Aufenthalt ihres bei ihr wohnenden minderjährigen Kindes nicht ohne Weiteres zu einem unberechtigten machen, indem sie dasselbe wegen schlechter Aufführung zum Verlassen der Wohnung auffordert; vielmehr muß zuvor das zwischen beiden bestehende Wohnungsverhältniß auf gesetzlichem Wege gelöst werden: OT. 17. Juli 79 (O. XX, 336). In Ermangelung einer vorherigen rechtsgültigen Dienstentlassung (: RII. 3. Nov. 79, R. I, 33; vgl. Pr. ALR. § 116, II, 5), begeht ein Dienstbote dadurch, daß er sich auf die Aufforderung der Herrschaft aus der Gesindestube bezw. vom Gute überhaupt auf die dementsprechende Aufforderung der Herrschaft nicht entfernt, keinen Hausfriedensbruch, da sein dortiges Verweilen kein unbefugtes war: RII. 27. April 80, RIV. 22. Dez. 85 (E. I, 398; XIII, 189), OT. 7. Jan. 76 (O. XVII, 11); *contra:* Fuchs, GA. 29 f. 178; vgl. RIII. 12. Nov. 81 (E. V, 235) und unten n. 15. Das Gegentheil nahm OT. 21. Nov. 77 (O. XVIII, 724) von einem Subalternbeamten an, welcher wegen momentaner Trunkenheit von dem Büreauvorsteher aus dem Geschäftsraume gewiesen wurde; derselbe habe die Berechtigung, dort zu verweilen, nur insoweit er seinen Dienst ordnungsmäßig versehe [?]. — Inwiefern das Verweilen auf einem Gemeindekirchhof ein unbefugtes und der Todtengräber zur Fortweisung der dort Verweilenden befugt sei, darüber vgl. Berlin 3. Nov. 81 (Johow III, 374).

14. Die „Aufforderung sich zu entfernen" muß vom „Berechtigten" d. h. von Demjenigen ausgehen, welchem die Verfügungsgewalt über die inne gehabte Räumlichkeit zusteht. Ist er selbst verhindert, z. B. abwesend, so steht die Befugniß Demjenigen zu, welcher in seiner Vertretung die Benutzung oder die Ueberwachung hat: OT. 12. Sept. 73, 18. März 74 (O. XIV, 532; XV, 153); der Haussohn ist kraft vermutheter Vollmacht legitimirt, seinen abwesenden Vater bei dem Schutze des gestörten Hausfriedens zu vertreten: OT. 1. Dez. 75 (O. XVI, 767), die Ehefrau, ihren abwesenden Mann: OT. 9. Juli 78 (O. XIX, 361: dieses Recht könne zwar nicht im Widerspruch mit dem erklärten Willen des Mannes ausgeübt werden; darum schließe jedoch die von letzterem ertheilte Erlaubniß zum Eintreten die Befugniß der Frau, bei veränderter Sachlage das längere Verweilen zu untersagen, keineswegs aus); vgl. n. 21. Selbst Dienstboten können unter Umständen zur Wahrung des Hausrechts berufen sein: RI. 16. April 85 (E. XII, 132). — Schon ein blos vorübergehendes Innehabungsrecht genügt: demgemäß ist z. B. ein Forstbeamter in dem ihm zur Abhaltung einer Holzversteigerung überlassenen Wirthslokale während der Dauer des Geschäfts zur Ausübung des Hausrechts befugt: OT. 23. Jan. 78 (O. XIX, 30). — Im Falle des gemeinschaftlichen Besitzes Mehrerer (vgl. n. 4) kann jeder Mitbesitzer die Aufforderung ergehen lassen; vgl. RIII. 10. Dez. 79 (E. I, 121), so z. B. bezüglich des Hausflurs auch der Inhaber einer Miethwohnung (im Hintergebäude), welcher den Flur gemeinschaftlich mit den übrigen Hausbewohnern benutzt: RII. 3. Nov. 79 (R. I, 33), OT. 29. März 76 (cit. n. 4). — Bei den „zum öffentlichen Dienste" bestimmten Räumen ist der diesen Dienst leitende, in seiner Abwesenheit der die Räumlichkeit beaufsichtigende Beamte (oder dessen thatsächlicher Vertreter) der Berechtigte. Derselbe ist hierzu selbst einem anderen, in Ausführung eines Amtsauftrags thätigen Beamten (eines anderen Ressorts) gegenüber berechtigt, falls zur Ausübung dieser Berechtigung genügender Grund, z. B. Ruhestörung, vorliegt: OT. 20. Mai 74 (O. XV, 323).

15. Nur wer sich selbst in der Innehabung der Räumlichkeit befindet, kann einen unbefugt dort Verweilenden zur Entfernung wirksam auffordern; andererseits wird erfordert, daß der Aufgeforderte dieselbe Räumlichkeit nicht (selbst, wenn auch ohne rechtlichen Anspruch auf Mitbenutzung) als Wohnung inne habe; vgl. OT. 13. Sept. 77 (O. XVIII, 557); somit findet § 123 keine Anwendung, wenn der Miether nach dem Ablaufe der Miethzeit, trotz der Aufforderung des Vermiethers, die Wohnung nicht verläßt; so: Münch. 30. Mai 73 (BE. III, 265); ähnlich: RII. 24. Febr. 80 (E. I, 222: betraf eine bisherige Dienstwohnung); vgl. übrigens die n. 13 citt. RII. 3. Nov. 79, 27. April 80, RIII. 12. Nov. 81.

16. Die Aufforderung, sich zu entfernen, kann auch stillschweigend durch Handlungen ausgedrückt werden.

17. Aus welchem Grunde der Inhaber die Entfernung verlangt, und ob er einen Grund angegeben, ist für den Thatbestand gleichgültig. Immerhin muß die

Aufforderung aber in Wahrung des Hausrechts geschehen; fordert daher ein Wirth blos in Erfüllung einer ihm obliegenden Pflicht, nämlich wegen Eintritts der Polizeistunde, zum Fortgehen auf, so trifft den Ungehorsam nicht die Strafe des § 123, sondern diejenige des § 365 Abs. 1.

18. Die Strafbarkeit ist nicht schon dadurch gegeben, daß die Entfernung nicht sofort und augenblicklich erfolgt, wenn nur der Angeklagte durch sein Verhalten bekundet, daß er sich nicht mit dem Verbote in Widerspruch setzen will und dasselbe auch nach kurzer Frist befolgt, sollte dies gleich unter Streiten und Schelten geschehen; wo die Grenze zu ziehen, und inwiefern eine Verzögerung der Entfernung als Nicht-Entfernen anzusehen sei, unterliegt der Beurtheilung des Einzelfalles: RII. 28. April 80 (R. I, 689), Meckl. OG., GSaal 24 s. 95, Schw. s. 358.

19. Als Dolus wird die Vorsätzlichkeit der Handlung und das Bewußtsein sowohl von der Eigenschaft des betretenen Gegenstandes als einer „Wohnung ꝛc." wie von der Widerrechtlichkeit des Eindringens oder dem Mangel der Befugniß zum aufforderungswidrigen Verweilen vorausgesetzt (§ 59); vgl. RII. 22. Jan. 86 (E. XIII, 312), OT. 30., 31. März 76 (O. XVII, 232. 235); wird dies bestritten, so ist eine hierauf bezügliche Feststellung unerläßlich, sonst nicht: OA. 24. Jan. 74 (O. XV, 40), Münch. 1. April 80, 3. Mai 81, 7. Febr., 18. März 85 (BE. I, 36. 356; III, 330. 345). Somit ist der Eintritt Desjenigen, welcher der Meinung war, der Inhaber werde ihn dulden, nicht strafbar, (selbst wenn jener einen unerlaubten oder widerrechtlichen Zweck verfolgte: Münch. 30. Nov. 80, BE. I, 225; vgl. n. 9), und ebensowenig das Verweilen dessen, welcher die Aufforderung, sich zu entfernen, für nicht ernstlich gemeint ansah: Münch. 21. Febr. 79 (BE. IX, 108). — Dagegen bedarf es nicht der Absicht, das Hausrecht zu verletzen: OT. 23. Okt. 72 (O. XIII, 552), cit. Münch. 18. März 85; ja es ist nicht einmal das Bewußtsein von dieser Verletzung erforderlich, zum mindesten dann nicht, wenn der Mangel desselben auf einem strafrechtlichen Irrthum beruhte: cit. RII. 22. Jan. 86.

19a. Wer wissentlich das Eindringen ꝛc. durch eine pflichtwidrige Unterlassung, z. B. durch pflichtwidriges Nichtverschließen einer Thüre erleichtert, ist als Gehülfe strafbar: Münch. 18. März 85 (BE. III, 345); vgl. n. 27.

20. Ein Beamter, welcher in Ausübung seines Amts oder in Veranlassung derselben einen Hausfriedensbruch begeht, wird aus § 342 bestraft.

21. Zur Stellung des Antrags (Abs. 2) ist derjenige berechtigt, dessen Hausfrieden gestört ist, also der zeitige Inhaber, und wenn dieser ein Personen-Ganzes ist, dessen Vorstand und Organ, bei einer Familienwohnung mithin das Haupt der Familie und nur dieses; *contra:* Darmst. 24. Juni 72 (StZ. II, 42). Die übrigen Mitglieder der Familie, insbesondere die Frau, der Haussohn sind zur selbständigen Stellung des Antrags nicht legitimirt, selbst wenn sie zur Zeit der That in Vertretung des damals abwesenden Hausherrn befugt waren, an den Thäter die Aufforderung, sich zu entfernen, ergehen zu lassen (n. 14): RIII. 9. Juni 84 (E. XI, 53: es sei denn, daß nicht die Frau die Wohnung ihres Mannes, sondern dieser diejenige der Frau theile), OT. 14. April 75 (O. XVI, 281), Dresd. 9. Juni 73, 23. Jan. 74 (StZ. III, 90; SGZ. XVIII, 203). Dagegen erkannte OT. 21. Okt. 75 (O. XVI, 686): sei das Hausrecht in der Person der ihren abwesenden Mann vertretenden Frau verletzt worden, so könne diese auch in Vertretung des Mannes und unbeschadet seines Widerspruchsrechts den Antrag stellen. — Ob die Verwalter fremden Vermögens antragsberechtigt seien, ist mit Rücksicht auf deren rechtliche Stellung sowie die Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden, und regelmäßig bei denjenigen Personen zu bejahen, welche eine selbständige Funktion der Art ausüben: OT. 8. Jan. 79 (O. XX, 18). Dagegen folgt aus der Stellung eines Prokuristen nicht ohne Weiteres dessen Befugniß, die Verfolgung eines in den Räumlichkeiten des Prinzipals verübten Hausfriedensbruchs zu beantragen: OT. 3. Mai 78 (O. XIX, 241). — Bei Dienstlokalen ist derjenige antragsberechtigt, welchem zur Zeit die Handhabung der Ordnung oder die Wahrung des Innehabungs-Rechts zustand; also bei Schulzimmern der betr. Lehrer: Dresd. 14. Juni 75 (StZ. V, 289), im Falle eines in einer Gerichtssitzung verübten Hausfriedens der fungirende Richter, bzw. der Vorsitzende des zur Zeit fungirenden Kollegiums: OT. 17. Jan. 73 (O. XIV, 160); bei dem Bureau eines Stadtmagistrats, welches zugleich Dienstlokal des Bürgermeisters ist, der letztere: OT. 28. Juni 76 (O. XVII, 470: ob auch der Magistrat, blieb unentschieden). Ein Gleiches gilt selbst von untergeordneten

Beamten, wenn sie zeitweilig die dienstliche Oberaufsicht über ein Dienstlokal haben. Demgemäß sind z. B. in Betreff eines in einem Polizeiwachtlokale verübten Hausfriedensbruchs die damals gerade wachthaltenden Schutzmänner die Antragsberechtigten: OT. 16. Nov. 75 (O. XVI, 730). OT. 6. März 77 (O. XVIII, 179) erachtete in einem Falle, wo Jemand, entgegen dem von der Regierung als Schulaufsichtsbehörde erlassenen Verbote, in ein Schullokal eingedrungen war und dort Unterricht ertheilt hatte, jene Behörde für antragsberechtigt (bedenklich, denn es handelte sich doch nicht um die Bestrafung der Verletzung des staatlichen Aufsichtsrechts als solchen, sondern immerhin nur um die Bestrafung eines Hausfriedensbruchs).

22. Das Erforderniß des Strafantrags **fällt fort**, wenn eine der Voraussetzungen des Abs. 3 vorliegt: Mot. f. 88; OA. 1. Juni 72, OT. 6. Juni 72, 14. Febr. 73 (O. XIII, 327. 344; XIV, 142), Stuttg. 9. April 73, Wolfenb. 10. Sept. 75, Dresd. 9. Juni 73 (StZ. II, 312; V, 292; SGZ. XVII, 186).

23. Die Strafschärfung, welche eintreten soll, wenn der Thäter „**mit Waffen versehen**" war, beruht auf der „Gefährlichkeit des Falles" (: Mot. f. 88), d. h. auf dem erhöhten Maße der Friedensgefährdung. Demgemäß ist unter „**Waffe**" nicht blos dasjenige zu verstehen, was bestimmungsmäßig diese Eigenschaft hat, es kann vielmehr als solche jedes Werkzeug angesehen werden, welches zur Beibringung bedeutender Körperverletzungen geeignet ist (z. B. ein Messer, Knittel 2c.); vgl. RIII. 18. Jan. 83 (E. VIII, 44: alle gefährlichen Werkzeuge). Ob dies anzunehmen sei, beurtheilt sich nach den Umständen des Einzelfalls; es wird wesentlich darauf ankommen, ob der Beschuldigte sich (eventuell) des Werkzeugs zu gedachtem Zwecke zu bedienen beabsichtigte, oder ob nicht wenigstens durch den Anblick desselben und die Art, wie es geführt wurde, bei dem Andern die Besorgniß hervorgerufen werden konnte: ein derartiger Gebrauch möge vom Thäter (eventuell) beabsichtigt sein; im ersteren Falle genügt der Besitz einer äußerlich nicht sichtbaren Waffe. Vgl. HS. II, 479, Eisenach 17. Jan. 73 (StRZ. XIII, 320), § 223a n. 3, § 243 n. 72 ff.; *contra:* Rubo n. 11.

24. Der Eindringling war „mit Waffen **versehen**", wenn er, sei es im Augenblicke des Eindringens, sei es bei dem darauf folgenden unbefugten Verweilen (auch nur) **eine** Waffe zur Hand hatte. Somit genügt es, wenn er sich den Eintritt mittels der Waffe erzwang, ohne dieselbe demnächst in das Haus mitzunehmen, oder wenn er sich nach dem Eindringen einer in der betr. Wohnung vorgefundenen Waffe bemächtigte, um sich in dem durch das Eindringen ermöglichten Verweilen zu erhalten: RIII. 4. Mai 85 (E. XII, 183), Olsh. n. 25; *contra* (in Betreff des ersteren Falles): Schw. n. 17.

25. Als **Dolus** (in Betreff der Waffe) genügt im Allgemeinen das Bewußtsein, mit einer Waffe (in dem unter n. 23 entwickelten Sinne) versehen zu sein (§ 59). Der **Absicht**, das betr. Werkzeug zu gebrauchen, bzw. durch dasselbe den Hausfriedensbruch zu ermöglichen, bedarf es nicht: OT. 31. Jan. 72 (O. XIII, 101), es sei denn, daß hieraus allein die Natur des Werkzeugs als Waffe zu folgern wäre (n. 23); Beisp.: Jemand führt die Waffe nur in Folge seines Berufs; *contra:* Schw. n. 17. — Wird die Eigenschaft des Werkzeugs als Waffe aus dem Eindruck hergeleitet, den dasselbe auf den Andern machen konnte, so muß sich der Thäter auch der Möglichkeit dieses Eindrucks bewußt sein. Sonst ist es gleichgültig, ob die Waffe äußerlich sichtbar und der Thäter sich dessen bewußt war; vgl. Olsh. n. 25; *contra:* cit. OT. 31. Jan. 72, Rüd. n. 10.

26. „**Mehrere**": dazu genügen zwei Personen: OT. 6. Juni 72, 14. Febr. 73 (O. XIII, 344; XIV, 142); vgl. § 83 n. 1; § 119 n. 1.

27. Ueber den Begriff der „**Gemeinschaftlichkeit**" vgl. § 47 n. 8 ff., § 223a n. 5. Demgemäß müssen die Mehreren zu einander im Verhältnisse von Mitthätern stehen; wer z. B. mit anderen nicht dolos und daher straflos Handelnden eindringt 2c., ist nicht aus Abs. 3 strafbar, selbst wenn er sich jener als Werkzeuge bediente: RIII. 9. Okt. 80 (E. III, 7). Auch hier kann Mitthäter nur sein, wer selbst eine Thatbestandshandlung vornimmt, also „eindringt" oder „unbefugt verweilt", mithin nicht der Anstifter oder Gehülfe, z. B. Derjenige, welcher dem Eindringenden die Thüre öffnet: OT. 10. Okt. 73, 6. März 77 (O. XIV, 625; XVIII, 179); *contra:* Dresd. 19. März 77 (SGZ. 22 f. 38); vgl. Schw., SGZ. XX, 106. — Auch beim

§ 124. Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und in der Absicht, Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen, in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Andern oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, so wird jeder, welcher an diesen Handlungen Theil nimmt, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 214; II. Entw.: § 112; Pr. StGB.: § 214.] Vgl. §§ 115. 123. 125.

„unbefugten Verweilen resp. Nichtentfernen" bildet die gemeinschaftliche Absicht, bezw. eine (ausdrückliche oder stillschweigende) Vereinigung das Kriterium: Dresd. 1. Juni 74, OT. 15. Mai 74, 17. Jan. 77 (StZ. IV, 182; O. XV, 308; XVIII, 39); vgl. RIII. 18. Juni 81, RI. 6. Nov. 82 (E. IV, 322; VII, 395: bewußtes bzw. gewolltes Zusammenwirken). — Dagegen bedarf es keiner vorherigen Verabredung; es kann vielmehr ein erst im Augenblicke der Vergehensverübung hervortretendes, den Mehreren bewußt werdendes und ihr Verhalten mitbestimmendes Einverständniß genügen: OT. 17. Okt. 76 (O. XVII, 663). Demnach kann der von einem Einzelnen ausgegangene Hausfriedensbruch durch den Hinzutritt Anderer sich zu einem gemeinschaftlichen gestalten: OT. 11. Jan. 76 (ib. 21).

28. Unbedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte in Fällen des Abs. 1, bedingte in Fällen des Abs. 3: GVG. § 27 Nr. 2, § 75 Nr. 2; Zulässigkeit amtsrichterlicher Strafbefehle in Fällen der ersteren Art: StPO. § 447. — Da der § mehrere selbständige Thatbestände (das „Eindringen und das „Sich-nicht-entfernen") umfaßt, so ist nach RII. 11. Okt. 89 (E. XIX, 401) ev. § 264 Abs. 1 der StPO. zu beachten.

29. In Preußen verwirkt, wer, außer den Fällen des § 123, von einem Grundstücke, auf dem er ohne Befugniß sich befindet, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, die im FFP.-Ges. § 9 normirte Strafe.

§ 124.

1. Ueber den Begriff der „Menschenmenge" vgl. § 85 n. 11—13; § 125 n. 1. Hier ist zu berücksichtigen, daß es sich um einen Hausfriedensbruch, also um ein massenhaftes Eindringen in eine einzelne engbegrenzte Räumlichkeit handelt.

2. In Betreff des „öffentlichen Zusammenrottens" vgl. die Bemerkungen zu § 115 n. 1—6; die Motive (s. 89) besagen ausdrücklich, daß die Zusammenrottung nicht zum Zweck des widerrechtlichen Eindringens stattgefunden zu haben brauche. Ueber die Bedeutung der Worte „mit vereinten Kräften" und: „Jeder, welcher an diesen Handlungen Theil nimmt" vgl. das. n. 8. 10. Als „Theil nehmend" sind hier nur die wirklich Eindringenden anzusehen.

3. Das „widerrechtliche Eindringen" und die im § speziell aufgezählten Räumlichkeiten finden ihre Erläuterung in den Bemerkungen zu den entsprechenden Voraussetzungen des § 123 n. 1—12.

4. Dem Eindringen ist hier das unbefugte Verweilen nach geschehener Aufforderung, sich zu entfernen, nicht gleichgestellt: wo lediglich ein solches vorliegt, kann nur § 123 Anwendung finden.

5. Es genügt die erkennbar gewordene „Absicht" der zusammengerotteten Menschenmenge, „Gewaltthätigkeiten" der erwähnten Art zu begehen. Werden letztere verübt, so bildet § 125 die Strafnorm. Daß jeder einzelne Theilnehmer beabsichtige, seinerseits Gewaltthätigkeiten zu begehen, erfordert der § 124 nicht: John, HH. III, 161, Olsh. n. 2; vgl. n. 2. Die Absicht, Gewaltthätigkeiten (gegen Personen oder Sachen) zu keinem anderen Zwecke, als zur Ueberwindung der dem Eintritt entgegenstehenden Hindernisse, zu begehen, reicht für den subjektiven Thatbestand des § nicht aus: RIV. 12. März 89 (E. XIX, 72).

§ 125. Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und mit vereinten Kräften gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten begeht, so wird jeder, welcher an dieser Zusammenrottung Theil nimmt, wegen Landfriedensbruches mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Rädelsführer, sowie diejenigen, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen begangen oder Sachen geplündert, vernichtet oder zerstört haben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 284; II. Entw.: § 123; Pr. StGB.: § 284.]

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

---

§ 125.

1. Die Worte: „Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und mit vereinten Kräften . . . .“ finden ihre Erläuterung in dem zu § 115 n. 1—8 Gesagten; in Betreff des „Theilnehmens“ an der Zusammenrottung vgl. § 115 n. 10. — Was hier speziell unter „Menschenmenge“ zu verstehen sei, hängt von den Umständen des konkreten Falls, insbesondere von den Verhältnissen der Zeit, des Orts, den zur Aufrechthaltung bzw. Herstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung vorhandenen obrigkeitlichen Kräften ꝛc. ab; der Begriff ist daher hier nicht grundsätzlich auf eine ungemessene Vielheit (§ 85 n. 11), oder auf das ganze (theilweise) Zusammenbringen einer Klasse des Volks bzw. der Gemeindemitglieder zu beschränken noch erfordert derselbe einen Haufen zusammengelaufener durch kein Band unter sich verbundener Menschen: RII. 23. Okt. 83 (E. IX, 143). — Ueber das Verhältniß des § zu § 124 vgl. dort n. 2. 5 und unten n. 2.

2. Eines Eindringens in eine fremde Wohnung ꝛc. bedarf es hier nicht.

3. Zum „Begehen von Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen“ genügt es, wenn die physische Kraft eines Menschen in Bewegung gesetzt und damit auf Personen oder Sachen eingewirkt wird; einer Körperverletzung bzw. Beschädigung bedarf es nicht: RIII. 3. Febr. 82 (E. V, 377). Zuweit geht RIII. 29. Nov. 80 (A. III, 7), indem es jede Handlung genügen läßt, in deren Vornahme der Wille des Handelnden, von seiner körperlichen Kraft in der Richtung auf Personen oder Sachen Gebrauch zu machen, einen äußerlich erkennbaren Ausdruck gefunden habe: darum könne dieselbe Handlung je nach Umständen eine wirkliche Gewaltthat, oder aber nur eine Drohung mit solcher (n. 4) darstellen; ob das Eine oder Andre zutreffe, sei konkret zu prüfen. Vgl. n. 4. 5.

4. Den „Gewaltthätigkeiten gegen Personen“ stehen Drohungen nicht gleich, da diese im StGB. neben der Gewalt genannt werden; vgl. z. B. §§ 113. 114; ebenso: RIII. 29. Nov. 80 (cit. n. 3).

5. Unter „Gewaltthätigkeiten gegen Sachen“ ist nicht lediglich das „Plündern, Vernichten oder Zerstören“ derselben (Abs. 2) zu verstehen; *contra:* John s. 163. Ob die Sachen beweglich oder unbeweglich, ob sie Privat- oder öffentliches Eigenthum sind, macht keinen Unterschied. Doch wird vorausgesetzt, daß sie nicht dem Thäter selbst gehören.

6. Es genügt, wenn nur Einzelne aus der zusammengerotteten Menge zur Erreichung des gemeinschaftlichen Zwecks „Gewaltthätigkeiten“ begehen: RI. 6. März 90 (E. XX, 303); vgl. § 115 n. 8, Schütze s. 279 (erachtet das Vergehen sogar schon dann für vollendet, wenn auch nur eine einzige Person Gewaltthätigkeiten begangen habe).

7. Der § fordert auf Seiten der Theilnehmer nicht das Bewußtsein, daß durch ihr Auftreten der allgemeine Rechtsfriede gestört werde: Olsh. n. 2; *contra:*

§ 126. **Wer durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens den öffentlichen Frieden stört, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.**

[I. Entw.: § 213; II. Entw.: § 124; Pr. StGB.: § 213.] Vgl. §§ 240. 241. 253 bis 255.

Dresd. 27. Juli 74 (StZ. IV, 284). Vielmehr genügt das Bewußtsein, sich in der zu dem strafbaren Zwecke zusammengerotteten Menge zu befinden und hierdurch die Zusammenrottung sowie die Gefahr zu vergrößern bzw. die von Anderen verübten Gewaltthätigkeiten zu unterstützen, verbunden mit dem Willen, gleichwohl in der Menge zu verbleiben, einen Theil derselben zu bilden; trifft dies zu, so schließt selbst der Umstand, daß der alleinige Beweggrund für das Anwesendsein Neugierde war, die Strafbarkeit nicht aus; vgl. § 115 n. 3, RIV. 16., 20. Mai 90 (E. XX. 403. 405).

7a. In Betreff des „Rädelsführers“ und Derjenigen, welche selbst „Gewaltthätigkeiten begangen 2c. haben“ (Abs. 2), vgl. § 115 n. 12—14.

8. „Plündern“ begeht derjenige Theilnehmer an einem „Landfriedensbruche“, welcher während Verübung des letzteren, die von der Menge ausgeübte Störung der öffentlichen Ordnung benutzend, im Gewahrsam einer Person, wider welche der Landfriedensbruch gerichtet ist, befindliche Sachen mit Kenntniß von diesem Umstande und in der Absicht rechtswidriger Aneignung wegnimmt; gleichgültig ist es hierbei, ob jener die Sachen unmittelbar aus den Räumen des Inhabers wegnimmt, oder ob die Sachen aus diesen Räumen schon vorher von einem anderen Theilnehmer, sei es zum Zwecke der Zerstörung, sei es behufs Ueberlassung an die Genossen oder aus unbestimmter Absicht herausgeworfen wurden: Dresd. 1. Dez. 73 (StZ. III, 298); vgl. Mil.-StGB. § 129 und Olsh. n. 3.

9. Bloße Beschädigung von Sachen rechtfertigt die Anwendung des Abs. 2 nicht.

10. Beim Vorhandensein mildernder Umstände fällt die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht weg.

11. Ein „Landfriedensbruch“ kann leicht in einen Aufruhr (§ 115) übergehen, wenn die Gewaltthätigkeiten mit einem Widerstande gegen die einschreitende öffentliche Macht verbunden sind.

12. Ueber die Zuständigkeit im Falle der Verübung während eines Belagerungszustandes vgl. Pr. (B.-)Ges. v. 4. Juni 1851 § 10.

§ 126.

1. Das hier vorgesehene Vergehen heißt in der Rechtslehre Landzwang.

2. In Betreff des Begriffs der „Androhung“ vgl. § 48 n. 30; § 106 n. 2. 3. Sie muß hier ein „gemeingefährliches Verbrechen“ zum Gegenstande haben; ob dasselbe als ein sofort oder als ein in der Zukunft zu verübendes angekündigt wird, ist für den Thatbestand gleichgültig, sobald nur die übrigen Voraussetzungen des § zutreffen; vgl. v. Buri, GSaal 27 s. 231; *contra:* Schw. n. 6 (beschränkt den § auf künftige Verbrechen).

3. „Gemeingefährliche Verbrechen“ sind die im Absch. 27 (§§ 305 bis 307. 311—313. 315. 321—324) vorgesehenen. — Auf die Drohung mit einem gemeingefährlichen Vergehen ist die Vorschrift nicht auszudehnen.

4. Zum Unterschiede von den §§ 240. 241 erheischt der § die „Störung des öffentlichen Friedens“. „Frieden“ bezeichnet hier die (innere) Zuversicht, daß man durch die staatliche Rechtsordnung gegen Verbrechen geschützt sei, solche nicht zu befürchten habe. Die Bezeichnung desselben als „öffentlichen“ Friedens deutet an, daß durch die Drohung die Zuversicht 2c. nicht eines Einzelnen, sondern einer Gesammtheit von Personen gestört sein müsse: Mot. s. 89, OT. 5. Juli 71 (O. XII, 374). Diese Gesammtheit braucht keine umfangreiche, äußerlich von andern Personen scharf geschiedene zu sein; diejenige der Personen einer Nachbarschaft, der Bewohner eines Hauses, der Angehörigen einer Familie kann genügen; *contra:* BL. s. 391, HStR. II, 496, ML. s. 896. — In einer zunächst an einen Einzelnen gerichteten Kundgebung kann unter Umständen die Bedrohung einer Gesammtheit gefunden werden: RII. 2. Okt. 82 (E. VII, 393).

§ 127. Wer unbefugterweise einen bewaffneten Haufen bildet oder befehligt oder eine Mannschaft, von der er weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugniß gesammelt ist, mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen versieht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Wer sich einem solchen bewaffneten Haufen anschließt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 109; II. Entw.: § 125; Pr. StGB.: § 97.] Vgl. § 360 Nr. 2; § 367 Nr. 9; EG. § 2 Abs. 2.

Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 29; Ges. v. 11. März 1850 § 7.

---

5. Da der § den Versuch nicht mit Strafe bedroht, so liegt Strafbarkeit nur vor, wenn die Drohung mit dem Willen des Thäters (vgl. n. 7) zur Kenntniß Anderer gekommen und der Frieden der bedrohten Gesammtheit (in der unter n. 4 angegebenen Weise) gestört worden ist; ebenso: Münch. 6. Dez. 80 (BE. I, 262), HStR. II, 497; *contra:* John, HH. III, 164. Jene müssen daher auch die (ernstlich oder nicht ernstlich gemeinte) Drohung für eine ernstlich gemeinte angesehen und das angekündigte Uebel als gemeingefährliches Verbrechen (n. 3) erkannt haben; ebenso: v. Buri, GSaal 29 Beil. s. 83; auf eine mehr oder weniger genaue Bezeichnung desselben kommt es nicht an, noch daß alle Bedrohten Kenntniß davon erlangt, oder daß sich die Drohung speciell gegen Diejenigen gerichtet habe, welchen die Kenntniß geworden ist, sobald nur auch ihr Frieden dadurch gestört wurde. Eine ernstlich gemeinte, aber nicht für ernstlich gehaltene Drohung fällt nicht unter den §: v. Buri l. c. — Ort der vollendeten That ist ebendeshalb nicht der Ort, wo die Drohung ausgestoßen wurde, sondern derjenige, wo jene Kenntnißnahme [oder vielmehr jene Störung] erfolgte; vgl. Münch. 23. Nov. 82 (BE. II, 261).

6. Auf eine durch die Drohung zu erzielende Neben-Absicht (Widerstand, Nöthigung 2c.) kommt hier Nichts an.

7. Als Dolus wird das Bewußtsein erheischt (§ 59), daß die Drohung geeignet sei, den öffentlichen Frieden (einer Gesammtheit) zu stören; ebenso: RII. 2. Okt. 82 (E. VII, 393), und daß sie zur Kenntniß mehrerer Betheiligter kommen könne und würde; so: RII. 29. Mai 83 (A. VIII, 111); vgl. n. 5. Olsh. n. 3 fordert überdies, daß der Wille (wenigstens als dolus eventualis) auf eine solche Störung gerichtet sei; *contra:* Rubo n. 4. Die Absicht, die angedrohte That wirklich auszuführen, wird keinesfalls erfordert: v. Buri, GSaal 27 s. 229.

§ 127.

1. Wo das Gesetz (vgl. Pr. Verfass. Art. 29, Ges. v. 11. März 1850 § 7) es verbietet, sich bewaffnet zu sammeln, liegt das im § 127 vorausgesetzte „unbefugterweise" („ohne gesetzliche Befugniß") vor, falls nicht ausnahmsweise eine besondere Befugniß zu jener Handlung erlangt ist.

2. Nicht jede Vereinigung mehrerer Personen, welche (jeder für sich und zu einem individuellen Gebrauche) Waffen bei sich führen, ist deshalb schon ein „bewaffneter Haufen" (z. B. eine geladene Jagdgesellschaft); dazu muß vielmehr bei Bildung der Vereinigung die Absicht vorwalten, daß sie wenigstens eventuell in ihrer Gesammtheit und vermittelst ihrer Bewaffnung irgendwie thätig sein solle, wäre es auch nur durch den drohenden Eindruck, den ihr vereinigtes bewaffnetes Auftreten auf Andere machen kann (daher auch: „befehligt"). Sonach bleibt der § außer Anwendung, wenn bei einer kirchlichen 2c. Feier ein Aufzug bewaffneter Personen stattfindet, zumal wenn dabei die Waffe nur ein Kostümstück darstellt; OT. 10. April 70 (O. XI, 221). Doch erfordert der § keineswegs, daß bei Bildung des bewaffneten Haufens 2c. ein strafbarer Zweck verfolgt werde; vgl. Schütze s. 281. — Das „Bilden" eines bewaffneten Haufens kann nach HStR. II, 500 und Olsh. n. 3 auch dadurch geschehen, daß ein schon versammelter Haufen vom Thäter mit Waffen versehen wird. — „Waffen" (und Kriegsbedürfnisse) sind hier nur im technischen Sinne zu verstehen: RI. 22. Nov. 88 (E. XVIII, 368).

§ 128. Die Theilnahme an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängniß von Einem Monat bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

[I. Entw.: § 110; II. Entw.: § 126; Pr. StGB.: § 98.] Vgl. §§ 129. 35. 36.
Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 29. 30; Ges. v. 11. März 1850.

---

3. Ueber den Begriff „Mannschaft" im Gegensatz zu „bewaffneten Haufen" vgl. § 84 n. 5; jene braucht noch nicht nothwendig bewaffnet zu sein.

4. Die Strafe des Abs. 2 trifft nur Denjenigen, welcher (selbst bewaffnet) sich einem „solchen", d. h. einem unbefugt gebildeten, bewaffneten Haufen, nicht Denjenigen, welcher sich einer unbewaffneten ohne Befugniß gesammelten Mannschaft anschließt; *contra:* Olsh. n. 4, HStR. II, 501.

5. Als Dolus genügt (in den Fällen beider Absätze) ein bewußtes Handeln.

§ 128.

1. „Theilnahme" ist hier nicht im technischen Sinne der §§ 47 ff. aufzufassen, sondern mit: Betheiligung gleichbedeutend. Die gewöhnlichste Form derselben bildet die Mitgliedschaft (auch ohne den Nachweis einer besonderen Thätigkeit in Verfolgung der Zwecke der Verbindung); doch kann sie auch in anderer Weise, nämlich durch Förderung der Verbindungszwecke stattfinden und braucht namentlich der „Stifter" nicht gleichzeitig Mitglied zu sein; vgl. RI. 1. Mai 82, 20. Mai 86, 26. Sept. 87 (E. VI, 215; R. VIII, 363; IX, 464); *contra:* Olsh. n. 1, ML. s. 864, v. Liszt s. 587 (fordern unbedingt Mitgliedschaft).

2. Eine Vereinigung Mehrerer ist nur dann eine „Verbindung" wenn sie nach Organisation und Zweck bleibenden Bestand haben soll; vgl. RIII. 21./23. Dez. 85 (E. XIII, 273: jede organisirte Vereinigung von längerer, in concreto zu bemessender Dauer, welche die Unterordnung ihrer Mitglieder unter den Gesammtwillen für die Dauer der Mitgliedschaft voraussetze, wobei jedoch der Beitritt mit der Unterordnungserklärung zusammenfallen, beides durch concludente Handlungen ausgedrückt und zugleich die Gründung der Verbindung, auch ohne geschriebene Statuten, vollzogen werden könne; eine politische Partei als solche sei noch keine „Verbindung"). Gleichwohl erkannte RII. 8. Nov. 87 (E. XVI, 294), daß ein zu einem vorübergehenden Zweck, speziell zur Beeinflußung einer bestimmten Reichstagswahl, vorläufig auf 6 bis 8 Wochen zusammengetretener Verein vom Thatrichter als Verbindung im Sinne des § angesehen werden könne. Daß sie eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecke, wird nicht erfordert; ebenso: Olsh. n. 2, HStR. II, 502; *contra:* cit. RIII. Dez. 85 (: nur nicht nothwendig auf politische Gegenstände im engeren Sinne), John, HH. III, 165. Noch weniger hat der § einen strafbaren Zweck zur nothwendigen Voraussetzung: Schütze s. 281. Freimaurerlogen sollten nach einer Aeußerung des Justiz-Ministers bei Berathung des § 98 des Pr. StGB.'s nicht hierher gehören: KB. II, 64; vgl. jedoch Rubo n. 1.

3. Die Absicht der „Geheimhaltung" bedarf keiner förmlichen Verabredung, sondern kann sich auch von selbst und stillschweigend ergeben: RIII. 21./23. Dez. 85 (cit. n. 2).

4. Hat eine Verbindung, deren Centralorganisation im Auslande besteht, im Inlande Mitglieder, so hat sie auch im Inlande Bestand und Dasein; wird

§ 129. Die Theilnahme an einer Verbindung, zu deren Zwecken oder Beschäftigungen gehört, Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

[I. Entw.: § 111; II. Entw.: § 127; Pr. StGB.: § 99.] Vgl. §§ 128. 35. 36.
Preußen: Vgl. die zu § 128 citt. Gesetze.

---

dieses Dasein vor der inländischen Regierung geheim gehalten, so unterliegt die inländische Mitgliedschaft dem §, sollte auch die Verbindung an sich im Auslande nicht geheim gehalten werden; so: RII. III. 13./18. Juni 1887 (XVI, 165). Vgl. auch RI. 20. Mai 86 (cit. n. 1: erklärte den Umstand, daß eine auf den Umsturz des Bestehenden, auch in Deutschland, gerichtete Verbindung im Auslande ihren Sitz habe, für gleichgültig, wenn der Angeklagte ein Deutscher sei und während seines Aufenthalts im Deutschen Reiche jener angehörte).

5. Auf den im Absatz 2 der §§ 128. 129 angedrohten „Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" kann auch neben einer Gefängnißstrafe unter drei Monaten erkannt werden: OT. 15. Febr. 77 (O. XVIII, 130: beil.). Im Uebrigen vgl. § 35 n. 5. Es genügt die Beamteneigenschaft (§ 359) zur Zeit der That; so: Olsh. n. 5; *contra:* Rubo § 35 n. 8.

6. Fälle der Idealkonkurrenz mit dem Verbrechen aus § 86 werden in RII. III. 10./21. Okt. 81, 13./18. Juni 87 (E. V, 60; XVI, 165) erörtert.

7. In Betreff älterer einschlägiger Gesetze vgl. EG. § 2 n. 44.

8. Die Verhandlung über eine unter den § fallende Mißthat kann nie dem Schöffengerichte überwiesen werden: GVG. § 75 Nr. 14.

§ 129.

1. Begriff der „Theilnahme" und „Verbindung" vgl. § 128 n. 1. 2, RI. 22. Dez. 87 (E. XVII, 193).

2. Unter „Zweck" ist hier nicht nothwendig der Endzweck, das letzte einem Thun gesetzte Ziel zu verstehen: RII. 8. Nov. 87 (E. XVI, 294). Die Anwendbarkeit des § wird nicht dadurch bedingt, daß es zur Ausführung der betr. „Zwecke" bereits gekommen ist; die Aufforderung zur Verfolgung dieser Zwecke stellt übrigens schon eine „Beschäftigung" mit dem Gegenstande derselben dar: RIII. 21./23. Dez. 85 (E. XIII, 273).

3. Die „Vollziehung von Gesetzen", wie sie hier zu verstehen ist, geschieht nicht blos durch Beamte, sondern durch alle die Maßregeln, welche jene Gesetze zur Erreichung ihrer Zwecke anordnen: RIV. 2. Jan. 85 (E. XI, 350).

4. Ungesetzlich ist ein Mittel, sobald seine Anwendung gegen eine gesetzliche Vorschrift verstößt; daß dieselbe auch an sich strafbar sei, ist nicht erforderlich: RI. 28. März 89 (E. XIX, 98), Schw. n. 5; *contra:* Meyer S. 105, John, HH. III, 167. — Eine Verbindung, welche dahin abzielt, daß sich die Mitglieder nicht wegen der von einzelnen begangenen Mißthaten anzeigen, ist nicht „ungesetzlich", insoweit nicht ein bestehendes Gesetz es den Bürgern zur Pflicht macht, gewisse Handlungen zur Anzeige zu bringen: OT. 17. Nov. 54 (GA. III, 130). — In der gesetzwidrigen Nichtanmeldung von Versammlungen einer Verbindung ist ein „ungesetzliches Mittel", nicht aber gleichzeitig ein „Zweck" oder eine „Beschäftigung" im Sinne des § zu finden; so: RII. 8. Nov. 87 (cit. n. 2). Zu letztern gehört selbstredend die Verbreitung verbotener Schriften: RI. 22. Dez. 87 (E. XVII, 193).

5. Im Uebrigen vgl. § 128 n. 5. 6.

§ 130. Wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander öffentlich anreizt, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 112; II. Entw.: § 128; Pr. StGB.: § 100.] Vgl. §§ 110. 111. 126. 130a; Preßges. v. 7. Mai 1874 §§ 23 ff.

---

§ 130.

1. Dieser § will der Gefahr entgegentreten, welche der öffentlichen Sicherheit droht, wenn nicht einzelne Personen zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander angereizt werden, sondern wenn eine in einer gewissen Besonderheit erkennbare Mehrheit als Ganzes genommen zum Gegenstande öffentlicher Anfeindungen gemacht wird: Mot. s. 90. — Demgemäß ist unter „öffentlichem Frieden" hier nicht wie im § 126 die innere Zuversicht des Individuums in Betreff der vorhandenen Rechtssicherheit (vgl. l. c. n. 4), sondern der äußere Frieden der Allgemeinheit zu verstehen. Theilweise anders: RI. 24. Okt. 81 (R. III, 632: „der Zustand des beruhigenden Bewußtseins der Staatsangehörigen, in ihren berechtigten Interessen genügend geschützt zu sein und zu bleiben"). Die Gefahr muß nicht blos für einen vorher zu bemessenden begrenzten Kreis, sondern in einer vorher nicht zu übersehenden Ausdehnung obwalten; dagegen ist es nicht erforderlich, daß das ganze Land von den Folgen der Anreizung bedroht werde: OT. 29. Sept. 1854; *contra:* v. Buri, GSaal 27 s. 233. — Hiernach ist „Gefährdung des öffentlichen Friedens" nicht gleichbedeutend mit „Gefährdung der öffentlichen Ordnung" (vgl. Ueberschr. des Abschn. 7), da eine solche auch da vorliegt, wo nur Thätlichkeiten zwischen Einzelpersonen zu besorgen sind.

2. Die Anreizung geschieht „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise", wenn durch dieselbe eine Gefahr, d. h. zum Mindesten die naheliegende Möglichkeit einer gewaltthätigen Störung des allgemeinen Friedens eingetreten ist; dieses Begriffsmerkmal ist wesentlich, es darf nicht aus der öffentlichen Anreizung ꝛc. als selbstverständlich gefolgert werden: Wolfenb. 18. Okt. 72 (StZ. II, 156), Münch. 17. Mai 73 (BE. III, 252; vgl. auch RIV. 9. Febr. 86 (R. VIII, 109). Doch soll es nach der in der Rechtsprechung herrschenden Ansicht schon genügen, wenn der Anreiz darauf berechnet (dazu angethan) war, Gewaltthätigkeiten bei einem künftig sich darbietenden Anlasse hervorzurufen; die Realisirung einer Friedensstörung brauche daher nicht in der nächsten Zukunft gedacht zu sein; vgl. RIII. 10. Nov. 80, RI. 22. Dez. 86, RII. 17. Apr. 88 (E. II, 431; XV, 116; R. X, 302), OT. 17. Mai 76 (O. XVII, 353), Wolfenb. 8. Jan. 75 (StZ. IV, 289), Münch. 24. März 76 (BE. VI, 126). Einer wirklich stattgehabten Störung des Friedens bedarf es jedenfalls nicht: citt. RI. 24. Okt. 81, 22. Dez. 86 (: erblickten eine solche Störung schon darin, daß verschiedene Klassen der Bevölkerung von einer feindseligen, zu Gewaltthätigkeiten geneigten Stimmung gegen einander wirklich ergriffen worden; zur Anwendung des § genüge es, wenn die Anreizung auch nur geeignet sei, diese Stimmung hervorzurufen), OT. 19. Mai 73 (O. XIV, 210). Vgl. unten n. 7. Ebensowenig setzt der § nothwendig die Gefahr der Verwirklichung gerade derjenigen Gewaltthätigkeiten voraus, zu welchen angereizt worden: Manh. 10. Juni 75 (StZ. VI, 201); vgl. n. 6. — Ob eine Anreizung den öffentlichen Frieden gefährde, beurtheilt sich nach dem Augenblicke der Handlung, nicht nach dem Einflusse, welchen demnächst die gegebenen Verhältnisse auf die Wirksamkeit derselben ausüben, es wird daher die abstrakte, nicht die konkrete Gefährlichkeit des gebrauchten Mittels gefordert; so: cit. RIII. 10. Nov. 80.

3. Mit Rücksicht auf das unter n. 1 Gesagte sind unter den „verschiedenen Klassen der Bevölkerung" solche Mehrheiten von Personen zu verstehen, welche wegen gleicher Lebensstellung oder wegen einer Uebereinstimmung der Ansichten, Zwecke oder Interessen als verbunden betrachtet und deshalb unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßt werden; es genügt, wenn durch die Kollektivbezeichnung die unter jener Mehrheit begriffenen einzelnen Personen bestimmt erkennbar und äußerlich unscheidbar gemacht sind: Mot. s. 90. — Hiernach wird

keineswegs erfordert, daß die zur „Klasse" gehörenden Personen eine besondere Rechtsstellung im Staate einnehmen, vielmehr genügt jeder Kollektivbegriff, nach welchem sich eine Mehrheit in irgend einer Weise z. B. nach Abstammung, Sprache, Religion (: OT. 21. Mai 73, O. XIX, 386), Beschäftigung, Ansichten so von Andern unterscheidet, daß danach die Zugehörigkeit des Einzelnen erkannt werden kann. Die Bezeichnung nach einem Parteinamen, z. B. die Reaktion, die Junker, die Bourgeoisie (OT. 19. März 73, O. XIV, 210), die Sozial-Demokraten, die Infallibilisten (OT. 20. Juni 73, GA. 21 f. 519) — kann unbedenklich für ausreichend erachtet werden, ebenso: die „besitzenden Klassen", die „Ungebildeten" ꝛc., sobald der Instanzrichter findet, daß dabei die obigen Voraussetzungen zutreffen: OT. 12. Juni 74 (O. XV, 398), Schütze f. 287, Puch. n. 1; vgl. RI. 24. Okt. 81 (cit. n. 1: betr. die Inschrift „Tod den Deutschen"); *contra:* Schw. f. 369, Rüd. n. 3. Die für den Begriff wesentliche Erkennbarkeit der Zugehörigkeit der Einzelnen wird durch den Zusatz: „es seien nicht alle unter die Kollektivbezeichnung fallenden Personen gemeint" nicht ausgeschlossen (dann wären die zugehörigen Personen erkennbar gemacht, nicht aber die davon wieder ausgenommenen). Immerhin wird aber zur Anwendbarkeit des § vorausgesetzt, daß verschiedene Klassen, nicht also blos Einzelne aus denselben (z. B. die zufällig in einem Wirthshause Anwesenden dieser Klassen) gegen einander angereizt worden seien: RII. 23. Sept. 87 (R. IX, 458).

4. Ueber den Begriff des „Anreizens" vgl. § 112 n. 2; es bedarf dazu keines ausdrücklichen Aufforderns (§ 112 hebt dieses neben dem Anreizen hervor). Ebenso: RIII. 10. Nov. 80 (E. II, 431).

5. Das Anreizen muß „öffentlich" geschehen sein; vgl. über diesen Begriff § 85 n. 1 ff. Hier ist zu berücksichtigen, daß es sich um eine durch die Anreizung herbeigeführte Gefährdung des öffentlichen Friedens handelt. — Zur Annahme einer „öffentlichen Anreizung" genügt es, wenn die betr. Kundgebung (z. B. ein Preßerzeugniß) der Allgemeinheit zugänglich gemacht worden ist: es bedarf dann nicht mehr des Nachweises, daß sie zur Kenntniß Einzelner (der den betr. „Klassen" angehörigen Personen) gelangt sei; das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß § 130 die „Verbreitung ꝛc. von Schriften ꝛc." nicht ausdrücklich erwähnt; § 85 stellt diese der Kundmachung „vor einer Menschenmenge" gleich, deren es hier nicht bedarf; ebenso: Wolfenb. 11. Apr. 76 (Br. Z. 23 f. 145).

6. Es muß „zu Gewaltthätigkeiten" angereizt sein. Eine Anreizung zu bestimmten Gewalthandlungen wird nicht erfordert: RIV. 9. Febr. 86 (R. VIII, 109), Wolfenb. 18. Okt. 72 (StZ. II, 156). Auch ist es gleichgültig, ob die Gewaltthätigkeiten den Personen oder den Sachen der Angefeindeten drohen.

7. Die Worte „zu Gewaltthätigkeiten gegen einander anreizt" sind nicht dahin zu deuten, als müsse die Anreizung wechselseitige Gewaltthätigkeiten in Aussicht stellen; es reicht hin, wenn die zu einer Klasse der Bevölkerung gehörenden „einzelnen Personen zum Gegenstande öffentlicher Anfeindung gemacht werden"; Mot. f. 90, — wenn also die Anreizung geeignet ist, eine Mißstimmung hervorzurufen, welche zu Gewaltthätigkeiten gegen die Mitglieder jener einzelnen Klasse führen kann.

8. Selbst die an den Eintritt einer Bedingung (eines Zeitpunkts) geknüpfte Anreizung kann ausreichen: Wolfenb. 11. Apr. 76 (cit. n. 5); vgl. übr. n. 2.

9. Als Dolus genügt das Bewußtsein, daß die Handlung zu Gewaltthätigkeiten führen und daß durch diese der Friede gefährdet werden könne; daß das Eine oder Andere beabsichtigt sei, kann nicht gefordert werden; ebenso: Münch. 24. März 76 (cit. n. 2); vgl. RIII. 10. Nov. 80 (cit. n. 4: der § verlange nicht eine auf Ausführung der Gewaltthätigkeiten direkt, statt blos auf die Anreizung dazu gerichtete Absicht), RII. 8. Jan. 84 (E. IX, 417: der § fordere kein absichtliches, sondern nur ein vorsätzliches Anreizen im Gegensatze zum Anreizen aus Fahrlässigkeit; es genüge also das Bewußtsein vom möglichen Erfolge der Handlung und das Einverständniß mit diesem Erfolge, wenn er eintreten sollte; letzterer sei dann eventuell gewollt). Im Falle der Verbreitung aufreizender Schriftstücke ist der Dolus nicht nothwendig als ausgeschlossen zu erachten, wenn Polizeiorgane den Inhalt jener Schriftstücke vorher kannten und gleichwohl nicht einschritten: Dresd. 7. Juni 1875 (StZ. V, 295).

10. Beschlagnahme von Druckschriften; vgl. § 111 n. 11.

§ 130a. Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufes öffentlich vor einer Menschenmenge, oder welcher in einer Kirche oder an einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte vor Mehreren Angelegenheiten des Staats in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung macht, wird mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen Geistlichen oder anderen Religionsdiener, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufes Schriftstücke ausgiebt oder verbreitet, in welchen Angelegenheiten des Staates in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung gemacht sind.

[I., II. Entw. (fehlte). — Ges. v. 10. Dez. 1871; Elſ.-Lothr. Ges. v. 15. Juli 1872; Nov. Art. I. — Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 130. 131.

---

§ 130a.

1. Dieser § war ursprünglich im StGB. nicht enthalten. Abs. 1, der sog. Kanzelparagraph, wurde in dasselbe durch Ges. v. 10. Dez. 1871 eingeschoben und in Elsaß-Lothringen durch Ges. v. 15. Juli 1872 eingeführt, Abs. 2 ist eine neue Bestimmung der Novelle.

2. Der Begriff eines „Religionsdieners" ist weiter als der eines „Geistlichen" und umfaßt den letzteren mit; vgl. § 337 (: „ein Geistlicher oder Religionsdiener"); er bezeichnet Jeden, welcher berufsmäßig (nicht blos mechanische) Handlungen vornimmt, auf die der Zweck des betr. Religionsbekenntnisses wesentlich gerichtet ist, insbesondere die Besorgung des Gottesdienstes, die Verwaltung der Sakramente und die Unterweisung der versammelten Gemeinde in den Satzungen der Religion (vgl. § 59, II, 11 Pr. ALR.). Beisp.: der Regulare eines geistlichen Ordens: OT. 12. Apr. 60; ein Menonitenprediger: OT. 9. Febr. 59 (Entsch. 40, 2, 11). Dagegen gehören Küster, Organisten und ähnliche Kirchen- (Synagogen-) Beamten nicht hierher; *contra:* Voitus s. 32 (zu § 34 Nr. 7 des GVG). Sind nach den Satzungen einer Religionsgemeinschaft einzelnen Gemeindgliedern Handlungen der gedachten Art übertragen, so ist jedes derselben, sobald es sich in Funktion befindet, ein „Religionsdiener", ohne daß es auf seine sonstige Stellung (Besoldung ꝛc.) ankäme: cit. OT. 9. Febr. 59. Vgl. § 196 n. 7.

3. Geschehen die Handlungen „in Ausübung des Berufs", so ist es gleichgültig, ob diese Ausübung eine rechtmäßige war. — Das Vergehen kann durch Verkündung von Erlassen geistlicher Oberen begangen werden; als Dolus genügt dann das Bewußtsein von dem den öffentlichen Frieden gefährdenden Inhalt des Erlasses; so: OT. 10. Juni 75 (O. XVI, 433); vgl. n. 14.

4. Die Worte „in Veranlassung der Ausübung des Berufs" sind nicht gleichbedeutend mit „in Veranlassung des Berufs", oder mit „in Beziehung auf den Beruf" (§ 196): es wird vielmehr hier (wie in den §§ 340. 342) vorausgesetzt, daß die Handlung ihre Veranlassung in einer konkreten (vorhergegangenen oder noch vorzunehmenden, berechtigten oder mißbräuchlichen) Berufsthätigkeit habe, durch diese herbeigeführt sei: OT. 14. Juli 73 (O. XIV, 502). Demgemäß genügt es nicht, wenn der Geistliche in Ausübung seines Berufs, z. B. in einer Predigt, die demnächst (außerhalb der Berufsthätigkeit) vorzunehmende Handlung ankündigt und seine Zuhörer auffordert, sich dabei einzufinden (dann wäre jene Handlung nicht durch die Ankündigung ꝛc. „veranlaßt", sondern umgekehrt die beabsichtigte Handlung war die Veranlassung der Ankündigung ꝛc.), noch überhaupt, wenn er blos bei Gelegenheit einer amtlichen Thätigkeit handelt; vgl. § 340 n. 2.

5. Ueber den Begriff des „öffentlich" vgl. § 85 n. 1 ff., § 130 n. 5.

6. In Betreff der „Menschenmenge" vgl. § 85 n. 11—13.

7. Durch die Wiederholung des Wortes „welcher" vor: „in einer Kirche..." ist angedeutet, daß in dem hier hervorgehobenen Falle von den vorhergegangenen Erfordernissen („in Ausübung ꝛc. seines Berufs, öffentlich vor einer Menschenmenge") abzusehen ist, daß also die nunmehr folgenden Voraussetzungen genügen: OT. 28. Jan. 75 (O. XVI, 89).

8. Rücksichtlich der den „Kirchen" gleichgestellten „anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte" vgl. § 166 n. 18, § 167 n. 8; die Abweichung in der Fassung: „in" und „an andern ꝛc. Orten" ist nicht wesentlich; sie besteht auch zwischen § 166 und § 167.

9. Das StGB. läßt zwar (nach den obwaltenden Umständen) zwei Personen als „Mehrere" gelten; doch wird ein nur vor wenigen Personen gehaltener Vortrag schwerlich den „öffentlichen Frieden" gefährden können: Schw. n. 5.

10. Der RT. hat einen Abänderungsantrag abgelehnt, welcher dahin ging, die Worte „Angelegenheiten des Staats" durch „Staats-Einrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit" zu ersetzen; auf diese ist daher jener Ausdruck nicht zu beschränken; anderseits wurde hervorgehoben, daß unter demselben nicht die Angelegenheiten „der jeweiligen Regierung" zu verstehen seien: Sten Ber. s. 535 b. Es wird daher eine Angelegenheit erheischt, welche wesentlich in den Bereich der Staatsverwaltung fällt: es genügt nicht, wenn ein Gegenstand möglicher Weise unter gewissen Voraussetzungen der Regierung Veranlassung geben könnte, sich dereinst einmal mit demselben zu beschäftigen und in Beziehung auf ihn Maßnahmen zu treffen, da Nichts existirt, was nicht in dieser Weise eine Staats-Angelegenheit werden könnte. Der Gegensatz ist hier namentlich in rein „kirchlichen Angelegenheiten" zu finden. — Erörterungen über erlassene, zu erlassende oder nicht zu erlassende Gesetze gehören unzweifelhaft hierher: OA. 26. Okt. 72, OT. 20. Febr. 73 (O. XIII, 558; XIV, 150); desgleichen Erörterungen über die Reichstagswahlen: RIV. 11. Dez. 85 (E. XIII, 169) und über die Maßregeln, welche das Verhalten des Staats der Kirche gegenüber betreffen: OT. 22. Juni 75 (O. XVI, 478). Manh. 10. Juni 75 (StZ. VI, 201) rechnete dazu auch die durch ein Staatsgesetz geregelten Rechtsverhältnisse der Altkatholiken; allein die staatliche, bezw. gesetzliche Regelung eines Rechtsverhältnisses macht letzteres selbst noch nicht zu einer Angelegenheit des Staats. Nach RI. 7. Febr. 89 (E. XVIII, 406) sollen selbst Anordnungen einzelner Behörden oder Beamten von dem Begriffe der „Angelegenheiten des Staats" nicht ausgeschlossen sein.

11. Die Worte „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise" hat der RT. statt der ursprünglich vorgeschlagenen: „in einer Weise, welche den öffentlichen Frieden zu stören geeignet erscheint", gewählt; das zu § 130 n. 1. 2 Gesagte ist daher auch hier maßgebend; inzwischen deutet RI. 16. Febr. 85 (R. VII, 108) den Begriff des öffentlichen Friedens hier so, wie das dort cit. RI. 24. Okt. 81; vgl. ferner RIII. 17. Dez. 88, RI. 7. Febr. 89 (E. XVIII, 314. 406). Daß die zu besorgende Friedensgefährdung in Gewaltthätigkeiten bestehen müsse, ist hier nicht gesagt, eine Störung des Friedens wird aber kaum denkbar sein ohne ein gewisses gewaltthätiges Vorgehen; jedenfalls genügt eine „Störung der Ordnung" nicht. Anderseits wird nicht gefordert, daß Einige der Zuhörer an der „Erörterung" Aergerniß genommen haben: cit. RI. 16. Febr. 85.

12. Im Uebrigen ist § 130a nicht aus den §§ 130. 131 zu erläutern; es bedarf also nicht der Behauptung ꝛc. erdichteter ꝛc. Thatsachen, noch des Verächtlichmachens von Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit: Mot. s. 3.

13. Die im Abs. 2 vorgesehenen Handlungen setzen im Wesentlichen denselben Thatbestand voraus, wie diejenigen des Abs. 1, außer daß im Abs. 1 das Mittel der Begehung die mündliche Rede, hier die „Ausgabe, bzw. Verbreitung von Schriftstücken" ist, und daß hier der Geistliche ꝛc. stets „in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufs" handeln muß (n 7). Unter „Schriftstücken" sind Preßerzeugnisse mit verstanden. Vgl. Sten. Ber. s. 1340. Ueber den Begriff „Verbreitung von Schriftstücken" vgl. § 85 n. 14. Hiernach ist das bloße Vorlesen eines Schriftstücks keine Verbreitung desselben (sondern nur seines Inhalts; hier kommt ev. Abs. 1 zur Anwendung); das Gegentheil gilt vom Vertheilen von Abschriften (Abdrücken); vgl. Meves n. 4. Vom „Verbreiten" unterscheidet Meves das „Ausgeben" dadurch, daß letzteres vom Verfasser selbst ausgehe; es liege schon

§ 131. Wer erdichtete oder entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtet oder entstellt sind, öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 113; II. Entw.: § 129; Pr. StGB.: § 101.] Vgl. §§ 186. 187.

---

in der Abgabe eines Schriftstücks an die Redaction (Druckerei) eines öffentlichen Blatts behufs der Insertion; vgl. jedoch Rubo n. 7, Anh. z. Sch. s. 15.

14. Auf den Endzweck des Thäters kommt es nicht an: Anh. z. Sch. s. 15, Olsh. n. 7; diese fordern aber ein vorsätzliches Handeln in dem Sinne, daß der ganze Thatbestand auf dem Wissen und Willen des Thäters beruhen müsse, ev. reiche dolus eventualis aus; ebenso: RI. 16. Febr. 85 (cit. n. 11), welches Erk. übrigens das Bewußtsein genügen läßt, daß die bezügliche Aeußerung geeignet sei, den öffentlichen Frieden zu gefährden; vgl. auch oben n. 3, OT. 22. Juni 75 (cit. n. 10), Schw. n. 9; *contra:* v. Buri, GSaal 27 s. 237 (hält sogar bloße Culpa für strafbar).

15. Die Strafe ist Gefängniß bis zu zwei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; der Entwurf enthielt nur erstere Strafe; der RT. schob, um eine mildere Beurtheilung zuzulassen, die Worte: „oder Festungshaft" ein; sonach darf auch die Gefängnißstrafe zwei Jahre nicht übersteigen.

16. Durch § 130a sind alle landesgesetzlichen Strafvorschriften, welche ein „durch den Mißbrauch eines geistlichen Amtes verübtes Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" zum Gegenstand haben, ersetzt und unwirksam geworden, sollte auch der dort vorgesehene Thatbestand von demjenigen dieses § abweichen und über denselben hinausgehen; vgl. EG. § 2 n. 4.

§ 131.

1. Nach den Motiven (s. 90) sollte durch die Fassung des § der Thatbestand des § 101 des Pr. StGB.'s „auf das Erheblichste beschränkt werden"; insbesondere wollte man da, wo es sich blos um „Kritik und Urheil" handelt, „der gesunden Meinung des Volks überlassen, die Grenzen zulässiger und unzulässiger Kritik zu ziehen"; nur das Behaupten von „Thatsachen" sollte eine Strafbarkeit begründen.

2. Daraus (n. 1) ergiebt sich, daß das Wort „Thatsache" hier den Gegensatz gegen „Kritik und Urtheil" bildet. Demgemäß bezeichnet dasselbe hier etwas (angeblich) konkret Geschehenes, objektiv so in die äußere Wirklichkeit Getretenes, daß man sich über sein Existentwerden eine Ueberzeugung verschaffen kann: OT. 17. April 73 (O. XIV, 285); *contra:* OT. 13. Juli 75 (O. XVI, 544). Dagegen sind Meinungsäußerungen über den inneren Werth oder die (dereinstigen) Folgen einer „Thatsache" nicht selbst als „Thatsache" anzusehen: OT. 30. Juni 73, 5. März 74 (O. XIV, 476; XV, 127), und noch weniger allgemeine Urtheile, Raisonnements, sowie allgemeine Verdächtigungen in Beziehung auf vorgebliche Ansichten und Tendenzen der Regierungsorgane: Wolfenb. 16. Febr. 72 (GSaal 24 s. 298). — Besteht die Thatsache in einer menschlichen Handlung, so bildet der Wille, welcher bei ihrer Vornahme leitend war, einen wesentlichen Bestandtheil derselben: durch ihn wird die That wesentlich charakterisirt. Dagegen dürfen die Motive, Absichten und Zwecke, welche für die Fassung jenes Willens maßgebend waren, nicht als eine besondere Thatsache aufgefaßt werden; ihre Besprechung fällt wesentlich in den Bereich der unbeschränkt freigegebenen Kritik: RIII. 14. Juli 80 (R. II, 197), Darmst. 9. April 77 (GA. 25 s. 463), John, HH. III, 175; vgl. Mot. s. 91, welche die „Verdächtigung einer Maßregel der Regierung in ihren Motiven und Zwecken" ausdrücklich nur dann für strafbar erklären, wenn sie „durch Behauptung bestimmter verwerflicher Thatsachen" erfolgt, diese „verwerflichen Thatsachen" also von der Verdächtigung der Motive und Zwecke unterscheiden; *contra:* RIV. 9. Febr. 86, RII. 29. Nov. 87 (R. VIII, 109; IX, 674), OT. 17. April, 24. Mai 73, 5. März, 16. Mai 74, 4. Febr. 76 (O. XIV, 285. 395; XV, 127. 313; XVII, 88); Manh. 8. Mai 73, 4. Juli 74 (StZ. II, 370; VI, 212); ebenso: OT. 10. März 75 (O. XVI,

214: sofern sich die Behauptung auf einen in seiner Individualität erkennbaren Einzelvorgang beziehe), OT. 20. Okt. 74 (O. XV, 692: vorausgesetzt, daß sich die Behauptung nicht als Darlegung einer blos subjektiven Ansicht kundgebe), cit. OT. 13. Juli 75 (: bei dem Ziehen von Schlußfolgerungen aus einem bestimmten Verhalten der Staatsgewalt sei zu unterscheiden, ob jene als subjektive Meinung über die möglichen Folgen jenes Verhaltens erscheinen oder ob als Resultat etwas angeblich Geschehenes, bereits Vorhandenes, z. B. der in der Vergangenheit liegende Beweggrund des Gesetzgebers, der mit einer bestimmten Maßnahme gewollte Zweck der Regierung hingestellt werde; „Thatsache" bilde hier den Gegensatz zu allgemeinen Raisonnements, subjektiven Meinungsäußerungen und Schlußfolgerungen, beschränke sich aber nicht auf das äußerlich erkennbar in die Erscheinung Getretene); ähnlich: RIII. 8. März 82 (R. IV, 232). In der Besprechung von Zuständen kann die Behauptung von Thatsachen gefunden werden, wenn diese Zustände als die Resultate einer gleichmäßigen, sich stetig wiederholenden Thätigkeit hingestellt sind; so: OT. 4. Jan. 79 (O. XX, 7). — Ob eine Behauptung sich blos als straflose Kritik, bezw. als straflose Verdächtigung von Motiven, Zwecken und Absichten der Obrigkeit, oder aber als Entstellung 2c. der Thatsachen kund gebe, ist eine thatsächliche, der Prüfung des Revisionsrichters entrückte Frage: citt. RIII. 14. Juli 80, 8. März 81, OT. 20. Okt. 74.

3. Die behauptete Thatsache muß „erdichtet" oder „entstellt", d. h. absichtlich in einer Weise dargestellt sein, daß sie entweder in allen Theilen der Wahrheit entbehrt oder in wesentlichen Punkten vom wahren Sachverhalt abweicht.

4. 5. „Behaupten" bezeichnet hier die Mittheilung einer angeblich stattgehabten Thatsache an einen Anderen, welche sich als freiwillige (zum Zweck der Kenntnißgabe gemachte) Aeußerung des eigenen Wissens oder der eigenen Anschauung, nicht als das Weiter-Erzählen des von Andern Gehörten darstellt: Dochow, HH. III, 450; vgl. OT. 21. Jan. 75 (O. XVI, 69: erblickte den Unterschied zwischen einer [erlaubten] Kritik und der Behauptung von Thatsachen wesentlich darin, daß bei ersterer eine subjektive Ansicht als solche zum Ausdruck gebracht werde, während die letztere sich als Darstellung eines angeblich existent gewordenen Hergangs charakterisire). In welcher Form diese Mittheilung erfolgt, ist gleichgültig, ob sie z. B. eine vertrauliche oder unüberlegte war, ob sie als positive Versicherung oder bedingungsweise oder in der Fassung einer Schlußfolgerung, einer Vermuthung oder eines Verdachts gemacht wird: Dresd. 28. Febr. 73, OT. 14. Mai 73 (SGZ. XVII, 84; O. XIV, 395). Demgemäß gehört der Wiederabdruck eines Zeitungsartikels ohne Angabe der Quelle hierher. Dagegen reicht die bloße „Erwähnung" einer Thatsache, welche nicht als Ausdruck des eigenen Wissens oder Willens sich darstellt, nicht hin, um ein Behaupten anzunehmen, z. B. die auf Befragen ertheilte Antwort: ein Aktenheft enthalte die Verhandlungen über die . . . . Thatsache: OT. 28. Okt. 69 (GA. XVIII, 59). — Das „Behaupten" braucht nicht nothwendig durch Worte zu geschehen; auch Zeichen 2c. können genügen.

6. 7. Dagegen bezeichnet „Verbreiten" eine freiwillige Mittheilung oder Bekräftigung, welche es erkennen läßt, daß man Etwas weiter bringe, was man vorher durch Andere erfahren hatte; vgl. § 192 (: „Form der Behauptung oder Verbreitung" 2c.), Dresd. 25. Jan. 71 (StZ. I, 76), OT. 4. Apr., 30. Juni 73 (O. XIV, 254. 476), Stuttg. 12. Juli 73 (WGbl. VII, 268), BL. s. 473, Meyer s. 151 n. 4, Schütze s. 285. Dabei ist es gleichgültig, ob der Verbreitende sich die „Behauptung" hat aneignen, sie zu der seinigen hat machen wollen: OT. 17. Juni 65. Daher genügt die Uebergabe (das Verlesen) einer fremden Schrift, oder die Mittheilung eines angeblich bestehenden Gerüchts; ebenso die Veröffentlichung einer fremden Aeußerung (der Wiederabdruck eines Zeitungsartikels 2c.), mit oder ohne Angabe der Quelle: OT. 15. Jan., 24. Mai 73, 17. Dez. 74 (O. XIV, 49. 397; XV, 882). Vgl. jedoch § 186 n. 3.

8. Sowohl das „Behaupten" als das „Verbreiten" ist durch die Freiwilligkeit der Handlung bedingt: wer bei seiner obrigkeitlichen Vernehmung als Zeuge ein gehörtes Gerücht 2c. mittheilt, kann sich dadurch nicht des im § 131 vorgesehenen Vergehens schuldig machen.

9. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob der Hörer die ihm mitgetheilte Thatsache bereits kannte oder ob der Mittheilende die Kenntniß des Hörers voraussetzte: OT. 4. April 73 (O. XIV, 254); *contra:* John s. 176. Sonach fällt auch

das Weitererzählen einer bereits allgemein verbreiteten Tatsache unter das Strafverbot, nicht aber die bloße Besprechung einer allseitig bekannten Thatsache, solange sie nicht den Charakter einer Bekräftigung annimmt.

10. Ueber den Begriff des „öffentlich" vgl. § 85 n. 1 ff., § 130 n. 5. Das an der zuletzt cit. Stelle (in Betreff verbreiteter ꝛc. Schriften) Ausgeführte findet hier ebenfalls Anwendung; Dresd. 18. Okt. 75 (SGZ. XX, 176) bezieht übrigens das Wort „öffentlich" nur auf „behauptet", nicht auch auf „verbreitet" [?].

11. Als Dolus wird zunächst das „Wissen" vorausgesetzt, daß die bekundete Thatsache unwahr (erdichtet oder entstellt) sei; der Mangel der Ueberzeugung von der Wahrheit genügt nicht: OA. 17. Jan. 1863 (O. XIV, 60); durch bloße Fahrlässigkeit kann das Vergehen nicht begangen werden. Jene Kenntniß von der Unwahrheit genügt, sollte auch dabei insoweit ein Irrthum obwalten, als der Erzählende die entstellte Thatsache für erdichtet, oder die erdichtete nur für entstellt hält.

12. Sodann wird die Absicht erheischt, durch die Mittheilung eine Staatseinrichtung ꝛc. verächtlich zu machen („um . . . zu . . ."): RII. 21. März 81 (R. III. 147), Dresd. 3. Sept. 75 (SGZ. XX, 124), BL. s. 396, Schütze s. 285, Ols. n. 4; *contra:* Schw. n. 11 (läßt auch hier das Bewußtsein genügen). Diese Absicht wird jedoch nicht nothwendig dadurch allein ausgeschlossen, daß der letzte Zweck des Thäters ein anderer (an sich erlaubter) war, und daß dessen Aeußerung nur als Mittel zur Erreichung dieses anderen Zweckes diente: cit. RII. 21. März 81, RIV. 7. Juli 85 (JMbl. s. 351: sie sei daher wohlvereinbar mit der Absicht, Kritik zu üben), OT. 9. Okt. 77, Münch. 26. Mai 77 (O. XVIII, 623; BE. VII, 207). Immerhin muß aber die behauptete Thatsache objektiv geeignet sein, erstere Folge herbeizuführen (es kommt daher auf die Beurtheilung eines Unbefangenen, und nicht auf die Auffassung Derjenigen an, an welche sich die Mittheilung zunächst richtete); ebenso: cit. RII. 21. März 81, 23. Jan. 80 (E. I, 161), cit. Münch. 26. Mai 77; *contra:* RIII. 8. März 82 (R. IV, 232). Ob derselben jene Eigenschaft beiwohne, hat ev. auch der Revisionsrichter zu prüfen; so: cit. Münch. — Ein beabsichtigtes Gehässigmachen genügt nicht (das Wort: Haß, welches im § 101 des Pr. StGB.'s stand, ist bezeichnender Weise nicht wiederholt worden): cit. RII. 23. Jan. 80 (: daher genüge es nicht, wenn eine Einrichtung ꝛc. als hart oder grausam dargestellt werde), Schw. n. 10. Doch liegt im Herabsetzen des sittlichen Werthes einer Staatseinrichtung und in dem Darstellen derselben als einer aus unsittlichen Motiven hervorgegangenen, zu unsittlichen Zwecken getroffenen, ein Verächtlichmachen dieser Einrichtung: RIV. 8. Febr. 87 (GA. 35 s. 59).

13. Das hier vorgesehene Vergehen gehört zu den „wider die öffentliche Ordnung" verstoßenden (Abschn. VII); demgemäß sind unter den (verächtlich zu machenden) „Staatseinrichtungen und Anordnungen ꝛc." nur solche zu verstehen, welche entweder dem gesammten Deutschen Reiche oder demjenigen Staate angehören, in dessen Bereich die Handlung verübt wird; vgl. Abschn. VI n. 2, Münch. 4. Mai 74 (BE. IV, 197); *contra:* Wolfenb. 28. Nov. 71 (StZ. I, 148).

14. „Staatseinrichtung" ist jeder konkrete, wesentliche und dauernde Bestandtheil der Staatsverfassung oder des Verwaltungsorganismus; es müssen „Staatseinrichtungen" d. h. eine einzelne als solche erkennbar gemachte Staatseinrichtung verächtlich gemacht sein; es genügt nicht, wenn der Staat selbst (oder das Deutsche Reich) oder seine (Gesammt-) Einrichtung verächtlich gemacht werden soll; *contra:* OT. 5. März 74 (O. XV, 127), Olsh. n. 12. Dagegen ist eine Staatseinrichtung unzweifelhaft die Staatsverfassung (sowohl im Ganzen als in ihren wesentlichen Bestandtheilen: Münch. 15. Juni 78, BE. VIII, 322); desgleichen jede dauernde gesetzgeberische Maßnahme, welche die Erreichung des Staatszwecks überhaupt zum Gegenstande hat, wie z. B. die Anordnung des § 130a des StGB.'s: OT. 20. Okt. 74 (O. XV, 692); ferner die Organisation eines Verwaltungszweigs, z. B. des Militärwesens: Wolfenb. 28. Nov. 71 (StZ. I, 148); die Staatslehranstalten: Münch. 26. März 77 (BE. VII, 207) und die Schuleinrichtungen der einzelnen Pr. Provinzen: RIV. 8. Febr. 87 (GA. 35 s. 59); der Bundesrath und der Reichstag; daß letztere auch „politische Körperschaften" sind, und als solche beleidigt werden können (§§ 196. 197), schließt die Anwendbarkeit des § 131 nicht aus, wenn die Einrichtung als solche d. h. als Bestandtheil der Reichs- bzw. Staatsverfassung und z. B. nicht etwa blos der grade tagende Reichstag (die Gesammtheit oder Majorität seiner der-

maligen Mitglieder) in Beziehung auf einen konkreten Beschluß verächtlich gemacht wird: OT. 30. Jan. 73 (O. XIV, 102).

15. Allgemeine (vom Staate gesetzlich anerkannte) Rechtsverhältnisse, auf welchen die staatliche Ordnung wesentlich mit beruht, z. B. Ehe, Familie, Eigenthum, sind nur insoweit als „Staatseinrichtungen" anzusehen und kommen als solche nur insoweit in Betracht, als gerade deren staatliche Anerkennung durch die Handlung verächtlich gemacht werden soll. Beisp.: die gesetzlich eingeführte Civilehe: Münch. 6. März 75, 29. Sept. 76 (StZ. V, 38; VI, 19).

16. Als „Obrigkeit" ist jede Behörde und jeder Beamte anzusehen, welcher berufen ist, auf dem ihm anvertrauten Gebiete der Staatsverwaltung selbständig Anordnungen zu treffen, und sie zur Ausführung bringen zu lassen; es wird also wesentlich vorausgesetzt, daß demselben ein imperium beiwohne; vgl. § 110 n. 4. 5. Den Gegensatz bilden diejenigen Beamten, welche nur den Beruf haben, Anordnungen ꝛc. Anderer zur Ausführung zu bringen.

17. „Anordnungen der Obrigkeit" hat hier nicht ganz dieselbe Bedeutung wie im § 110 (vgl. dort n. 4), da es sich hier nicht, wie dort, um einen „Ungehorsam" handelt, die Vorschrift des § 131 also nicht auf solche Anordnungen beschränkt werden darf, welchen (allgemein) Gehorsam zu leisten wäre: OT. 22. Apr. 64, 12. Sept. 66 (O. IV, 474; VII, 449). — Dagegen ist auch hier aus der Wahl dieses Ausdrucks und aus seiner Gleichstellung mit „Staatseinrichtungen" zu folgern, daß die Vorschrift nur auf solche Anordnungen bezogen werden darf, welchen in dauernder Weise eine Allgemein-Geltung beigelegt ist, und deren fernere Wirksamkeit durch das Verächtlichmachen gefährdet wird; vgl. Mot. s. 91 (: „werden Maßregeln der Regierung, welche das Wohl und Wehe Aller betreffen, durch Behauptung bestimmter verwerflicher Thatsachen in ihren Motiven und Zwecken verdächtigt, so wird die Gefährdung der Rechtsordnung größer sein ꝛc."), Meyer n. 6; *contra:* ML. s. 838. — Demgemäß gehören Instruktionen der Central-Organe, nach welchen die Behörden die Gesetze handhaben sollen, unzweifelhaft hierher, nicht aber einzelne, eine abgeschlossene Thatsache bildende Maßnahmen, Verwaltungsakte, Entscheidungen, Urtheile, welche keine auch künftig in allgemein verbindlicher Weise anzuwendende Regel in sich schließen: Dresd. 5. Febr. 72, 1. Febr. 75 (StZ. I, 315; V, 297), Schw. n. 8, Ottendorf, BA. 41 s. 295; *contra:* RII. 21. Juni 81, RIV. 9. Febr. 86, RII. 29. Nov. 87 (E. IV, 297; R. VIII, 109; IX, 674), OT. 22. Juni 75, 16. Mai, 3. Nov. 74 (O. XVI, 474; XV, 313. 735: die beiden letzten Erkenntnisse betrafen eine Kriegserklärung, welche erst nach Beendigung des Krieges verächtlich gemacht war); vgl. ferner Manh. 4. Juli 74 (BA. 41 s. 293), O. III, 340; IV, 361; V, 163; VII, 449. Daß der § außer Betracht bleibe gegenüber solchen Anordnungen, denen lediglich eine historische Bedeutung zukomme, speziell den Anordnungen einer früheren Regierung, welche zu der gegenwärtigen in keiner Beziehung stehen und auch nicht fälschlich in eine solche Beziehung gebracht seien, erkannte auch cit. RII. 29. Nov. 87 an. Noch weniger kann eine von der Staatsregierung der Landesvertretung vorgelegte Gesetzesvorlage als „Anordnung ꝛc." im Sinne des § erachtet werden: OT. 16. Jan. 73, 17. März 75 (O. XIV, 55; XVI, 231). Alle derartigen Thätigkeiten der Behörden finden ihren Schutz lediglich in den Vorschriften über „Beleidigungen".

18. Daß auch hier nur die von einer Obrigkeit zuständiger Weise erlassenen (und somit verbindlichen) Anordnungen gemeint sein können, ist selbstverständlich; vgl. § 110 n. 6.

19. Dagegen ist es gleichgültig, ob der Angriff sich gegen die obrigkeitlichen Erlasse selbst oder gegen die Art richtet, wie jene zu Stande gekommen und durchgeführt sind, da die Form, in welcher dieselben zu promulgiren, nicht weniger als ihr Inhalt auf einer Anordnung der Obrigkeit beruht; so: OT. 21. Juni 76 (O. XVII, 448).

20. Unterlassungen der Obrigkeit sind an sich selbstredend keine „Anordnungen". Insofern sie sich jedoch als nothwendige Konsequenz und als der zugehörige Gegensatz bestimmter obrigkeitlicher Anordnungen in der Art darstellen, daß ihre Besprechung nothwendig diese gegenüberstehenden Anordnungen treffen muß, kann letztere (Besprechung) sehr wohl unter den Thatbestand des § fallen, so: OT. 11. Juni 74 (O. XV, 385); vgl. n. 17.

21. Die Behauptung ꝛc. einer einem Staatsorgane zur Last gelegten unwahren

§ 132. Wer unbefugt sich mit Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt oder eine Handlung vornimmt, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

[I. Entw.: § 116; II. Entw.: § 130; Pr. StGB.: § 104.] Vgl. § 31 Abs. 2.

Thatsache, welche, wenn wahr, geeignet wäre, jenes Organ verächtlich zu machen, gehört nicht hierher (fällt vielmehr nur unter § 186 oder § 187), wenn durch dieselbe nicht eine konkrete Staats-Einrichtung oder obrigkeitliche Anordnung verächtlich gemacht werden soll; vgl. n. 4. 14.

§ 132.

1. Ueber den Begriff des „öffentlichen Amtes" vgl. § 31 Abs. 2 und dort n. 6 ff. sowie die Bemerkk. zu § 359. — Hiernach ist die Stellung eines Advokaten, Anwalts, Notars, Geschworenen und Schöffen unbedingt hierher zu zählen: RIII. 21. Febr. 80, RIV. 5. Febr. 89 (R. I, 460; GA. 37 s. 58), Dresd. 23. Aug. 72 (StZ. II, 86), OT. 17. Nov. 74 (O. XV, 780), Schütze s. 287, BL. s. 397, ML. s. 827, Olsh. n. 2; *contra:* John, HH. III, 179, Rüd. n. 2. OT. 9. Nov. 76 (O. XVII, 729) rechnete hierhin auch diejenige eines Kirchenvorstands; vgl. jedoch § 359 n. 29 und im Uebr. unten n. 2. 3.

2. Auf die unbefugte Verrichtung geistlicher Amtshandlungen ist der § nicht anwendbar: Mot. z. Pr. StGB. s. 33, RI. 13. März 84 (E. X, 199), OT. 28. Mai, 12. Nov. 74, 4. Febr. 76 (O. XV, 335. 768; XVII, 89: speziell auch im vormaligen Kurhessen); *contra:* Olsh. n. 2, ML. s. 827 und (für Baden): Puch. n. 2. Vgl. Pr. AKO. v. 9. März 1834, Pr. Ges. v. 11. Mai 1873 §§ 23. 24; RGes., betr. die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern, v. 4. Mai 1874. — Dies erleidet eine Ausnahme bei solchen geistlichen Amtshandlungen, welche gleichzeitig staatliche Funktionen darstellen, wie z. B. früher die Führung der Kirchenbücher, insoweit letztere gesetzlich zugleich als Standesregister dienten: OT. 10. Juni, 12. Nov. 74 (O. XV, 375. 768), und noch gegenwärtig die Ertheilung von Zeugnissen aus solchen (älteren) Kirchenbüchern: Personenst.-Ges. § 73 (doch gehört im Gebiete der AGO. die Ausstellung eines Taufzeugnisses ꝛc. dann nicht hierher, wenn letzteres nicht ausdrücklich besagt, daß es aus einem gehörig geführten Kirchenbuche entlehnt sei: OT. 7. Juli 1871, O. XII, 379; *contra:* RIII. 22. Jan. 83, R. V, 56). OT. (Pl.) 12. Okt. 74 (O. XV, 655) erkannte dasselbe für das Gebiet des ALR.'s bezüglich der Ertheilung des Religionsunterrichts an einer öffentlichen Volksschule im Gegensatz zu dem rein kirchlichen Religionsunterricht, wie z. B. dem Beichtunterrichte; ebenso: OT. 6. Jan. 76 (O. XVII, 10: selbst der in der Kirche abgehaltene Religionsunterricht könne unter besonderen Umständen als Religionsunterricht an einer Volksschule angesehen werden). Vgl. OT. 12. Okt. 76 (O. XVII, 650: erachtete es für eine nach den Umständen des Einzelfalls zu beurtheilende, thatsächliche Frage, ob der von einem Geistlichen den Schulkindern ertheilte Religionsunterricht sich als schulplanmäßiger oder als kirchlicher Religionsunterricht darstelle; letzteres könne ohne Rechtsirrthum selbst dann angenommen werden, wenn der Unterricht sich nicht auf den Beicht- und Communionunterricht beschränke, sondern auch Materien umfasse, welche zugleich den Gegenstand schulplanmäßigen Unterrichts bilden, und wenn zu demselben auch Kinder zugelassen würden, welche voraussichtlich erst im folgenden Jahre zur Beichte gehen).

3. Ebensowenig findet der § auf die unbefugte Ausübung einer Berechtigung Anwendung, sollte diese auch nur durch Verleihung Seitens der Staatsgewalt zu erwerben sein; das gilt namentlich von der unbefugten Ausübung solcher Gewerbe, für welche es einer Konzession ꝛc. bedarf, sie kann nur aus der Gew.-O. § 147 Nr. 1 strafbar sein; vgl. § 359 n. 45, RI. 28. März 88 (R. X, 274: betraf einen zur Versteigerung von Immobilien angestellten und beeidigten Auctionator). Beisp.: Ausstellung eines Impfscheins Seitens eines Nicht-Arztes (sie fällt auch nicht unter § 16 des Impfges.'s v. 8. Apr. 1874): Olsh. n. 2; *contra:* Zimmermann, GSaal 30 s. 280.

4. Der § unterscheidet alternativ zwei verschiedene Fälle. Das zuerst erwähnte „unbefugte Befassen mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes" liegt vor, wenn Jemand eine Handlung vornimmt, welche sich als der Ausfluß eines ihm nicht zustehenden Amtes kennzeichnet, wenn er also seinem Thun (ausdrücklich oder indirekt) den amtlichen Charakter beilegt: OT. 22. Febr. 55 (JMl. S. 11). Hier ist es nicht erforderlich, daß die Handlung zu denjenigen gehöre, welche „nur kraft eines :c. Amtes vorgenommen werden dürfen" (n. 11); ebenso: RIII. 7. Juli 80, RIV. 5. Febr. 89 (E. II, 292; GA. 37 S. 58); noch daß sie gerade innerhalb der Zuständigkeit desjenigen Amts liege, welches der Thäter sich beilegte: cit. RIII. 7. Juli 80, 12. Jan. 81 (R. II, 716); noch auch, daß letzterer Alles, was zur Gültigkeit einer Amtshandlung gehören würde, gethan, namentlich alle von wirklichen Beamten zu erfüllenden Förmlichkeiten beobachtet habe; vgl. Münch. 18. Juli 74 (StZ. IV, 119). Demgemäß gehört es nicht nothwendig zum Thatbestande, daß der Thäter den Namen und die Art des Amtes, welches er sich beilegte, überhaupt genannt habe; ebenso verschlägt es nichts, wenn derselbe dem Amte einen zur Handlung nicht passenden, vielleicht gar nicht existirenden Namen gegeben hat, vorausgesetzt, daß hier die Handlung selbst zu solchen gehört, wozu in dem Lande ein wirkliches öffentliches Amt die Befugniß giebt: cit. RIII. 7. Juli 80.

5. Ein Beamter „befaßt" sich nicht unbefugt mit der Ausübung des Amtes, wenn er zu einer (im Allgemeinen in seinen Amtsbefugnissen liegenden) Handlung übergeht, obgleich die dazu erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen; er kann dann wegen Amtsmißbrauchs, nicht aber wegen unbefugter Amtsausübung strafbar sein.

6. Der § trifft zu, wenn ein Beamter während seiner zeitweisen Suspension eine Amtsfunktion als solche ausübt: OT. 23. Sept. 68 (O. IX, 504).

7. .... ebenso, wenn ein Beamter bewußter Weise über die Grenzen seines Berufs hinausgehend in ein anderes Amt übergreift: RIV. 19. Febr. 89 (E. XVIII, 430), OT. 11. Sept. 63 (O. IV, 35), oder außerhalb seines Amtsbezirks unbefugt fungirt: OStA. Wolfenb. 7. Juni 77 (Br. Z. 24 S. 132); OT. 15. Juni 66 (O. VII, 363) rechnet dahin auch die (eigenmächtige) Vornahme einer Handlung, ohne die hierzu erforderliche Erlaubniß des Vorgesetzten [?]; vgl. jedoch Olsh. n. 5.

8. Dasselbe gilt, wenn Jemand unter seinem richtigen Namen mit Beilegung eines ihm nicht beiwohnenden amtlichen Charakters eine (in das betr. Amt einschlagende) Bescheinigung ausstellt; ein Beisp.: OT. 23. Nov. 59 (GA. VIII, 119).

9. Dagegen trifft die erste Alternative nicht zu, wenn Jemand eine Verfügung ergehen läßt, und ihr den Schein beilegt, als rühre sie von einem zuständigen Beamten her, z. B. durch Unterzeichnung mit dem Namen eines fingirten Beamten: dann ist nicht für das eigne Thun der Amtscharakter beansprucht worden (dagegen kann die zweite Alternative Anwendung finden).

9a. Ebensowenig genügt es, wenn Jemand unter fälschlicher Beilegung eines Amtscharakters nur künftig vorzunehmende Amtshandlungen in Aussicht stellt; *contra:* OT. 11. Dez. 68 (O. IV, 728).

10. Die durch mehrere Handlungen sich bethätigende Amtsausübung stellt immer nur einen Straffall dar: Zimmermann l. c., Olsh. n. 1, Bind. HB. I, 556.

11. Die zweite Alternative des § sieht den Fall vor, wo Jemand, auch ohne seine Eigenschaft als Privatperson zu verleugnen, „eine Handlung vornimmt, welche [unter den konkreten Verhältnissen: RIV. 4. Jan. 87, R. IX, 6] nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf"; es muß dann aber der Handlung Alles beiwohnen, was sie als Amtshandlung charakterisirt: das Einschreiten bei einer vorkommenden (vermeintlichen) Ungebührlichkeit stellt sich daher noch nicht als Vornahme einer nur der Polizeibehörde zustehenden Maßnahme dar, wenn dabei nicht gleichzeitig der polizeiliche Zwang in's Werk gesetzt wird: Dresd. 30. Nov. 72 (StZ. III, 91). — Beispiel: Ausstellung standesamtlicher Bescheinigungen (Personenst.'s-Ges. § 60) durch einen Privaten; vgl. RII. 4. Dez. 83 (R. V, 755). — Ob die konkreten Umstände jene Handlung, wenn sie von dem zuständigen Beamten vorgenommen wäre, gerechtfertigt haben würden, ist gleichgültig: RIV. 4. Jan. 87 (R. IX, 6).

§ 133. Wer eine Urkunde, ein Register, Akten oder einen sonstigen Gegenstand, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder welche einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben worden sind, vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft oder beschädigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Ist die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 118; II. Entw.: § 131; Pr. StGB.: § 106.] Vgl. §§ 274. 304. 348.

---

12. Nach der Pr. AGO. gehörte die Vertretung einer Partei vor Gericht zu den Handlungen, welche nur kraft des Amtes eines Rechtsanwalts vorgenommen werden dürfen: OT. 10. Febr. 19. Okt. 70 (O. XI, 89. 515); ebenso (im Wesentlichen) im Königr. Sachsen: Dresd. 24. April 74 (StZ. IV, 293). Gleichwohl war Derjenige, welcher auf Grund einer fingirten Cession als (vorgeblicher) Selbstbetheiligter persönlich vor Gericht auftrat, nicht aus § 132 zu bestrafen, denn er fungirte prozessualisch immerhin nicht als Vertreter, so daß seine Prozeßhandlungen auch ganz anders wirksam wurden, als wenn sie von einem solchen ausgegangen wären; *contra:* RII. 28. Nov. 79 (R. I, 100), OT. 3. Juli, 26. Nov. 73, 19. Sept. 76 (O. XIV, 484. 754; XVII, 569). Gegenwärtig findet in solchen Prozeßsachen welche vor einem Landgerichte oder einem Gerichte höherer Instanz verhandelt werden, Anwaltszwang statt, wogegen in den übrigen Prozeßsachen die Parteien den Prozeß selbst oder durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten führen können: CPO. §§ 74. 75, Rechtsanw.-O. §§ 26. 27; vgl. auch StPO. §§ 170. 430 Abs. 2. Demgemäß können in der Folge fingirte Cessionen zur Umgehung des Gesetzes (nach obiger Richtung hin) nicht mehr vorkommen, da ja auch der Cessionar ev. von einem Rechtsanwalte vertreten sein müßte. — Was außerhalb der durch die sog. Reichsjustizgesetze beherrschten Rechtsgebiete zum ausschließlichen Geschäftskreise der Sachwalterschaft (Anwaltschaft) und Advokatur gehört, beurtheilt sich auch jetzt noch nach der Landesgesetzgebung: RIII. 21. Febr. 80 (R. I, 406). Die Anfertigung von Schriften in Rechtssachen, welche nicht zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit oder zu deren Ausübung gehören (EG. z. GVG. § 2, EG. z. CPO. § 3, Mot. z. Rechtsanw.-O. s. 97), ist im Bereiche der Pr. AGO. und im Bezirke des vormaligen AG.'s Greifswald kein den Rechtsanwalten ausschließlich übertragenes Geschäft: OT. 8. Febr. 65, 23. Sept. 68, 17. Nov. 74 (O. V, 469; IX, 504; XV, 780). Für das Kgr. Sachsen vgl. die sächs. Advokaten-O. v. 3. Juni 1859 §§ 1. 9 und das cit. RIII. 21. Febr. 80. Vgl. jedoch (namentlich auch, was die Frage des Fortbestehens einschlägiger landesgesetzlicher Strafbestimmungen und die sog. Winkeladvokatur betrifft): RIII. 5. März 81 (R. III, 121).

13. Die Beglaubigung einer Urkunde (Unterschrift) kann nur unter öffentlicher Autorität von einem dazu berufenen Beamten ausgestellt werden; so: OA. 22. Dez. 73 (O. XVI, 813).

14. Die Erhebung von Chausseegeld ist keine „Handlung, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf": OT. 5. Mai 76 (GA. 24 s. 350).

15. Als Dolus genügt in beiden Fällen die Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, verbunden mit dem Bewußtsein der mangelnden Befugniß: OT. 15. April 53. Wird jenes Bewußtsein bestritten, so bedarf es der ausdrücklichen Feststellung nach Anleitung des § 59: OT. 28. Jan. 70 (O. XI, 63). — Ein fahrlässiges Hinausgehen über die Grenzen der Amtsbefugniß fällt nie unter diesen §: OT. 11. Febr. 69 (O. X, 87).

§ 133.

1. Die erste Alternative des § setzt voraus, daß sich ein Gegenstand an einem „zur amtlichen Aufbewahrung desselben bestimmten Orte befinde", d. h. zu dem Zwecke, ihn dauernd (oder vorübergehend: HStR. II, 839, Olsh. n. 3) zu erhalten; es gehören also solche Sachen nicht hierher, welche sich, wie z. B. das

Mobiliar einer Amtsstube, zur Benutzung seitens der Beamten, am betr. Orte befinden. Dagegen ist es gleichgültig, aus welchem besonderen Grunde die „Aufbewahrung" stattfindet; vgl. n. 4. 10, Olsh. n. 1; *contra:* John, HH. III, 182, HStR. II, 838 (rechnen nur die im Interesse der Rechtsordnung aufbewahrten Sachen hierher); nicht minder, wem die betr. Gegenstände gehören: OT. 11. Jan. 67 (O. VIII, 28). Demgemäß ist die That an der eigenen Sache z. B. einem Ueberführungsstücke möglich.

2. Der Ausdruck „amtlich" ist nicht ausschließlich aus § 359 zu erläutern (vgl. § 31 n. 6), sondern hat auch im § 133 eine weitere Bedeutung, indem er namentlich den durch die Gesetze bestimmten Wirkungskreis öffentlicher Körperschaften, insbesondere gesetzgebender und Stadtverordneten-Versammlungen mitumfaßt; demzufolge ist die Aufbewahrung der zum Gebrauche solcher Körperschaften dienenden Urkunden rc. an einem dazu bestimmten Orte eine „amtliche" im Sinne des §; so: OT. 5. Jan. 1877 (O. XVIII, 13). Zu den der „amtlichen Aufbewahrung" unterliegenden Gegenständen zählen ferner die als Standesregister dienenden Kirchenbücher nebst dem dazu gehörigen Kirchensiegel: OT. 12. Nov. 74, 18. März 75 (O. XV, 768; XVI, 243). — Ob die „amtliche Aufbewahrung" eine materiell gerechtfertigte war, ist gleichgültig: § 133 ahndet die Beeinträchtigung der amtlichen Autorität als solcher, sollte von letzterer auch sachlich ein zu weit gehender Gebrauch gemacht sein; so: OT. 19. Okt. 76 (O. XVII, 678).

2a. Zur Anwendbarkeit des § (1. Alternative) wird nicht erfordert, daß für die „amtliche Aufbewahrung" ein einziger Ort ausschließlich, noch daß ein solcher ausdrücklich (durch Gesetz oder höhere Anweisung) zu diesem Zwecke bestimmt sei; es genügt, wenn nach Zweck und Wesen der Urkunden rc. von dem zur Aufbewahrung Verpflichteten irgend ein Ort ausersehen sein muß: OT. 12. Nov. 74 (cit. n. 2). — Das Gerichtslokal ist für die gerichtlichen Akten Aufbewahrungsort: die Beiseiteschaffung jener aus diesem Lokal fällt unter § 133: OT. 10. Mai 52. — Befindet sich die Urkunde rc. an dem zu ihrer Aufbewahrung bestimmten Orte, so verschlägt es nichts, wenn im Uebrigen unvorschriftsmäßig mit ihr verfahren worden ist; vgl. OT. 15. Dez. 71 (O. XII, 656).

3. Die „Beamten", von welchen der § bei der zweiten Alternative spricht, brauchen nicht nothwendig Registratur- oder Archiv-Beamte zu sein. „Dritter" bezeichnet hier den Gegensatz zum „Beamten". Dahin gehören z. B. Schreiber, Boten, Aktenträger: Schw. f. 378. Im Uebrigen vgl. n. 5.

4. Daß die „amtlich übergebenen Gegenstände" solche seien, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse bestehe, und daß namentlich einem so übergebenen Schriftstücke eine Beweiskraft in amtlicher Beziehung beiwohne, ist nicht unbedingt erforderlich: RI. 15. Mai 84, RIV. 3. Okt. 84 (E. X, 387; R. VI, 593), Münch. 7. März 90 (BE. VI, 133: letzteres brauche insbesondere nicht die Eigenschaft einer öffentlichen oder beweiserheblichen Privaturkunde — § 267 — zu besitzen). Abgesehen davon, ist die Untersuchung über die Bedeutung der Sache für das öffentliche Interesse im einzelnen Falle auch darum eine müßige, weil die Frage, welchen Gegenständen die amtliche Fürsorge zuzuwenden sei, dem Ermessen der hierfür zuständigen Behörde anheimfällt: cit. RI. 15. Mai 84; vgl. n. 2. 5. Immerhin müssen aber die Gegenstände so geartet sein, daß sie nach der Uebergabe weiterer amtlicher Verfügung unterworfen bleiben sollen, bezw. weiterer amtlicher Behandlung unterliegen können; dies trifft nicht zu bei einem nicht unterschriebenen Zustellungsformular: cit. RIV. 3. Okt. 84, Stuttg. 21. Jan. 74 (StZ. IV, 24), wohl aber bei einer zum ortsüblichen Umlauf amtlich übersandten Ankündigung eines Zwangsverkaufs: RII. 13. Febr. 85 (E. XII, 67).

5. Unter dem „amtlich übergeben" ist nicht etwa nur ein mit besonderen Förmlichkeiten verknüpfter Akt oder die Uebermittelung der Gegenstände unmittelbar durch eine amtliche Person von Hand zu Hand zu verstehen: RI. 21. Dez. 82 (A. VII, 9). Ferner ist es auch hier unerheblich, ob der amtliche Gewahrsam aus einem gesetzlich gerechtfertigten Grunde hervorgegangen ist: RII. 13. Juni 84 (R. VI, 426: der § stelle nicht, wie § 137, das Thatbestandsmerkmal der Zuständigkeit auf). Auch wird der Begriff der amtlichen Uebergabe nicht nothwendig dadurch ausgeschlossen, daß weder der Uebergebende noch der Empfänger ein Beamter im Sinne des § 359 ist (n. 2); ebenso: RI. 15. Mai 84, OT. 5. Jan. 77 (E. X, 387; O. XVIII, 13: sofern jene nur in dem durch die Gesetze oder reglementären Vor-

schriften geordneten Geschäftsgange erfolge). Endlich braucht die Urkunde nicht für längere Zeit anvertraut, etwa zur Aufbewahrung übergeben zu sein, es genügt vielmehr jede amtliche Uebergabe, welche den Gegenstand in die Verfügungsgewalt eines „Dritten" bringt und erkennen läßt, daß die Eigenschaft dieses Gegenstands als eines der Verfügung öffentlicher Organe vorbehaltenen fortdaure: cit. RI. 15. Mai 84, RII. 20. Nov. 88, R. X, 679 (: Angeklagte hatten ein ihnen zur Unterzeichnung und demnächstigen Rückgabe zugestelltes Schriftstück sofort zerrissen).

6. Zur Anwendbarkeit des § wird erfordert, daß die Urkunden ꝛc. zur Zeit der That sich noch an dem zu ihrer Aufbewahrung bestimmten Orte „befinden" (1. Alternative), oder noch in der Obhut dessen, dem sie amtlich übergeben wurden (2. Alternative); vgl. Schw. n. 6, Olsh. n. 3; *contra:* RIII. 17. Nov. 80 (R. II, 531: die Eigenschaft einer amtlich aufbewahrten oder übergebenen Sache daure fort, bis sie durch Erfüllung der der Sache innewohnenden Zweckbestimmung oder durch eine anderweite amtliche Verfügung wieder beseitigt werde). Demgemäß macht sich derjenige, welchem der betr. Beamte oder Dritte die Urkunde ꝛc. freiwillig und ohne Vorbehalt übergeben hat, durch deren Vorenthaltung nicht aus § 133 strafbar: RII. 13. Febr. 85 (E. XII, 67), OT. 23. Apr. 75 (O. XVI, 311), selbst, wenn der Beamte ꝛc. zur Abgabe der Urkunde nur durch Täuschung bewogen wurde: OT. 4. Sept. 57 (GA. V, 852); *contra:* citt. RIII. 17. Nov. 80, RII. 13. Febr. 85. Doch setzt der Beamte, Rechtsanwalt ꝛc., welcher ihm anvertraute Akten mittels eines Privatboten zum Amtslokale zurücksendet, die ihm obliegende Verwahrung durch eben jenen Boten fort; so: OT. 3. Okt. 62 (O. III, 45). Ebenso ist ein Exekutionsbefehl noch in dem Augenblicke, wo der Exekutor ihn zu seiner Legitimation dem Exequendus vorzeigt, ein dem Exekutor „amtlich übergebener": OT. 10. Dez. 73 (O. XIV, 788).

7. Das Vergehen kann auch von dem betreffenden Beamten oder „Dritten" selbst begangen werden: RI. 8. Nov. 80, RII. 9. Juni 85, RII. 20. Nov. 88 (E. II, 425; XII, 247, R. X, 679), OT. 18. März 75, 5. Jan. 77, (citt. n. 2), John, S. 184, Olsh. n. 6; *contra:* Dresd. 9. Apr. 75 (StZ. V, 297); vgl. übrigens n. 12.

8. „Bei Seite schaffen" bezeichnet hier die vorsätzliche rechtswidrige Entfernung einer Sache aus der zeitweiligen Verwahrung; die Definition des Begriffs in RII. 13. Febr. 85 (E. XII, 67: jede vorsätzliche unbefugte Handlung, durch welche eine Sache dem Berechtigten unzugänglich gemacht wird) sieht vom Erforderniß der örtlichen Entfernung ab; vgl. jedoch Olsh. n. 5. Eine lediglich zum Zwecke eines augenblicklichen unbefugten Gebrauchs bewirkte Wegnahme gehört nicht hierher; vgl. OT. 21. Sept. 60, 12. Nov. 74 (O. I, 28; XV, 768); dagegen kann ein zeitweiliges Verstecken genügen; vgl. § 348 n. 16; überhaupt genügt jede Beseitigung, welche die Sache der Disposition des Berechtigten, wenn auch nur vorübergehend, entzieht: RI. 8. Nov. 80 (E. II, 425), cit. OT. 12. Nov. 74; vgl. RI. 21. Dez. 82 (cit. n. 5: Entziehung auf unbestimmte, nicht ganz kurze Zeit); *contra:* cit. OT. 21. Sept. 60 (forderte die Absicht der dauernden Entziehung). — Selbst eine Unterlassung kann nach Umständen ein Beiseiteschaffen darstellen (Commissivdelikt durch Unterlassung): RII. 9. Juni 85 (E. XII, 247), nicht aber ein bloßes Verheimlichen durch Nichteintragung in die Registrande; so: Dresd. 19. Jan. 74 (StZ. IV, 203). — Daß durch die Beiseiteschaffung Jemandem ein Nachtheil zugefügt sei, setzt der § nicht voraus: cit. RI. 8. Nov. 80. Immerhin liegt aber im Begriffe des Beiseiteschaffens von Urkunden ꝛc. die Beziehung auf den Berechtigten, dem sie unzugänglich gemacht werden sollen; demgemäß muß die Behörde, welcher sie entzogen werden sollten, bereits zur Zeit der Beiseiteschaffung als berechtigte Behörde bestanden haben; so: OT. 13. Juni 78 (GA. 26 S. 437).

9. „Beschädigen" kann bei einer Schrift zugleich ein Verfälschen derselben (z. B. durch Rasuren, Durchstreichungen ꝛc.) enthalten; beide Begriffe schließen sich nicht nothwendig aus; so: RI. 28. Juni 89 (E. XIX, 319); *contra* (arg. § 348 Abs. 2, welcher beide Wörter neben einander aufführt): Stuttg. 22. Dez. 75 (WGBl. XI, 326). — Eine Beschädigung kann in der bloßen Aenderung eines Worts gefunden werden; vgl. § 274 n. 8, RIII. 15. Juni 89 (GA. 37 S. 283).

10. Als Dolus genügt die „Vorsätzlichkeit" der Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein des Thäters von der Rechtswidrigkeit derselben bzw. davon, daß er über die Sachen nicht, wie geschehen, verfügen durfte; so: RI. 21. Dez. 82 (cit. n. 5); einer Absicht, „die öffentliche Ordnung zu verletzen" (Ueberschr. des 7. Ab-

§ 134. Wer öffentlich angeschlagene Bekanntmachungen, Verordnungen, Befehle oder Anzeigen von Behörden oder Beamten böswillig abreißt, beschädigt oder verunstaltet, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 119; II. Entw.: § 132; Pr. StGB.: § 107.] Vgl. § 135.

schnitts), bedarf es nicht: OT. 15. Dez. 71 (cit. n. 3), Stuttg. 22. Dez. 75 (WGBl. XI, 326: selbst das Bewußtsein von einer solchen Verletzung sei nicht erforderlich), noch eines besonderen, gerade auf Beseitigung ꝛc. gerichteten, diese als Zweck der Handlung verfolgenden Vorsatzes: cit. RI. 21. Dez. 82, noch, wie bei dem Vergehen aus § 274, einer Schädigungsabsicht; vgl. n. 11, cit. RIII. 15. Juni 89.

11. Die im Abs. 2 verlangte „gewinnsüchtige Absicht" braucht nicht nothwendig auf Erzielung eines Vermögens-Gewinnes gerichtet zu sein (anders im Falle des § 349): OT. 9. Febr. 77 (O. XVIII, 122), ML. s. 839, Schütze s. 286 n. 30, Puch. s. 176; *contra:* John s. 185, HStR. II, 840. Eine solche kann daher angenommen werden, wenn die Handlung geschah, um in einer Untersuchung ein Beweisstück zu beseitigen: OT. 1. April 59 (GA. VII, 387); vgl. jedoch OT. 11. Jan. 78 (GA. 26 s. 57: rechnete die bloße Hinhaltung einer Disciplinarentscheidung nicht hierher). Immerhin muß sie aber den eigenen Gewinn des Thäters, nicht (ausschließlich) den eines Anderen im Auge haben; vgl. Rubo s. 625. — Die Absicht, einen Schaden zuzufügen, ist hier der Gewinnsucht nicht gleichgestellt (vgl. § 349).

12. Der Thatbestand dieses § kann leicht mit einer anderen Mißthat z. B. Arrestbruch (: RII. 13. Juni 84, R. VI, 426), Diebstahl (: RII. III. 19. Dez. 87, E. XVII, 103), Vernichtung ꝛc. einer Urkunde ꝛc. ideell konkurriren. Wenn ein Beamter eine ihm anvertraute Urkunde vorsätzlich vernichtet ꝛc., so wird § 348 anwendbar; dann liegt jedoch keine Ideal- sondern Gesetzeskonkurrenz (§ 73 n. 6) vor: RI. 8. Nov. 80 (E. II, 425); vgl. John s. 184, Olsh. § 348 n. 17; *contra:* Dresd. 13. März 76 (StZ. VI, 219).

§ 134.

1. Daß die „Bekanntmachung" ꝛc. der Behörde ꝛc. innerhalb der Amtsbefugnisse erlassen sei, ist nicht erforderlich; ein hierauf bezüglicher Antrag ward im RT. abgelehnt: Stenogr. Ber. s. 645.

2. Es genügt nicht, wenn die von einer Behörde ꝛc. ausgegangene Bekanntmachung ꝛc. privatim „angeschlagen" ist; es muß vielmehr auch dieses Anschlagen amtlich d. h. aus einer amtlichen Veranlassung und in der Weise sowie zu dem Zwecke bewirkt sein, daß jene dadurch der Kenntnißnahme der Allgemeinheit zugänglich gemacht werde („öffentlich"); ein amtliches Anheften in einer Privatwohnung z. B. zum Zwecke der Zustellung an den abwesenden Bewohner genügt nicht: Dresd. 21. Juni 71 (StZ. I, 73).

3. Entspricht das Anheften der Bekanntmachung ꝛc. den obigen Voraussetzungen (n. 2), so kommt auf die Art, wie sie befestigt worden ist, Nichts an: Dresd. 17. März 73 (StZ. III, 5); *contra:* Münch. 25. April 73 (StZ. II, 312: erheischte eine mechanische Verbindung, und hielt deshalb ein bloßes Aufhängen für nicht genügend, weil dann ein „Abreißen" nicht möglich sei).

4. „Böswillig" ist die Handlung, wenn sie geschah, um den Zweck des Anschlags (die Veröffentlichung) zu verhindern oder um die Behörde zu verhöhnen, bzw. die Wirksamkeit ihrer Amtsthätigkeit zu beeinträchtigen; somit gehört ein Abreißen ꝛc. aus Muthwillen ꝛc. nicht hierher, sollte dabei auch das Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit obwalten. Vgl. auch John, HH. III, 186, HStR. II, 842 und Olsh. n. 3 (fordert, daß die Handlung aus einer bösen oder schlechten Gesinnung hervorgegangen sei).

5. Das (gleichzeitige) Abreißen sämmtlicher Anschläge an derselben Stelle stellt ebenso wie dasjenige desselben Anschlags an verschiedenen Stellen immer nur Einen Straffall dar; so: Bind. HB. I, 556.

6. Bedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte: GVG. § 75 Nr. 14.

§ 135. Wer ein öffentliches Zeichen der Autorität des Reichs oder eines Bundesfürsten oder ein Hoheitszeichen eines Bundesstaats böswillig wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder beschimpfenden Unfug daran verübt, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 97; II. Entw.: § 133. — Nov. Art. I; — Pr. StGB.: § 93 Nr. 3.] Vgl. §§ 103a. 134.

§ 136. Wer unbefugt ein amtliches Siegel, welches von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, vorsätzlich erbricht, ablöst oder beschädigt oder den durch ein solches Siegel bewirkten amtlichen Verschluß aufhebt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 120; II. Entw.: § 134; Pr. StGB.: § 108.] Vgl. §§ 299. 354; VZollges. §§ 42. 43. 94—96. 151. 159; CPO. § 712.

Preußen: Vgl. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 § 87.

---

§ 135.

1. „Zeichen der Autorität" ꝛc. sind diejenigen bildlichen oder schriftlichen Darstellungen, welche dazu dienen, die Ausdehnung oder die Handhabung der Staatsgewalt, oder eines ihrer Organe äußerlich erkennbar zu machen; insbesondere solche, welche angebracht oder aufgestellt sind, um eine Grenze oder ein Amtslokal zu bezeichnen. Gleichgültig ist es dabei, ob die Grenze die Landesgrenze oder die einer inneren Landeseintheilung (z. B. der Provinzial-, Bezirks-, Kreis-Eintheilung, des Grenz- oder Steuer-Bezirks) sei. Auch die in Preußen herkömmliche Bezeichnung der Provinz, des Regierungs-, Kreis- und Landwehr-Bezirks ist hierher zu zählen; nicht aber ein Meilenzeiger oder Schlagbaum. — Im Auslande angebrachte Zeichen, z. B. die Wappen von Gesandtschaftshotels und Konsulaten, sind nicht ausgeschlossen; vgl. Olsh. n 1.

2. Ein solches Zeichen ist ein „öffentliches", wenn es aus amtlicher Veranlassung in einer der Allgemeinheit zugänglichen (sichtbaren) Weise angebracht ist, um dem unter n. 1 erwähnten Zwecke zu dienen. Daher gehört die auf einer höheren Gestattung beruhende Bezeichnung eines Privat-Geschäfts-Lokals mit dem landesherrlichen Wappen nicht hierher.

3. Ueber den Begriff des „böswillig" vgl. § 134 n. 4.

4. Die Worte „oder beschimpfenden Unfug daran verübt" hat die Novelle eingeschaltet, um auch solche Handlungen zu treffen, welche, ohne sich in einem „Wegnehmen ꝛc." eines jener Zeichen zu äußern, eine Beschimpfung solcher Zeichen enthalten: Mot. s. 49. Das Wort „böswillig" ist auf diese Worte nicht mitzubeziehen; mithin sind Handlungen bloßen Muthwillens nicht ausgeschlossen. Im Uebr. vgl. §§ 166, 168 und die Bemerkungen zu denselben.

§ 136.

1. Das strafbare Moment der in diesem § bezeichneten Handlungen bildet das Zuwiderhandeln gegen die behördlichen Anordnungen, die aktive Mißachtung der amtlichen Sperre oder Aussonderung: RII. 13. Febr. 83 (E. VIII, 35), OT. 26. Nov. 74, 29. März 76 (O. XV, 813; XVII, 224).

2. „Siegel" umfaßt auch Siegelmarken: RIII. 22. Dez. 80 (E. III, 286); desgleichen die von einer Steuer-Behörde angelegten Bleiverschlüsse (Plomben). Doch wird bei Verletzung eines zollamtlichen Waarenverschlusses § 136 durch VZollges. § 151 ausgeschlossen; vgl. § 159 ib. — Auf anderweite Verschlüsse z. B. Kunstschlösser ist § 136 nicht auszudehnen.

3. Eine Siegel-Anlage ist eine „amtliche" sobald sie durch einen dafür an sich zuständigen Beamten zu einem amtlichen Zwecke oder in seinem Auftrage durch einen Dritten angelegt ist; trifft dieses zu, so kommt auf die Natur jenes

§ 137. Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich bei Seite schafft, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder theilweise entzieht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 272; II. Entw.: § 135: Pr. StGB.: § 272.] Vgl. § 288.
Preußen: Vgl. FFP.-Ges. § 17.

Zwecks weiter Nichts an: OT. 14. März 62 (O. II, 305). Die eigenmächtige Erbrechung eines Amtssiegels, welches ein Beamter unter Ueberschreitung seiner Zuständigkeit bzw. seiner Befugnisse (seines Auftrags) angelegt hatte, fällt nicht unter § 136: RII. 13. Febr. 83 (E. VIII, 35); vgl. OA. 23. April 69 (O. X, 261).

4. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob die Siegelanlage oder der dadurch bewirkte Verschluß in einer ihrem Zwecke vollständig entsprechenden Weise bewirkt war; vgl. OT. 13. Mai 61 (O. I, 397) und n. 5.

5. Ein „amtlicher Verschluß“ kann durch Beschädigung derjenigen anderweitigen Vorrichtungen „aufgehoben“ werden, welche in Verbindung mit dem Siegel den Verschluß vermitteln (z. B. eine Bindfadenverschnürung, Papierstreifen 2c.). Ja es bedarf zur strafbaren „Aufhebung des Verschlusses“ nicht nothwendig einer auf Beseitigung 2c. des Siegels gerichteten Handlung, vielmehr genügt jede Handlung, welche dahin abzielt, die durch die Siegelanlage bezweckte amtliche Sperre zu beseitigen; vgl. n. 1 und die dortigen Citate; das cit. Erk. 26. Nov. 74 erachtete den § sogar in einem Falle für anwendbar, wo durch die Siegelanlage das Verbot des Zutritts zu einem Raum erkennbar gemacht und diesem Verbote lediglich durch Benutzung eines von der Versiegelung thatsächlich nicht berührten, weil geheimen Zugangs entgegengehandelt war.

6. Dagegen liegt kein Fall des § vor, wenn ein behufs der Beglaubigung mit einem amtlichen Siegel versehenes Schriftstück, z. B. die Abschrift eines Pfändungsprotokolls, von dem Platze seiner Anheftung rechtswidriger Weise entfernt wird: Münch. 23. Mai 81 (BE. I, 435); *contra*: RI. 24. Jan. 89 (E. XVIII, 388).

7. Als Dolus wird Vorsätzlichkeit der Handlung und das Bewußtsein erfordert, zur Siegelabnahme nicht berechtigt zu sein: OT. 15. Sept. 64 (O. V, 108), HStR. II, 844; *contra* (in Betreff letzteren Punktes und vorbehaltlich des unter Umständen anwendbaren § 59): John, HH. III, 189. Als selbstverständliches Thatbestandsmerkmal bedarf die Vorsätzlichkeit nur im Bestreitungsfalle ausdrücklicher Feststellung; das gilt namentlich auch bei der unbefugten Aufhebung des Verschlusses; so: OT. 29. März 76 (cit. n. 1), Olsh. n. 5. Vgl. StPO. § 266.

8. Im Uebrigen sind Motiv und Erfolg der Handlung gleichgültig.

§ 137.

Inhalt:

---

1. Der § hat seine Stelle in dem von den „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" handelnden VII. Abschnitte gefunden; das Wesen dieses Straffalles, des sog. Arrestbruchs, liegt sonach in der Nichtachtung des amtlichen Akts und in dem Eingriffe in die durch denselben begründete Verfügungsgewalt der Behörde; ebenso: RIII. 1. Mai 80 (R. I, 705); nicht in der Verletzung der Rechte des Gläubigers ꝛc.: RI. 16. Sept. 80 (E. II, 230), OT. 4. Juli 77 (O. XVIII, 499), wenngleich mit der Strafbestimmung gleichzeitig auch der Zweck verfolgt wird, dem durch die amtliche Verfügung geschaffenen Rechtszustande strafrechtlichen Schutz zu gewähren: RIII. 12. April 83 (E. VIII, 256). — Demgemäß ist unter einer „gepfändeten (in Beschlag genommenen) Sache" eine solche zu verstehen, welche durch eine Amtshandlung „verstrickt", d. h. der Verfügung der sonst berechtigten Privatperson entzogen und der Verfügung der amtlich thätigen Behörde ꝛc. unterworfen worden ist, mag dies zur Sicherung eines öffentlichen oder eines Privat-Interesses geschehen sein: OA. 29. März 73 (O. XIV, 240), Dresd. 1. Aug. 73 (SGZ. XVII, 273). Ob eine solche Verstrickung stattgefunden habe, und von welchem Augenblicke an sie ihre Wirkungen thue, beurtheilt sich — unter Zugrundelegung obiger Begriffsbestimmung — nach den maßgebenden Prozeßgesetzen.

2. Es scheiden daher diejenigen Pfändungen aus, zu welchen ein Privater (wäre es auch der Fiskus als Vermögenssubjekt) aus eigenem Rechte übergehen kann (vgl. §§ 413 ff. I, 14 Pr. ALR.; FFP.-Ges. § 77): OT. 6. Mai 70, 2. Okt. 78 (O. XI, 290; XIX, 444). Doch ist die Wegnahme der nach § 77 des Pr. FFP.-Ges.'s gepfändeten Sachen durch § 17 ib. unter gewissen Voraussetzungen mit einer Uebertretungsstrafe bedroht.

3. Ebenso gehören solche Maßnahmen nicht hierher, durch welche die Verfügungsgewalt über gewisse Gegenstände (zumal über ganze Vermögensmassen) zwar dem zur Zeit Berechtigten entzogen, aber nicht auf eine Behörde, sondern auf einen Dritten übertragen wird, welcher dieselbe im Interesse von Privatpersonen selbständig (wenn auch unter Aufsicht der Behörde) ausüben soll; z. B. eine Prodigalitätserklärung; ebenso: RII. 6. Juli 86 (E. XIV, 286), OA. 29. März 73 (O. XIV, 240), oder eine Konkurseröffnung (KO. § 5); vgl. OT. 3. Dez. 68 (O. IX. 692); *contra:* cit. RII. 6. Juli 86 (: selbst in Betreff der vom Konkursverwalter dem Schuldner zum Gebrauch belassenen Sachen; die Konkurseröffnung enthalte eine Beschlagnahme des zur Masse gehörigen Vermögens, welches letztere der richterlichen Gewalt unterworfen werde und ihr auch nach der Besitznahme seitens des Konkursverwalters unterworfen bleibe), OA. 9. Nov. 72 (OT. XIII, 584). Keinesfalls bewirkt die Erklärung des Konkursverwalters, daß eine vermeintlich zur Masse gehörige Sache mit Beschlag belegt sei, eine rechtswirksame Beschlagnahme (n. 1): RII. 19. März 89 (E. XIX, 85). Vgl. im Uebr. n. 11.

4. Auf die Natur der „Sache" kommt Nichts an; es gehört jedes Vermögensobjekt hierher, welches gepfändet (in Beschlag genommen: n. 1) und der Verstrickung entzogen werden kann. — Das gilt namentlich auch von Grundstücken; sie lassen sich zwar nicht als Ganzes „bei Seite schaffen" und werden auch durch eine unbefugte Wiederbesitznahme der vorhergegangenen Beschlagnahme nicht entzogen: OT. 22. Dez. 51 (Entsch. bess. 22 f. 75); dagegen trifft der § zu, insoweit trennbare Bestandtheile eines solchen z. B. bewegbare Pertinenzstücke, hängende Früchte ꝛc. davon getrennt, Holz gefällt, Steine gebrochen, Torf gestochen oder die Materialien eines Gebäudes abgebrochen und bei Seite geschafft werden: RII. 18. Jan. 81 (E. III, 255), OT. 1. März 67, 15. Sept. 69 (O. VIII, 145; X, 563), Dresd. 1. Aug. 73 (StZ. III, 99); vgl. n. 9. 11. 14. Desgleichen von Forderungen, insoweit obige Voraussetzungen bei ihnen zutreffen: RII. 8. Nov. 81, 8. Mai 85 (R. III, 691; E. XII, 184), OT. (Pl.) 31. März 56, 3. Juli 71 (JMbl. f. 146; O. XII, 360), Schütze f. 503; *contra:* RI. 8. Dez. 81 (E. V, 204), BL. f. 401, v. Liszt f. 548, Puch. f. 177, Schw. f. 381; vgl. n. 5. 13. 35.

5. Wesentlich ist, daß die konkrete Sache von der Beschlagnahme ꝛc. betroffen („verstrickt") sei. Eine nur in genere verschuldete Sache kann der angelegten Beschlagnahme nicht entzogen werden: OT. 21. Febr. 72 (O. XIII, 163); dasselbe ist da anzunehmen, wo aus einer größeren Mehrheit (z. B. einer Heerde) nur eine Anzahl nicht individuell bezeichneter Stücke „in Beschlag genommen" ist; *contra:* OT. 2. März 64 (O. IV, 396). — Ferner reicht eine, lediglich an die Person erlassene und diese verpflichtende Verfügung (Dispositionsverbot ꝛc.) nicht aus,

falls nicht auch (nach Maßgabe der geltenden Gesetze) eine sachliche Vinkulirung damit verbunden ist; vgl. n. 1. 11, andererseits jedoch RI. 16. Nov. 82 (E. VII, 292), Darmst. 3. Juli 76 (HS. f. 92) und unten n. 7. Ein solches an einen Einzelnen erlassenes und nur diesen verpflichtendes Dispositionsverbot genügt jedenfalls nicht, die Handlung Dritter strafbar erscheinen zu lassen: OT. 30. März 70 (O. XI, 208). — Endlich ist eine Arrestverfügung in Betreff solcher Sachen, über welche der Arrestat zur Zeit der Behändigung der Verfügung jede (thatsächliche und rechtliche) Disposition verloren hatte, keine Beschlagnahme: RII. 18. Nov. 79 (R. I, 81).

6. Dagegen ist es unwesentlich, ob die in Beschlag genommene Sache eine amtliche Verwahrung (vgl. ALR. I, 14 §§ 92ff., CPO. § 712) zur Folge hat: OT. 16. März 77 (GA. 25 f. 125) und ob sie überhaupt dem Gewahrsam des bisherigen Inhabers entzogen, oder aber letzterem belassen wird, (damit er sie im amtlichen Auftrage aufbewahre zc.): Jena 25. Jan. 72 (StZ. I, 273), Dresd. 9. Apr. 77 (SGZ. 22 f. 42). Selbst die Gestattung des zeitweiligen persönlichen Gebrauchs ändert daran Nichts: Dresd. 21. Aug. 74 (SGZ. XIX, 53). Vgl. n. 7.

7. Es gehören hierher die Beschlagnahmen, welche im polizeilichen oder gerichtlichen Wege zur Vorbereitung eines Strafverfahrens (zur Sicherung der Beweiserhebung, einer künftigen Einziehung zc.) vorgenommen werden, z. B. die eines Ueberführungsstücks oder eines Schriftstücks strafbaren Inhalts; *contra:* John, HH. III, 191, insbesondere auch diejenigen der Gegenstände einer Contrebande zc., obgleich hier das Eigenthum sofort auf den Staat übergeht (VZollges. § 156): RIII. 4. Mai 86 (E. XIV, 112); *contra*: RII. 29. März 81, 2. Juli 80 (R. III, 174). — § 94 der StPO. unterscheidet zwischen dem einfachen „Inverwahrungnehmen" oder sonstigen „Sicherstellen" und der „Beschlagnahme", indem er unter letzterer, den Mot. f. 153 zufolge, die ausdrückliche (regelmäßig nur dem Richter zustehende) Anordnung des Inverwahrungnehmens versteht. In diesem engen Sinne ist der Ausdruck „Beschlagnahme" hier (n. 7) nicht zu deuten, vielmehr schon das einfache Inverwahrnehmen sowie das sonstige Sicherstellen unter demselben mitzuverstehen, wie denn auch die StPO. selbst (vgl. Löwe f. 304) an jener Terminologie nicht strenge festhält, sondern den Ausdruck bald für die thatsächliche Besitznahme, bald für die ausdrückliche Anordnung derselben gebraucht. Besondere Formen für die Beschlagnahme schreibt im Uebrigen die StPO. nicht vor, wenn von § 109 ib. abgesehen wird. Die Vernachlässigung der in letzterem § getroffenen Bestimmungen macht jedoch die Beschlagnahme nicht unwirksam (n. 21), ja es ist unter der Herrschaft der StPO. nicht einmal eine förmliche Besitzergreifung, geschweige denn ein Entziehen aus dem Gewahrsam für nothwendig zu erachten (n. 6); immerhin wird jedoch die Beschlagnahme nicht schon durch die bloße Anordnung derselben, d. h. durch den sie verhängenden Beschluß und die zu dessen Ausführung erlassene Verfügung von selbst realisirt; es bedarf vielmehr noch eines weiteren amtlichen Ausführungsakts, welcher jene Anordnung auch nach Außen hin bethätigt, zutreffenden Falls übrigens in einem bloßen Dispositionsverbote gefunden werden kann; so: RIII. 25. Juni 83, RIV. 19. Juni 88 (A. VIII, 192; E. XVIII, 71).

7a. Ferner gehören hierher die Beschlagnahmen, welche in Angelegenheiten der administrativen Polizei, z. B. als sanitätspolizeiliche Präventivmaßregeln, zuständiger Weise angeordnet werden (Pr. ALR. II, 17 § 10); vgl. RII. 23. Okt. 83 (E. IX, 121), RII. 30. Mai 84 (A. X, 204: betr. das Verbot der Fortschaffung beanstandeten Fleisches). Das trifft jedoch nicht zu bei Beschlagnahmen, welche Beamte der administrativen Polizei anordnen, um Eigenthümer vor Vermögensverlusten als Folgen strafbarer Handlungen sicher zu stellen, oder ihnen dafür Ersatz zu verschaffen: RII. 9. Dez. 81 (R. III, 786). — Das Anhalten eingezahlter falscher Münzen, welches instruktionsmäßig (vgl. Pr. Postdienst-Instr. v. 1863 § 7) Kassen- und Postbeamten zur Pflicht gemacht ist, stellt eine „Beschlagnahme" dar; so: OT. 6. März 67 (O. VIII, 152).

8. Nicht minder gehören hierher die zum Zwecke einer Zwangsvollstreckung vorgenommenen Pfändungen bezw. Beschlagnahmen beweglicher oder unbeweglicher Gegenstände des Schuldners. Wann eine Pfändung beweglicher Sachen als bewirkt anzusehen sei, beurtheilt sich nach der Prozeßgesetzgebung; vgl. CPO. §§ 712. 713 und unten n. 21. Dies schließt jedoch nicht aus, daß schon, bevor eine Pfändung (nach Maßgabe der zutreffenden Prozeßgesetze) vollendet ist, die fraglichen Sachen,

wenn auch nicht als „gepfändet", doch als „in Beschlag genommen" (im Sinne des § 137) zu betrachten seien, sofern der Exekutor mit den betr. Maßnahmen schon begonnen und bereits Hand auf jene Sachen gelegt hat; so: OT. 13. Nov. 67 (O. VIII, 705); vgl. n. 21, Dresd. 9. April 75, 9. April 77 (SGZ. XIX, 364; XXII, 42), OT. 9. Okt. 78 (O. XIX, 446). — Inwiefern Sachen, welche dem Pfandrechte des Vermiethers unterworfen sind, einer anderweiten Zwangsvollstreckung unterliegen, und zwar mit der Wirkung, daß selbst der Vermiether sich bezüglich ihrer aus § 137 strafbar machen kann, darüber vgl. RII. 16. März 83 (E. VIII, 117).

9. Eine zum Zwecke der Zwangsvollstreckung (n. 8) eingeleitete Subhastation (Immobiliarversteigerung) wurde nach der (in Folge des Pr. Zwangsvollstreckungs-Ges.'s. v. 13. Juli 1883 außer Kraft getretenen) Pr. Subh.-O. v. 15. März 1869 § 9 als Beschlagnahme wirksam, sobald die sie anordnende gerichtliche Verfügung dem Schuldner mitgetheilt ist, sollte auch die Eintragung in das Hypotheken- bezw. Grundbuch noch nicht stattgefunden haben: OT. 12. Mai 70, 11. Jan. 71, 5. März 73, 20. Nov. 78 (O. XI, 293; XII, 22; XIV, 188; XIX, 542). — Dieselbe Wirkung tritt ein, wenn dem Besitzer eines verhypothezirten Grundstücks „in seinen [dem Rechte des Gläubigers nachtheiligen] Dispositionen durch richterliche Verfügung Schranken gesetzt sind" (§§ 441. 442. I, 20 ALR.); so: OT. 18. Dez. 67, 1. Febr., 19. Juli 71 (O. VIII, 796; XII, 66. 422). — Dagegen ist das Gesagte auf eine zum Zwecke einer Theilung eingeleitete Subhastation nicht auszudehnen: OT. 8. Febr. 71 (O. XII, 81). — Auf dem Stamm stehende Bäume gehören weder zu den Früchten im Sinne des § 714 der CPO., noch nach dem Pr. ALR. zu den beweglichen Sachen; demgemäß bedarf es zu deren Beschlagnahme in Preußen gemäß § 442, I, 20 des ALR. (außer dem generellen Arrestbefehle) einer besonderen richterlichen Verfügung, durch welche der Arrest vollzogen wird; so: RII. 4. Jan. 81 (E. III, 174).

10. In gleicher Weise (n. 8. 9) ist die zum Zwecke einer Zwangsvollstreckung ins Werk gesetzte gerichtliche Sequestration („Zwangsverwaltung") eines Immobile's (Gutes 2c.) eine Beschlagnahme: OT. 2. Okt. 1861 (O. I, 559), Dresd. 1. Aug. 73, 21. Febr. 79 (SGZ. XVII, 273; XXIII, 281). Auch diese ist (im Geltungsbereiche der Pr. AGO.) als bewirkt anzusehen, sobald die sie anordnende gerichtliche Verfügung dem davon Betroffenen amtlich mitgetheilt worden ist, sollte auch die Uebergabe an den Sequester noch nicht stattgefunden haben: OT. 26. Nov. 73, 10. Nov. 76 (O. XIV, 758; XVII, 733). Hier erstreckt sich aber die Wirksamkeit der Beschlagnahme nur auf die im Besitze des Gedachten, nicht auf die im Besitze Dritter befindlichen Gegenstände: OT. 6. Febr. 1873 (O. XIV, 115), noch auf Miethzinsforderungen des Schuldners: RIII. 23. Dez. 81 (R. III, 833: betraf Sächs. Recht); vgl. n. 13. — Das oben Gesagte galt auch von der im Subhastationsverfahren nach dem Zuschlagsurtheil bis zur Berichtigung des Kaufgeldes auf Rechnung des Erstehers eintretenden oder fortgesetzten Sequestration (nach der unter n. 9 cit. Pr. Subh.-O. § 57): OT. 13. Dez. 72 (O. XIII, 66); — nicht aber von einer sog. „Observation" (nach der AGO. I, 24 §§ 114. 115), eine solche ist vielmehr nach den für die Beschlagnahme von Forderungen geltenden Grundsätzen (n. 13. 35) zu beurtheilen; vgl. jedoch OT. 20. Nov. 78 (O. XIX, 542), RII. 2. April 80 (E. I, 287). Eine bestellte Observation steht der demnächstigen zum Zwecke der Exekution stattfindenden Beschlagnahme des Gutes nicht entgegen: OT. 25. April 73 (O. XIV, 309).

11. 12. Das Gleiche (n. 8) gilt von einem auf eine konkrete Sache angelegten Sicherheitsarreste: CPO. §§ 796 ff. und (unter Umständen) von einstweiligen Verfügungen: ib. §§ 814 ff., KO. § 98; vgl. RIII. 5. Dez. 1889 (E. XX, 244), Königsb. 31. März 90 (GA. 38 S. 71), nicht aber von einem bloßen Veräußerungsverbote im Sinne des cit. § 98: cit. RIII. 5. Dez. 89.

13. Die Beschlagnahme einer Forderung erfolgte nach § 101, I, 24 der Pr. AGO. durch das an den Drittschuldner ergangene Arrestatorium in Verbindung mit dem an den Exequendus gerichteten Inhibitorium. Das Pr. OT. hat die letztere dieser beiden Maßnahmen für genügend erachtet, um in Betreff des Exequendus eine wirksam angelegte Beschlagnahme anzunehmen: OT. 16. Sept. 64, 11. Okt. 71 (O. V, 119; XII, 507); *contra:* Antr. d. GStA.'s (O. XII, 360), Koch z. Pr. StGB. § 272 n. 8. — Jetzt ist Pfändung (Arrest) von Geldforderungen jedenfalls erst mit der Zustellung des betr. Beschlusses an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen; vgl. CPO. §§ 730 (Abs. 3). 808. 810; ebenso: RIII. 23. Dez. 81 (R. III, 833); die

Zustellung des im cit. § 730 (Abs. 1) gedachten Gebots an den Exequendus ist dazu nicht erforderlich; letzterer kann sich mithin des Vergehens aus § 137 schuldig machen, sofern er nur sonst von der Pfändung rc. Kunde erhalten hat; so: RII. 8. Nov. 81 (R. II, 691). — Ueber die Möglichkeit der Entziehung einer Forderung aus der Verstrickung vgl. n. 35. — Inwiefern die Pfändung bezw. zwangsweise Ueberweisung einer Forderung auf konkrete Sachen die Pfändung bezw. Beschlagnahme dieser Sachen selbst enthalte (n. 5), darüber vgl. RI. 16. Nov. 1882 (E. VII, 292).

14. Die auf eine Sache angelegte Beschlagnahme umfaßt nach Pr. Recht alle **Pertinenzstücke** derselben mit, selbst solche, welche im Augenblicke, wo jene Maßnahme erfolgte, zeitweise davon entfernt waren; ihre Nichterwähnung im Beschlagnahme-Protokoll ist gleichgültig: OT. 11. Febr. 74, 10. März 75 (O. XV, 67; XVI, 223), es sei denn, daß durch die Erwähnung einzelner Pertinenzstücke der Schluß gerechtfertigt wird, daß die übrigen von der Verstrickung frei bleiben sollten: RI. 24. Nov. 79 (R. I, 92). Nur solche bewegliche Sachen, welche erst nach der Beschlagnahme eines Grundstücks auf dasselbe gebracht und dessen Pertinenzien geworden sind, gehören dahin nicht; so: OT. 15. Okt. 74 (O. XV, 675: auf die Grundsätze des Civilrechts komme es in dieser Hinsicht nicht an). Von den **Früchten** werden durch die Beschlagnahme eines Grundstücks die noch stehenden ergriffen: RII. 16. Apr. 80 (E. I, 368), OT. 14. Sept. 77 (O. XVIII, 565); auch die erst seitdem erzeugten, sowie nach § 49, I, 2 des Pr. ALR.'s die bereits abgesonderten, aber zur Fortsetzung der Wirthschaft nöthigen und bestimmten Früchte, ja nach § 30 des Pr. Ges.'s v. 5. Mai 1872, falls Realgläubiger konkurriren, alle noch vorhandenen abgesonderten, dem Exequendus gehörigen Früchte: cit. RII. 16. April 1880, OT. 16. Mai 1870, 15. Okt. 74, 29. Apr. 75 (O. XI, 175; XV, 677; XVI, 326). Nach eben diesem § 30 behalten zu Gunsten der Realgläubiger die zum Betriebe der Landwirthschaft bestimmten Gegenstände, selbst, wenn sie als hierzu nicht mehr tauglich außer Gebrauch gesetzt sind, die Pertinenzeigenschaft bis zu ihrer räumlichen Trennung vom Grundstücke; dasselbe gilt sogar von solchen dem Real- oder Hypothekenrecht mit unterworfenen Pertinenzien, welche vom Grundbesitzer veräußert worden sind: OT. 29. Sept., 19. Mai 76, 9. Jan. 79 (O. XVII, 623. 371; XX, 24); vgl. jedoch OT. 31. Jan. 78 (O. XIX, 46: nahm an, daß die zum Betriebe einer Dampfschneidemühle bestimmten Geräthschaften, auch ohne von der Mühle räumlich getrennt zu werden, ihre Pertinenzqualität verlören, sobald ihnen jene Bestimmung entzogen, sie z. B. als abgenutzt durch neue ersetzt würden). Bezüglich der Frage, ob die in einem Fabrikgebäude angebrachte Dampfmaschine nach Pr. und Gemeinem Recht Pertinenz jenes Gebäudes sei, vgl. RIII 4. Juli 89 (GA. 37 S. 298). — Inwiefern die Beschlagnahme eines Grundstücks nach Bayer. Rechte gleichzeitig den Fruchtgenuß entziehe, darüber vgl. Münch. 29. Mai 76, 27. Okt. 83, 1. April 87 (StZ. VI, 225; BE. II, 566; IV, 359); in Betreff der gewillkürten Pertinenz-Eigenschaft nach jenem Rechte vgl. RI. 18. Juni 83 (E. VIII, 422). — Zu den Pertinenzstücken eines Gebäudes gehören (nach dem Pr. ALR. § 89, I, 2) die Materialien, welche von dem eingefallenen oder eingerissenen Gebäude noch vorhanden sind; vgl. OT. 28. April 76 (O. XVII, 290) und oben n. 4; nicht aber (speziell nach Sächs. Recht) die persönlichen Miethforderungen des Besitzers: RIII. 23. Dez. 81 (R. III, 833). Soll im Gebiete des Pr. Ges.'s. v. 4. März 1879 bezw. (jetzt) des Pr. Zwangsvollstr.-Ges.'s v. 13. Juli 1883 (vgl. dort § 206) die Zwangsvollstreckung in die zur Immobiliarmasse gehörigen beweglichen Gegenstände für sich allein, insbesondere in das Gutsinventar oder die Gutsvorräthe erfolgen, so ist sie nach den Vorschriften der CPO. über Mobiliarexekutionen zu erledigen: RII. 21. April 82 (E. VI, 227). — Pertinenzstück einer Hypothekenforderung ist im Geltungsbereiche des Pr. ALR.'s das Hypothekendokument: RII. 22. Dez. 1882 (E. VII, 361); vgl. n. 35. — In Betreff der Wirkung eines Irrthums über die Pertinenzeigenschaft vgl. n. 37.

15. Die Beschlagnahme rc. muß von einem (sachlich und örtlich für den konkreten Fall) „**zuständigen**" Beamten (Behörde) vorgenommen sein: es reicht also nicht hin, wenn dem betr. Beamten im Allgemeinen (für gewisse hier nicht vorliegende Fälle) eine Zuständigkeit beiwohnte; ebenso: Dresd. 21. Febr. 79 (SGZ. 23 S. 281). Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. handelte eine Polizeibehörde, welche auf Grund einer gerichtlichen, an alle Gerichts- und Polizeibehörden gerichteten, dem Exekutionssucher offen behändigten Exekutionsordre die Beschlagnahme vor-

nahm, in zuständiger Weise: OT. 13. Mai 74 (O. XV, 304). — Daß ein Exekutionsauftrag dem Gerichtsvollzieher durch eine Mittelsperson ohne schriftliche Vollmacht ertheilt war, schließt die Befugniß jenes Beamten, die Zwangsvollstreckung vorzunehmen, nicht aus: RII. 17. Febr. 88 (R. X, 157).

16. Zur Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen behufs Vorbereitung eines Strafverfahrens (n. 7) sind nur der Richter, bei Gefahr im Verzuge auch die Staatsanwaltschaft und deren Hülfsbeamte befugt: StPO. §§ 94. 98. 102. 105. 107. 108. Dagegen kann die Ausführung einer solchen Maßregel ebensowohl durch andere, dem Gericht oder jenen Hülfsbeamten untergeordnete und von diesen beauftragte Beamte geschehen, welche ev. auch ermächtigt sind, die bei der Durchsuchung nöthig werdenden Beschlagnahmen zu bewirken: RIII. 25. Juni 83 (A. VIII, 192). Außerhalb des Amtsbezirks eines Hülfsorgans der Staatsanwaltschaft kann jedoch die Ausführung einer von letzterem zuständiger Weise angeordneten Beschlagnahme nur durch ein sachlich und örtlich zuständiges Organ stattfinden; so: RII. 13. Apr. 83 (R. V, 244). Ueber die Zuständigkeit der (zu jenen Hülfsbeamten nicht gehörenden) Pr. Gendarmen und Grenzzollbeamten, verbotswidrig eingeführte Sachen (§ 328) in Beschlag zu nehmen, vgl. RIV. 4. Juli 1890 (E. XXI, 47). — In Angelegenheiten der administrativen Polizei (n. 7a) sind durchweg die Ortspolizeibehörden und deren Organe berufen, Sachen mit Beschlag zu belegen; vgl. RII. 23. Okt. 83 (E. IX, 121), OT. 24. Sept. 62 (O. III, 25: betraf einen auf Grund einer Polizei-Vdn. vom Abdecker eingefangenen Hund).

17. Zur Anordnung einer Exekution sind mehrfach Verwaltungsbehörden zuständig, z. B. in Preußen die Regierung in dem durch die Vdn. v. 26 Dez. 1808 § 42 Nr. 2 vorgesehenen Falle: OT. 7. Mai 68 (O. IX, 312); ebenso eine Landschafts-Direktion (ALR. I, 24 § 128; Anh. § 172): OT. 26. Okt. 66 (O. VII, 583). Vgl. Oppenh. Ressortgess. S. 130 ff., RIII. 24./31. Jan. 87 (E. XV, 323).

18. Obgleich § 137 nicht (wie § 113) die „Rechtmäßigkeit" der Beschlagnahme als eine wesentliche Voraussetzung seiner Anwendbarkeit hervorhebt, so folgt dennoch aus der dort geforderten Zuständigkeit der Behörde rc., daß jene Maßnahme an sich gesetzlich zulässig sein muß: RII. 13. Juni 84 (E. X, 425: dies treffe übrigens bei ehrengerichtlichen Untersuchungen wider Rechtsanwälte zu; zuständig sei hier der Untersuchungsrichter). Ebenso müssen bei Vornahme des Aktes die nothwendigen Voraussetzungen desselben gegeben sein: RIV. 25. Mai 86 (E. XIV, 151). Demgemäß entbehrt z. B. ein Zwangsvollstreckungsakt des Schutzes des §, wenn er sich nicht auf einen vollstreckbaren Titel gründet oder wenn dieser Titel nicht nach Vorschrift der CPO. § 671 zugestellt ist: RIV. 25. Mai 86, OT. 9. Juli 69 (O. X, 496); *contra:* (in Betreff eines Verstoßes wider den cit. § 671 der CPO.): RII. 16. Sept. 84 (A X, 457). Von solchen Fällen abgesehen ist jede formell angelegte Beschlagnahme zu respektiren und Abhülfe gegen angeblich dabei vorgekommene Beeinträchtigungen im geregelten Verfahren zu suchen. Das gilt namentlich, insoweit die Beschlagnahme dem Ermessen des sie anordnenden oder ausführenden (zuständigen) Beamten unterlag; Irrthümer, in die er dabei verfiel, berechtigen nicht dazu, die Beschlagnahme nunmehr als nicht bewirkt anzusehen, und derselben die verstrickten Sachen zu entziehen: RI. 3. Jan. 84 (E. IX, 403), OT. 5. März 73 (O. XIV, 188). Ebenso macht der Umstand, daß die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in Beschlag genommene Sache nicht dem Exequendus gehörte, ihre Beiseiteschaffung selbst dann nicht straflos, wenn sie sich nicht einmal im Besitze des Exequendus (sondern z. B. in dem eines Mitbewohners desselben Hauses rc.) befunden hatte, da auch diese Frage der Prüfung des Beamten unterlag; so: OT. 18. Febr. 70, 7. Mai 75 (O. XI, 87; XVI, 358). Das dürfte aber nicht auf die Fälle auszudehnen sein, wo der pfändende Beamte sich in Betreff des Besitzers nicht irrte, er mithin (unzuständiger Weise: n. 15) gerade gegen den Dritten pfänden wollte; vgl. John S. 194, Olsh. n. 7 (beide halten übrigens die Pfändung bei einem Dritten stets, mithin selbst im Falle der bona fides des Pfändenden, für ungeeignet, um einer Verurtheilung aus § 137 zur Grundlage zu dienen). Auch verschlägt es Nichts, wenn die Beschlagnahme in einem Rechtsstreite angeordnet ist, welcher mit Unrecht blos gegen eine Frau, und nicht gleichzeitig gegen deren Mann anhängig gemacht wurde: Dresd. 6. Nov. 74 (SGZ. XIX, 149). Vgl. ferner Dresd. 21. Febr. 79 (cit. n. 15: betr. eine ohne Antrag der Betheiligten angeordnete Sequestration), RI. 16. Nov. 82 (E. VII, 292: erkannte, daß der Zweifel,

ob eine richterliche, dem Drittschuldner gemachte Auflage nach der CPO. gerechtfertigt war, der Anwendung des § nicht entgegenstehe [?]).

19. Demgemäß ist der Angeklagte nicht mit dem Einwande zu hören, die **Forderung**, wegen welcher die Exekutions-Beschlagnahme erfolgte, sei unbegründet (getilgt); die formell bestehende Beschlagnahme ward dadurch nicht ungültig, es mußte im gesetzlichen Wege die Wiederaufhebung nachgesucht werden.

20. Aus demselben Grunde (n. 18) wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß **besondere Rechtsgründe** obwalteten, aus welchen die Sache nicht hätte in Beschlag genommen werden sollen; z. B. wenn „zuviel", oder wenn dem § 715 der CPO. zuwider das unentbehrliche Handwerksgeräth, die letzte Kuh etc. in Beschlag genommen ist; auch diese Thatsachen unterliegen der Prüfung der betr. Beamten; Abhülfe gegen vorgekommene Irrthümer ist im Wege des geregelten Verfahrens zu suchen: OT. 28. Nov. 73, 16. Juni 74 (O. XIV, 763; XV, 406), Münch. 2. Mai 85 (BE. III, 379); *contra:* Olsh. n. 7; OT. 28. Nov. 73 (O. XIV, 763) nahm dasselbe an bezüglich einer entgegen dem BGes. v. 21. Juni 1869 erfolgten Beschlagnahme des künftigen Arbeitslohns; vgl. jedoch n. 18.

21. Ebensowenig schließt ein Verstoß wider **formelle Vorschriften** die Anwendbarkeit des § aus, es sei denn, daß jener so erheblich wäre, daß er dem amtlichen Akte den Charakter einer Beschlagnahme etc. entzöge; ebenso: RI. 3. Jan. 84 (E. IX, 403). Wann letzteres anzunehmen sei, beurtheilt sich nach den das Verfahren regelnden Gesetzen. Ob diesen zufolge der betr. Verstoß zur Aufhebung der amtlichen Maßnahmen führen könnte, ist in solcher Hinsicht nicht entscheidend: cit. RI. 3. Jan. 84, Münch. 19. Febr. 86 (BE. IV, 120: betr. einen Verstoß wider § 679 der CPO.), und noch viel weniger, ob die vernachlässigte Förmlichkeit eine nicht lediglich instructionell vorgeschriebene sei; vgl. jedoch RIV. 25. Mai 86 (E. XIV, 151: Mot.). Für den Geltungsbereich der Pr. AGO. ward selbst die Aufnahme eines Pfändungsprotokolls durch den Exekutor nicht für eine wesentliche Förmlichkeit, sondern nur als ein Beweismittel angesehen, welches durch andere Beweismittel ersetzt werden könne: OT. 15. Mai 61, 2. März 64 (O. I, 404; IV, 396). Gleiches dürfte nach den Grundsätzen der CPO. trotz der Vorschrift des § 682 ib. anzunehmen sein; vgl. Olsh. n. 7. Dagegen erachtete OT. 13. Juli 74 (O. XV, 490) eine auf Grund der Pr. Vdn. über Steuerexekutionen v. 30. Juli 1853 bewirkte Pfändung wegen Verabsäumung jener Förmlichkeit als nicht geschehen, weil § 18 dieser (jetzt durch die Vdn. v. 7. Sept. 1879 ersetzten) Vdn. jene Förmlichkeit ausdrücklich vorschrieb. Jedenfalls verstrickte jedoch auch nach letzterem Verfahren der Akt der Pfändung wenigstens da, wo er der Aufnahme der Verhandlung vorhergehen mußte, die betr. Sache mit der Wirkung, daß Derjenige, welcher dieselbe schon vor dem Eintritte des für jene Aufnahme geeigneten Zeitpunktes bei Seite schaffte, aus § 137 strafbar war: OT. 16. Okt. 75 (O. XVI, 660); vgl. n. 8. — OT. 2. Sept. 59 (GA. VII, 717) erachtete den § nicht deshalb für ausgeschlossen, weil im Pfändungs-Protokolle die Gründe nicht angegeben waren, aus welchen der Exekutor von der Wegnahme der gepfändeten Sachen aus dem Gewahrsam des Gepfändeten abgesehen, oder weil er unterlassen hatte, diese Sachen mit dem Dienstsiegel zu belegen. Aehnlich erkannte RI. 16. Sept. 80 (E. II, 230) in Betreff der Verabsäumung der im § 712 Abs. 2 der CPO. vorgeschriebenen Formen; letztere möge den Erwerb des im § 709 ib. erwähnten Pfandrechts hindern; die Pfändung an sich sei gemäß § 712 Abs. 1 ib. schon durch die amtliche Besitzergreifung bewirkt; vgl. Münch. 22. Mai 83, 11. Mai 87 (BE. II, 359; IV, 465); *contra* jedoch: RIV. 17. Okt. 87 (E. XVI, 273). Jedenfalls ist zufolge § 712 eine förmliche, auf erkennbare Weise ersichtlich gemachte Besitzergreifung nothwendig; inwiefern zu dem Behufe die Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß gewisse vorhandene Sachen mit Beschlag belegt würden, ausreiche, darüber vgl. RII. 21. April 82, RIII. 28. Sept. 81, 30. April, 12. Okt. 85, RIV. 22. Juni 86 (E. VI, 227; E. V, 35; R. VII, 264. 572; VIII, 479), Carlsr. 10. März 82, Münch. 23. März 82 (BA. 48 f. 105; BE. II, 124). Daß in Fällen des cit. § 712 Abs. 2 das Ersichtlichmachen am Pfandobjekte selbst stattfinde, schreibt jener § nicht vor und sind die Vorschriften der Pr. Geschäftsanw. f. d. Gerichtsvollzieher bez. der Fälle, wo jenes unthunlich ist, nur instruktioneller Natur: RI. 25. Okt. 88 (E. XVIII, 163). — Das Eingangs Gesagte gilt nicht minder von der Vernachlässigung der das Verfahren vor oder nach der Pfändung etc. betreffenden Formvorschriften; vgl.

RII. 13. Nov. 88 (R. X, 648: betraf die unterbliebene Benachrichtigung des bei der Pfändung abwesenden Schuldners: CPO. § 712 Abs. 3), OT. 18. Dez. 72 (O. XIII, 672), Münch. 9. Dez. 80 (BE. I, 230); insbesondere derjenigen, welche nur die Sicherung der (bereits) gepfändeten Sachen betreffen: Dresd. 21. Aug. 74 (StZ. V, 40).

22. Nur die Beiseiteschaffung rc. wirklich in Beschlag genommener Sachen fällt unter den §; vgl. n. 5. 21. Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung Vermögenstheile (noch ehe sie in Beschlag genommen sind) bei Seite schafft, um die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, verwirkt die Strafe des § 288, derjenige aber, welcher die Vornahme der Beschlagnahme durch den Beamten verhindert, kann nur aus § 113 strafbar sein: OT. 15. Jan. 59.

23. Die Dauer der Wirksamkeit einer erfolgten Beschlagnahme ist ebenfalls nach den maßgebenden Prozeßgesetzen zu beurtheilen; fehlt es an bezüglichen Vorschriften, so ist anzunehmen, daß die amtliche Maßnahme auch nur durch einen amtlichen Akt außer Kraft trete: insbesondere wird durch eine nach der Vollstreckungs-Beschlagnahme bewirkte Zahlung oder durch die Zustimmung des Exekutionssuchers das Pfandstück nicht ohne Weiteres frei; vgl. OT. 13. Febr. 61, 9. Mai 66, 19. März 74 (O. I, 260; VII, 284; XV, 163), Carlsr. 17. Nov. 81 (BA. 48 f. 9) und unten n. 27a. 37. Ebenso wird die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung bewirkte Pfändung oder Beschlagnahme noch nicht durch den demnächstigen gerichtlichen Verkauf aufgehoben: sie dauert fort, bis die Sachen dem Ersteher übergeben worden sind; eine frühere Beiseiteschaffung fällt unter § 137; RI. 10. Nov. 81 (R. III, 702: speziell für den Fall, wo erst im Augenblicke der Uebergabe das Eigenthum auf den Ersteher übergeht), RII. 9. März 83 (E. VIII, 113: wenn auch der Eigenthumsübergang schon mit Verkündung des Zuschlagsbescheids erfolge), OT. 22. Jan. 73 (O. XIV, 73). Vgl. n. 3a. 24. — Hat dagegen ein Gerichtsvollzieher Sachen gepfändet und einem Dritten anvertraut, so hört, wenn er dieselben demnächst, ohne nachträgliche Beobachtung der im § 712 Abs. 2 der CPO. vorgeschriebenen Maßregeln, in den Gewahrsam des Schuldners gelangen läßt, die Pfändung als eine rechtswirksame zu bestehen auf; so: RIV. 17. Okt. 87 (E. XVI, 273); vgl. n. 21. — Die Aufhebung einer präventivpolizeilichen Beschlagnahme ist so wenig, wie deren Anordnung, an die Beobachtung gewisser Formen gebunden und kann daher auch in der endgültigen Verfügung über den beschlagnahmten Gegenstand enthalten sein: RIV. 25. März 87 (E. XV, 388: betr. einen aus sanitätspolizeilichen Gründen beschlagnahmten und demnächst verscharrten Thierkadaver; die demnächstige Beseitigung des letzteren wurde nicht als unter § 137 fallend erachtet).

24. Ferner verliert der § 137 seine Anwendbarkeit mit dem Augenblicke, wo die Sache thatsächlich der angelegten Beschlagnahme vollständig entzogen wird, sonach aufhört, eine „gepfändete rc.“ Sache zu sein. Ist das geschehen, so kann an derselben Sache das Vergehen demnächst nur dann verübt werden, wenn sie neuerdings gepfändet, oder durch eine neue Thatsache der früheren Beschlagnahme wieder unterworfen worden war. Demgemäß verstößt der Käufer einer im guten Glauben empfangenen, vom Verkäufer jedoch der Beschlagnahme entzogenen Sache oder derjenige, welcher seine eigene, bei einem Andern (aus Irrthum) mit Beschlag belegte Sache ohne Kenntniß von dieser Maßnahme wieder in seinen Gewahrsam bekommen hat, nicht gegen § 137, wenn er sie demnächst, trotz inzwischen erlangter Kenntniß, verbringt rc.: RI. 27. Mai 89 (E. XIX, 287), OT. 22. Juni 70 (O. XI, 371). — Der bloße Fortfall der Pfandzeichen — CPO. § 712 Abs. 2 — hat die rechtliche Unwirksamkeit der Pfändung nicht zur Folge; so: RI. 25. Okt. 88, RII. 25. Okt. 87 (E. XVIII, 163; R. IX, 527: mindestens im Gebiete des Gemeinen Rechts und des Pr. ALR.'s); vgl. jedoch Mot. z. CPO. s. 492 und unten n. 31. — Dasselbe gilt von der Translozirung der gepfändeten Sache, wenn letztere gleichwohl der Verfügung der zuständigen Behörde vorbehalten, bzw. in der Verwahrung des bestellten Hüters bleibt; um so viel weniger stellt in diesem Falle die Translozirung selbst ein aus § 137 strafbares „Beiseiteschaffen“ dar: n. 31, RII. 23. März 88 (R. X, 264), Münch. 22. Mai 83 (BE. II, 359). Dagegen schließt die Fortdauer des durch die Pfändung erworbenen Pfandrechts den Thatbestand des § nicht nothwendig aus: RII. 12. Febr. 89 (E. XVIII, 410). — Halmfrüchte, welche vor ihrer Trennung vom Boden gepfändet wurden, befinden sich im Bereiche des Gemeinen

Rechts auch dann noch in der Verstrickung, wenn sie vom Schuldner mit Erlaubniß des Gläubigers geerntet und ausgedroschen sind: Münch. 2. Nov. 89 (BE. V, 413).

25. Abgesehen von dem unter n. 5 i. M. vorgesehenen Falle unterscheidet das Gesetz nicht in Betreff der Person des Thäters; die Strafe trifft Jeden, welcher sich der vorgesehenen Handlung schuldig macht. Das gilt zunächst von Demjenigen, bei welchem die Beschlagnahme erfolgt war (dem Gepfändeten), mochte die Sache aus seinem Gewahrsam in einen amtlichen oder in den eines bestellten Hüters gelangt, oder ihm zur Aufbewahrung belassen sein (n. 6), — und zwar selbst dann, wenn bei ihm (irrthümlich) eine fremde Sache mit Beschlag belegt war; er darf dieselbe in einem solchen Falle nicht dem (an sich zur Rückforderung berechtigten) Eigenthümer zurückgeben, muß vielmehr diesen zum gerichtlichen Weg verweisen: OT. 14. Juni 72 (O. XIII, 360). Auch ein Drittbesitzer, in dessen Händen Sachen des Schuldners zum Zwecke der Exekutionsvollstreckung in Beschlag genommen sind, ist nicht ausgeschlossen: OT. 17. Juli 74 (O. XV, 512).

26. Nicht minder trifft die Strafe den Eigenthümer, welcher seine (mit Unrecht) bei einem Dritten in Beschlag genommene Sache wegnimmt, sollte auch an ihn ein Arrestatorium nicht ergangen sein; er muß sein Recht bei Gericht geltend machen: RII. 28. Okt. 79 (A. I, 27), OT. 22. Juni 77 (O. XVIII, 466), Münch. 9. Dez. 80 (BE. I, 230).

27. Dasselbe gilt von dem bestellten Hüter, wenn er die Sache verbringt.

27a. Desgleichen von dem Gläubiger, welcher die Pfändung &c. erwirkte, sollte er auch im Einverständnisse mit dem Gepfändeten gehandelt haben (n. 23); so: RIII. 1. Mai 80 (cit. n. 1); vgl. jedoch Puch. s. 177.

27b. Desgleichen (unter Umständen) von dem pfandberechtigten Vermiether; vgl. n. 8 (a. E.).

27c. Desgleichen von dem Gerichtsvollzieher, welcher die von einem anderen Gerichtsvollzieher wirksam gepfändeten und in Besitz genommenen Sachen aus diesem Besitze entfernt und von Neuem für einen anderen Gläubiger pfändet: RIII. 12. April 83 (E. VIII, 256).

28. Endlich findet der § auch auf jeden Dritten Anwendung, welcher die betr. Handlung vornimmt, gleichviel, ob er dabei im Interesse des Gepfändeten thätig war oder nicht: (2) OT. 20. Dez. 71 (O. XII, 667. 669).

29. Die Strafbarkeit ist nicht durch eine vorherige Verwarnung bedingt: OT. 4. Apr. 72, Dresd. 3. Mai 75 (O. XIII, 228; SGZ. XX, 15).

30. Als ein „Entziehen aus der Verstrickung" ist jede Handlung anzusehen, durch welche die Beschlagnahme als solche ganz oder theilweise, dauernd oder vorübergehend unwirksam gemacht wird. Es gehört dazu ein positives Handeln; ebenso: RI. 27. Mai 89 (E. XIX, 287); bloßes Unterlassen, z. B. die bloße Fortsetzung des in gutem Glauben d. h. ohne Kenntniß von der Pfändung erlangten Besitzes bezw. die unterlassene Rückgabe nach erlangter Kenntniß (Dresd. 4. Juni 77, SGZ. 22 s. 147; vgl. n. 24), oder die Nichtbefolgung der amtlichen Aufforderung, den Ort anzugeben, wo sich die in Beschlag genommene Sache zur Zeit befinde, reicht für sich allein nicht hin; wenn dagegen Derjenige, in dessen Gewahrsam die Sache war, sich weigert, den Verbleib derselben anzugeben, nachdem er sie (befugter Weise) in eine andere Räumlichkeit gebracht (z. B. das gepfändete Vieh zur Weide geschickt) hat, so kann in der Verbindung beider Handlungen ein Bei-Seite-Schaffen &c. gefunden werden: OT. 22. Jan. 64 (O. IV, 316). Dasselbe gilt, wenn Jemand, mit dem Transport der gepfändeten Sachen zum Versteigerungslokale beauftragt, einzelne derselben unter der Vorspiegelung, sie seien zerbrochen, zurückläßt: Carlsr. 15. Sept. 80 (BA. 46 s. 310); vgl. n. 31. 34. Ebenso ist aus § 137 strafbar, wer, ohne Kenntniß von der Pfändung zu besitzen, den Auftrag zur Verwendung der gepfändeten Sache gegeben hat, wenn er nach erlangter Kenntniß den Auftrag aufrecht erhält, nicht zurücknimmt, und in Folge dessen die Verwendung stattfindet; so: RII. 28. Okt. 79 (A. I, 27).

31. Im Uebrigen kommt auf die Natur der Handlung (n. 30) Nichts an; es bedarf nicht nothwendig eines Verbringens (Verheimlichens) der Sache, und ebensowenig einer Ortsveränderung; Beispiel: wenn die Sache mit dem Gebäude, in welchem sie sich befindet, einem Dritten gänzlich überlassen, oder wenn der die gepfändeten Sachen abholende Beamte durch Täuschung veranlaßt wird, statt einer in Beschlag genommenen besseren eine nicht gepfändete schlechtere Sache mitzu-

nehmen: RIV. 14. Jan. 87 (E. XV, 205: ev. liege hier Idealkonkurrenz mit Betrug vor), OT. 14. Mai 58, 11. Jan. 72 (GA. VI, 715; O. XIII, 34); oder wenn eine Beschlagnahme durch Unkenntlichmachung derselben, z. B. durch Ablösen der betr. Zettel ihrer Wirksamkeit beraubt wird; so: RII. 30. Mai 84 (cit. n. 7a). Dasselbe gilt von einer Verfügung, welche die Sache dem Pfand- oder Retentionsrechte Dritter unterwirft: OT. 10. Dez. 60 (O. I, 111). — Dagegen gehören andere Verfügungen (Verkauf ꝛc.) nicht hierher, sofern die Sache nicht gleichzeitig der amtlichen Maßnahme (z. B. durch Uebergabe an den Käufer) entzogen wird: OT. 12. Mai 69, 3. Juli 78, Dresd. 9. April 77, Münch. 20. Sept. 81 (O. X, 314; XIX, 353; SGZ. XXII, 42; BE. I, 460); vgl. n. 24

32. Auch ein nur vorübergehendes, zeitweiliges Entziehen aus der Verstrickung ist strafbar (n. 30, Münch. 3. März 83, BE. II, 313); dazu genügt es, wenn die Sache in einem Augenblicke, wo die Beschlagnahme sich als wirksam erweisen soll, in eine Lage gebracht ist, daß jene Wirksamkeit nicht eintreten kann (sollte die Sache sich auch noch in der Wohnung des Gepfändeten befinden: OT. 20. Dez. 76, O. XVII, 833). Der Exequendus darf zwar die in seinem Gewahrsam belassene gepfändete Sache ferner (unbeschadet der Substanz) benutzen; dagegen steht in der Regel weder ihm noch einem zum Hüter bestellten Dritten zu, sie vom Orte der Verwahrung zeitweise zu entfernen, es sei denn, daß dies bei der Beschlagnahme ausdrücklich gestattet, oder aus der Natur der Sache als selbstverständlich zu folgern wäre; z. B. wenn das gepfändete Vieh regelmäßig zur Weide ausgetrieben wird, oder wenn es sich um Geräthe (Thiere) handelt, mit welchen ein Fuhr- und Schiffereigeschäft betrieben wird. In solchen Fällen bleibt die herkömmliche Behandlungs- und Benutzungsart auch ferner mit der Maßgabe statthaft, daß der Zweck der Beschlagnahme dadurch nicht beeinträchtigt werden darf; Strafbarkeit würde sonach eintreten, wenn die (an sich dem Herkommen entsprechende) Ortsveränderung bewußter Weise zu einer Zeit ins Werk gesetzt wurde, wo der Verkauf ꝛc. der Sache bewirkt werden sollte: OT. 17. Mai 71 (O. XII, 274).

33. Tritt für den Verwahrer der Sache die Nothwendigkeit einer Platzveränderung ein, z. B. beim Wechsel einer Miethwohnung ꝛc., so hat er die Pflicht, hiervon der Behörde ꝛc., von welcher die Beschlagnahme ausgegangen war, Anzeige zu machen, und wenn die Ortsveränderung die Sache aus dem unmittelbaren Bereiche jener Behörde bringen würde (Verziehen an einen andern Ort ꝛc.), deren Erlaubniß nachzusuchen. Unterläßt er dies, so tritt Strafbarkeit ein, wenn die Handlung thatsächlich die (zeitweilige) Unwirksamkeit des amtlichen Verfahrens zur Folge gehabt hat und der Handelnde sich dieser (möglichen) Folge bewußt war; Notorietät der Handlung kann die Anzeige ersetzen: OT. 28. Febr., 5. Juni 73 (O. XIV, 181. 410); vgl. OT. 14. Juni 79 (ib. XX, 296), Dresd. 22. Juli 72 (StZ. II, 87; SGZ. XVI, 341), KH. 19. Mai 42 (RA. 33. II, 34).

34. Auch ein theilweises „Zerstören" der Sache erfüllt den Thatbestand; ebenso kann in der Veränderung der Sache durch Beseitigung einzelner Theile eine „theilweise" Entziehung gefunden werden: OT. 3. Mai 77 (O. XVIII, 319: anscheinend gestohlene Stangen waren zugespitzt und so deren Vergleichung mit den Stubben unmöglich gemacht worden); dem steht aber eine die Substanz nicht verändernde Werthverminderung nicht gleich; ebenso: RIII. 12. Okt. 85 (R. VII, 572). Carlsr. 15. Sept. 80 (cit. n. 30) erblickte ein „theilweises" Entziehen darin, daß Jemand (durch falsche Angaben) es dahin brachte, daß die Sache bei der Versteigerung nicht vorlag und deshalb unter dem Preise losgeschlagen wurde.

35. Eine in Beschlag genommene Forderung kann der Verstrickung nur in der Weise entzogen werden, daß das Forderungsrecht entweder aufgehoben („zerstört"), oder aber so auf einen Dritten übertragen wird, daß es zu den Zwecken der Beschlagnahme nicht mehr geltend gemacht werden kann. Ein solcher Fall würde eintreten, wenn das individuelle (nicht blos in genere bestimmte) Objekt der Forderung in einer Weise zerstört oder bei Seite geschafft ist, daß der Verpflichtete seiner Verbindlichkeit dadurch enthoben wird; ebenso: RII. 8. Mai 85 (E. XII, 184); vgl. jedoch Münch. 14. Juni 83 (BE. II, 377). Dasselbe ist da anzunehmen, wo Jemand seine gültig wider ihn in Beschlag genommene Forderung durch Cession des in seinem Besitze verbliebenen Schuldbokuments nach der maßgebenden Gesetzgebung wirksam auf einen gutgläubigen Dritten überträgt und es so herbeiführt, daß die Zahlungen des Schuldners an diesen und nicht an den Exekutionssucher

zu bewirken sind; vgl. Pr. ALR. I, 10 §§ 23—25; I, 11 §§ 395—397, Pr. Hyp.-O. v. 20. Dez. 1783 § 234, Pr. Ges. v. 5. Mai 1872 §§ 38. 49; cit. RII. 8. Mai 85, — oben n. 14, OT. 8. Nov. 71 (O. XII, 572); *contra:* Antr. d. GStA.'s (O. XII, 367), ferner da, wo Jemand die Forderung von dem (gutgläubigen) Bürgen des Drittschuldners einzieht, vorausgesetzt, daß dadurch die Schuld des letzteren nach dem maßgebenden Civilrecht getilgt wird: Carlsr. 3. Dez. 86 (BA. 52 f. 104). Von solchen Fällen abgesehen, ist ein Entziehen der Forderung aus der Verstrickung undenkbar, wenn dem Drittarrestaten durch das ihm behändigte Arrestatorium die Auszahlung an den Exequendus wirksam untersagt worden ist. Da eine dessenungeachtet bewirkte Zahlung den Drittarrestaten dem Exekutionssucher gegenüber nicht entlasten würde, somit die Forderung für den letzteren fortbestehen bliebe, so kann dieselbe weder für den sie leistenden Drittarrestaten noch für den sie annehmenden Exequendus eine Strafbarkeit begründen, sollte auch jener aus der bereits einmal geleisteten Zahlung (unbegründete) Einwände gegen die nochmalige Zahlung herleiten oder thatsächlich zu einer solchen nicht mehr im Stande sein (beides läßt das Bestehen der „Forderung" unberührt); vgl. cit. RII. 8. Mai 85, OT. 2. Febr., 3. Juli 71 (O. XII, 68. 360); *contra:* John, HH. III, 192. Dasselbe muß von einer durch den Exequendus vorgenommenen Cession gelten, insofern nicht durch dieselbe für den Drittarrestaten die Verpflichtung begründet wird, trotz der Beschlagnahme an den Cessionar zu zahlen (siehe oben): cit. Antr. d. GStA.'s; *contra:* RII. 8. Nov. 81 (R. III, 691), OT. 27. Okt., 8. Nov. 71 (O. XII, 542. 572); vgl. n. 13. — Wäre dagegen die Arrestanlage unvollständig erfolgt, z. B. nur das Inhibitorium an den Exequendus und nicht auch das Arrestatorium an den Drittschuldner ergangen, so daß sie also für den letzteren nicht wirksam werden könnte, so läge gar keine gültige Arrestanlage vor und würde aus diesem Grunde der trotz des Inhibitoriums Zahlung annehmende Exequendus nicht strafbar sein; vgl. n. 4.

36. Das Vergehen wird durch das „Entziehen aus der Verstrickung" d. h. dadurch **vollendet**, daß die durch die Pfändung 2c. begründete Verfügungsgewalt der Behörde über die Sache dauernd oder zeitweise aufgehoben wird: RII. 18. Jan. 81 (E. III, 255: Fall, wo der Eigenthümer eines beschlagnahmten Hauses Bretter desselben losgebrochen und einem unterrichteten Dritten gemäß vorheriger Uebereinkunft an Zahlungsstatt überliefert hatte; hier sei die That erst durch die Uebergabe an letzteren vollendet worden, dieser mithin als Gehülfe strafbar, sollte die Uebergabe auch jenseits der Grenze des betr. Grundstücks, immerhin aber in dessen unmittelbarer Nähe erfolgt sein). — Die Benachtheiligung eines Andern ist kein wesentliches Erforderniß des Thatbestandes: RII. 16. März 83 (E. VIII, 117), OT. 22. Jan., 6. Juni 73 (O. XIV, 73. 413), Dresd. 2. Sept. 72 (SGZ. XVI, 366). Daher ist es gleichgültig, ob die Sache später zur Beschlagnahme wieder **zurückgebracht**, oder ob der betr. Gläubiger nachträglich befriedigt wird. Vgl. n. 23. Doch kann der so vollendete Arrestbruch nicht durch ein weiteres Fortbringen an einen dritten Ort noch einmal begangen werden, sofern nicht inzwischen eine neue Beschlagnahme stattgefunden hat: OT. 19. Sept. 78 (O. XIX, 423); vgl. n. 24.

37. Als **Dolus** wird — abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst die Kenntniß vorausgesetzt, daß die Sache von der (zuständigen) Behörde in Beschlag genommen sei, verbunden mit dem Bewußtsein, daß durch die Handlung die Verstrickung (wenn auch nur zeitweise) unwirksam gemacht werde: RIII. 1. Mai 80 (R. I, 705), OT. 4. April 72, 28. Febr. 73, 16. Juni 74 (O. XIII, 228; XIV, 181; XV, 406). Namentlich muß sich das Bewußtsein des Handelnden auch auf die Zuständigkeit der betr. Behörde (des betr. Beamten) sowie überhaupt darauf erstrecken, daß die Beschlagnahme an sich gesetzlich zulässig gewesen sei: RII. 13. Juni 1884 (E. X, 425: jedoch vorbehaltlich der Strafbarkeit im Falle eines bloßen Zweifels an jener Zulässigkeit bzw. Zuständigkeit: dolus eventualis); *contra:* OT. 26. Juni 73 (O. XIV, 465). — Wie jene Kenntniß erlangt worden, ist gleichgültig: OT. 26. Apr. 72, 22. Jan. 79 (O. XIII, 282; XX, 45: demnach genüge schon private Kenntniß). Liegt sie vor, so ist die irrige Meinung: die Beschlagnahme gehöre nicht zu den durch den § geschützten, oder sie sei als materiell ungegründet (n. 19) nicht zu beachten, oder dieselbe hindere den Eigenthümer der mit Unrecht bei einem Dritten gepfändeten Sache nicht, diese wegzunehmen, oder man sei aus anderen Gründen trotz des Bestehens der Pfändung 2c. zur Handlung gesetzlich berechtigt, — eine die Bedeutung des Strafgesetzes betreffende, somit nicht geeignet, die Strafbarkeit

§ 138. Wer als Zeuge, Geschworener oder Schöffe berufen, eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Monaten bestraft.

Dasselbe gilt von einem Sachverständigen, welcher zum Erscheinen gesetzlich verpflichtet ist.

Die auf das Nichterscheinen gesetzten Ordnungsstrafen werden durch vorstehende Strafbestimmung nicht ausgeschlossen.

[I. Entw.: § 121; II. Entw.: § 136; Pr. StGB.: § 109.] Vgl. § 279; CPO. §§ 345. 355. 372—374; StPO. §§ 50. 69. 75—77; GVG. § 27.

Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 20; Krim.-O. §§ 310. 311. 315. 337. 352; Rh. StPO. Artt. 81. 82; RStPO. §§ 157. 158.

---

auszuschließen: RI. 11. März 80, RIII. 1. Mai 80 (E. I, 272; R. I, 705), OT. 24. Nov., 18. Juli 70, 6. April 76, 4. Juli 77 (O. XI, 565. 427; XVII, 268; XVIII, 499); *contra* (bez. eines Falles der letzterwähnten Art): OT. 5. Febr. 79 (O. XX, 71). Dagegen schließt der Mangel jener Kenntniß den Dolus selbst dann aus, wenn er auf einem Rechtsirrthum (civilrechtlicher Art) beruhte, z. B. auf einer Verkennung der Pertinenzqualität: RIII. 4. Juli 89 (GA. 37 S. 298) oder auf der Meinung, durch die Beschlagnahme eines Grundstücks würden die Pertinenzien nicht mit verstrickt: RII. 16. April 80, 25. Jan. 81 (E. I, 368; R. II, 755) oder die Pfändung ꝛc. habe in Folge einer Einigung mit dem Gläubiger zu bestehen aufgehört (n. 23); vgl. cit. RIII. 1. Mai 80 und GA. VIII, 706.

38. Eine über das erwähnte (n. 37) Bewußtsein hinausgehende Absicht wird nicht erfordert; auf den Grund oder Zweck der Handlung kommt Nichts an: Dresd. 2. Sept. 72 (SGZ. XVI, 366). Insbesondere bedarf es nicht der Absicht, die Sache der Beschlagnahme zu entziehen: OT. 1. Okt. 68, 7. März, 28. April 76 (O. IX, 530; XVII, 174. 290); noch einer eigennützigen (gewinnsüchtigen) Absicht, noch der Absicht (bzw. des Bewußtseins), einen Andern (z. B. den Exekutionssucher) zu benachtheiligen: RIII. 1. Mai 80, RII. 16. März 83 (R. I, 705; E. VIII, 117), Dresd. 22. Juli 72 (StZ. II. 87), OT. 4. April 72, 26. März 79 (O. XIII, 228; XX, 160), Münch. 3. Juni 87 (BE. IV, 421). Ja selbst die Verwendung des Pfandobjekts zum Zwecke der Erhaltung eines anderen (z. B. das Verfüttern gepfändeter Kartoffeln an eine gleichfalls gepfändete Ziege) fällt unter den §: Dresd. 12. März 77 (SGZ. 22 S. 34). — Durch eine über jenen Dolus hinausgehende Absicht kann die That in Ideal-Konkurrenz den Charakter einer andern Mißthat, z. B. des Diebstahls, annehmen; vgl. n. 28. 31, § 288 n. 3a. Doch liegt ein solcher Fall nicht nothwendig bzw. stets vor, wenn ein Dieb die beschlagnahmten Diebstahlsobjekte wiederum wegnimmt: RI. 11. Okt. 80 (E. II, 318).

33. Im Falle einer Gesetzeskonkurrenz (z. B. bei Materien im Sinne des § 2 Abs. 2 des EG.) wird § 137 durch die speziellere Vorschrift selbst dann ausgeschlossen, wenn diese eine geringere Strafe androht; vgl. § 73 n. 6, Münch. 9. Febr. 83 (BE. II, 397: speziell bez. des Bayer. Forstges.'s Art. 59 Nr. 8).

40. Die Strafverfolgung ist nicht (wie im Falle des § 288) durch einen Antrag des Verletzten bedingt: OT. 27. Okt. 71 (O. XII, 542). — Bedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte: GVG. § 75 Nr. 2.

§ 138.

1. Unter den „Zeugen" sind hier die in Civilprozeßsachen „berufenen Zeugen" mit verstanden; vgl. n. 6. Dasselbe gilt von den Zeugen, welche in einem sonstigen reichs- oder landesgesetzlich geregelten Verfahren, z. B. in einem ehrengerichtlichen, Disciplinar-, Verwaltungsgerichtsverfahren berufen werden: Olsh. n. 3.

2. Jemand ist „als Geschworener berufen", sobald er als solcher ausgeloost und hiervon amtlich in Kenntniß gesetzt ist; vgl. Jena 76 (Voll. 24 S. 275). Vgl. GVG. § 93. Eine wahrheitswidrige Einsprache gegen die Aufnahme in die Vorschlagsliste — ib. § 89 — fällt nicht unter den §; *contra:* Schw. n. 3.

3. Es wird ein wissentliches Handeln vorausgesetzt („vorschützt"); ein Versehen, selbst ein verschuldetes, genügt nicht. Daß ersteres den gewollten Erfolg ge-

§ 139. Wer von dem Vorhaben eines Hochverraths, Landesverraths, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, mit Gefängniß zu bestrafen.

[I. Entw.: § 45; II. Entw.: § 137; Pr. StGB.: § 93.] Vgl. §§ 209. 300; Mil.-StGB. §§ 60. 61. 77. 104. 105; Sprengstoff-Ges. v. 9. Juni 1884 § 13. Preußen: Vgl. Crim.-O. §§ 9. 10. 11; Rh. StPO. Art. 30.

---

habt habe, ist kein Erforderniß, die Erfolglosigkeit vielmehr nur bei der Strafzumessung zu berücksichtigen: Mot. f. 91, RI. 14. Dez. 82 (A. VII, 111).

4. Ueber den Begriff „unwahre Thatsache" vgl. § 263 n. 39 ff. — Es begründet keinen Unterschied, ob durch die unwahre Angabe das Nichterscheinen (eine Verspätung: Rubo f. 628) oder ein Gesuch um Entbindung oder endlich die Weigerung der Vernehmlassung entschuldigt werden soll. Aus dem Ausdrucke „Entschuldigung" ist nicht zu folgern, daß der § die Fälle der Weigerung wegen angeblich mangelnder Verpflichtung (Qualifikation) unberührt lasse: Jena 76 (cit. n. 2); *contra:* Olsh. n. 1 („Entschuldigung" enthalte ein Anerkenntniß der Verpflichtung, bilde daher einen Gegensatz zur Weigerung), HStR. II, 853.

5. Eine nachträglich (zur Abwendung bezw. Beseitigung der Ordnungsstrafe 2c.) vorgebrachte Entschuldigung fällt nach dem Zwecke des Gesetzes und nach der Fassung der Motive f. 91 nicht unter den §; ebenso: Frankf. a. M. 28. Aug. 89 (GA. 37 f. 304); *contra:* RI. 21. Febr. 89 (E. XVIII, 442), Olsh. n. 4, John, HH. III, 197 (letzterer bezieht den § sogar nur auf solche Entschuldigungen). — Auf die Form der Entschuldigung kommt nichts an. Ebensowenig berührt es den Thatbestand, wenn die betr. Eingabe nicht an das Gericht, sondern an die Staatsanwaltschaft gerichtet ist; vgl. RI. 14. Dez. 82 (A. VII, 111).

6. Die Anwendung des § wird durch das wirkliche Bestehen eines (nicht geltend gemachten) Ablehnungsgrundes 2c. nicht ausgeschlossen, vgl. n. 7, noch auch durch die erklärte Bereitwilligkeit, zu anderer Zeit und vor einem anderen Gerichte das erforderte Zeugniß abzulegen: RI. 14. Dez. 82 (A. VII, 111).

7. Von den „Sachverständigen" (Abs. 2) gilt dasselbe, was unter n. 1 von den Zeugen gesagt wurde; vgl. Mot. z. CPO. f. 497. In Betreff der Verpflichtung, den gerichtlichen Aufforderungen zur Abgabe eines Gutachtens nachzukommen, sind die Prozeßgesetze (CPO. § 372, StPO. § 75) entscheidend. Das Bestehen eines gesetzlichen Weigerungsgrundes (CPO. § 373, StPO. § 76) schließt die „Verpflichtung zum Erscheinen" nicht aus (n. 6); vgl. jedoch Löwe f. 286.

8. Die im Abs. 3 aufrecht erhaltenen Vorschriften haben einen vorwiegend disciplinarischen Charakter; vgl. StPO. §§ 50. 77, CPO. §§ 345. 374, GVG. §§ 56. 96. Ev. tritt Strafkumulation ein (die §§ 73 ff. finden hier keine Anwendung): Olsh. n. 7; *contra* (anscheinend): Mot. f. 91.

9. Durch den § werden die in den Prozeßgesetzen gestatteten Zwangsmaßnahmen, um einen Zeugen 2c. zum Erscheinen und zur Vernehmlassung anzuhalten, nicht berührt. Vgl. CPO. §§ 345. 355. 374, StPO. §§ 50. 69. 77.

10. Zuständigkeit der Schöffengerichte: GVG. § 27.

§ 139.

1. Die Anzeigepflicht ist auf die im § aufgezählten Verbrechen, denen das RGes. v. 9. Juni 1884 § 13 noch die in §§ 5—7 ib. bezeichneten zugesellt, beschränkt, also auf räuberische Erpressung (§ 255 stellt sie nur in Betreff der Bestrafung dem Raube gleich), Münzvergehen, gemeingefährliche Vergehen und Fahnenflucht nicht auszudehnen (in Betreff des § 112 des Pr. StGB.'s vgl. EG. § 2 n. 22). Die §§ 77. 104. 105 des Mil.-StGB.'s finden nur auf „Personen des Soldaten-

standes" Anwendung: Thl. 2 Tit. 1 l. c. (Ueberschrift). — Weitergehende eine Anzeige bei Strafe gebietende Landesvorschriften sind durch den § außer Kraft gesetzt; vgl. EG. § 2 n. 42. Doch nimmt Wolff, GA. 27 s. 315 an, daß solche Vorschriften, zumal für die Beamten, in der Folge erlassen werden könnten.

2. Die Anzeigepflicht erstreckt sich auch auf die im Auslande zu begehenden Mißthaten, falls sie nach dem StGB. (§ 4) zu bestrafen sein würden.

3. Glaubhaft ist, was nach den Umständen bei Verständigen Glauben finden konnte; es kommt nicht darauf an, ob der Angeklagte es selbst geglaubt, sondern nur, ob er es für glaubhaft gehalten hat; ähnlich: ML. s. 847, Schütze s. 287; *contra:* John, HH. III, 199, Wolff s. 302, Schw. s. 386. Doch muß das Vorhaben wirklich vorhanden sein: Schütze l. c.

4. Nur von dem „Vorhaben" eines der gedachten Verbrechen muß Anzeige gemacht werden, und auch nur so lange, als dadurch die Verübung verhütet werden kann. Die Pflicht, eine vollendete Mißthat anzuzeigen, kann nur durch eine amtliche Stellung begründet werden; vgl. § 346. Dies erleidet eine (scheinbare) Ausnahme bei den „gemeingefährlichen Verbrechen", insofern diese während des Bestehens der Gefahr fortdauern, indem hier die allgemeine Anzeigepflicht ebendeshalb erst dann erlischt, wenn die Gefahr wegfällt oder sich verwirklicht: RI. 7. Juni 86 (E. XIV, 214). Vgl. HStR. II, 857. Auch sonst wird die Anzeigepflicht dadurch, daß zur Zeit der Kenntnißnahme die Ausführung des Vorhabens bereits begonnen hatte, nicht ausgeschlossen, wenn damals die Vollendung noch verhütet werden konnte: Schw. s. 386: *contra:* Schütze s. 287, John s. 198.

5. Die in den §§ 83. 86 vorgesehenen Verabredungen und Vorbereitungen zum Hochverrathe stellen für sich allein schon einen vollendeten Hochverrath dar; *contra:* Olsh. n. 1 (: rechnet dahin nur die Verbrechen aus §§ 81. 82); die Nichtanzeige eines derartigen „Vorhabens" würde also von jenem Gesichtspunkte aus nicht strafbar sein (n. 4). Insoweit aber jene Verabredungen (Vorbereitungen) darauf gerichtet sind, demnächst einen schwerer (aus §§ 80—82) zu bestrafenden Hochverrath zu begehen, handelt es sich allerdings auch jetzt noch um ein erst noch zu verübendes Verbrechen; die Nichtanzeige eines solchen Vorhabens fällt sonach unter § 139: Schütze s. 288; *contra:* OT. 28. Nov. 55 (GA. VI, 63).

6. Die Anzeige muß „der Behörde" gemacht werden, welche den Beruf hat, Verbrechen ꝛc. zu verhindern, also der zunächst berufenen Polizeibehörde; inwiefern eine Anzeige bei einer anderen Behörde genüge, hängt davon ab, ob dadurch das Nöthige geschehen sei, um der Verübung des Verbrechens rechtzeitig zuvorzukommen. Doch glaubt Wolff s. 311, daß Unkenntniß des richtigen Wegs dem Anzeigepflichtigen nie schade; ebenso: HStR. II, 858.

7. Insoweit nur eine individuelle Person durch das beabsichtigte Verbrechen bedroht wird, genügt auch eine dieser gemachte Anzeige; ist dieselbe handlungsunfähig, so muß die Anzeige an ihren gesetzlichen Vertreter gerichtet werden; *contra:* Wolff s. 312. Sind mehrere Personen bedroht, so muß die Anzeige an jede erfolgen, damit jede gewarnt sei. Ist das nicht ausführbar, so kann nur eine an die Behörde gerichtete Anzeige vor der Strafe des § 139 schützen. Das Letztere gilt stets von dem Vorhaben solcher Verbrechen, welche, wie diejenigen im Sinne der §§ 81 (Nr. 2—4). 82 ff. 87 ff. 146. 147. 306 Nr. 1, vom Standpunkte des Gesetzgebers aus beurtheilt, nicht ausschließlich gegen bestimmte Personen gerichtet sind, sollte dabei auch in concreto speziell die Schädigung bestimmter Personen bezweckt werden: RII. 4. Jan. 84 (E. IX, 384).

8. Der § schreibt nur die Anzeige „von dem Vorhaben" vor. Demgemäß ist Bezeichnung des die That Vorhabenden nicht unerläßlich, insofern auch ohne diese die Ausführung verhindert werden kann.

9. Die Anzeigepflicht trifft nur dritte Personen, nicht den Bedrohten selbst (n. 7): Wolff. s. 312, noch den Mitthäter bezw. Denjenigen, welcher selbst eine Theilnahme an der That vorhat: RIII. 25. Sept. 80 (E. III, 1), Dresd. 19. März 73 (SGZ. XVIII, 56), Bind. HB. I, 539, v. Kries, Z. f. StR. VII, 864 (hält den Theilnehmer auch nicht wegen Anstiftung zum Vergehen aus § 139 strafbar). Vgl. n. 14. Dagegen wird die einem Dritten zur Last fallende Nichtanzeige dadurch nicht straflos, daß er sich später einer Begünstigung des Thäters schuldig macht: OA. 25. März 68 (O. IX, 218). Aehnlich verhält es sich mit Demjenigen, welcher ein beabsichtigtes Münzverbrechen nicht anzeigt, wenn er demnächst das nachgemachte

§ 140. Wegen Verletzung der Wehrpflicht wird bestraft:

1) ein Wehrpflichtiger, welcher in der Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verläßt oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhält: mit Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängniß von Einem Monat bis zu Einem Jahre;

2) ein Offizier oder im Offizierrange stehender Arzt des Beurlaubtenstandes, welcher ohne Erlaubniß auswandert: mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten;

Geld sich verschafft und in Verkehr bringt 2c. (§ 147). In beiden Fällen war das Vergehen der Nichtanzeige vor Begehung der zweiten Mißthat vollendet.

10. Die Befreiung vom Zeugnisse zieht die Befreiung von der durch § 139 auferlegten Anzeigepflicht als nothwendige Konsequenz nach sich; ebenso: Puch. n. 2, GA. II, 654; *contra:* RIII. 15. Mai 80 (E. II, 57), Schw. n. 4, BL. s. 403, ML. s. 848, HStR. II, 857. Von diesem Falle abgesehen, sind auch nahe Angehörige von der Vorschrift des § nicht ausgenommen.

11. Die Worte „strafbarer Versuch" deuten darauf hin, daß ein gemäß § 46 strafloser Versuch die Bedingung der Bestrafung nicht erfüllt; *contra:* Olsh. n. 11, HStR. II, 859.

12. Eines besonderen Dolus bedarf es bei diesem Unterlassungs-Vergehen nicht: HS. II, 567, Olsh. n. 12, Bruck s. 49; *contra*: Bind. II, 499, Wolff s. 304. Die Meinung, das Vorhaben werde doch nicht zur Ausführung kommen, befreit nicht von der Strafe; *contra:* Schw. s. 386; ebensowenig der bloße Glaube, daß die Behörde 2c. anderweitig Kenntniß erlangt habe oder erlangen werde, wohl aber das Wissen, daß jene Kenntniß habe; *contra* (in Betreff des letzteren Punkts): Wolff s. 313.

13. Bez. der Verjährung vgl. § 67 n. 8, RI. 4. Juni 83 (E. VIII, 390).

14. In der Verhandlung über eine auf Mitthäterschaft am „Verbrechen" selbst gerichtete Anklage kann die Stellung einer Hülfsfrage aus § 139 nicht abgelehnt werden, wenn es sich um denselben Vorgang handelt (StPO. §§ 263. 294. 296): RIII. 5. April 86 (E. XIV, 78). Unter derselben Voraussetzung steht dem von der Anklage aus § 139 rechtskräftig Freigesprochenen, gegenüber einer Anklage wegen Theilnahme an dem betr. Verbrechen selbst, der Grundsatz „ne bis in idem" zur Seite: RII. 30. Sept. 90 (E. XXI, 78).

§ 140. Vgl. die Bemerkungen zu § 360 Nr. 3.

Inhalt:

1. Die jetzige Fassung des § entspricht in Abs. 1 Nr. 1 dem Abs. 1 der ursprünglichen Fassung, im Abs. 3 dem früheren Abs. 2. Neu eingefügt durch die Novelle sind daher Nr. 2, 3 des Abs. 1 und der Abs. 2; vgl. n. 17 ff.

2. Nach Art. 57 der RVerfass., nach §§ 1 ff. des BGes.'s v. 9. Nov. 1867 (vgl. RGes. v. 16. April 1871 § 2) und dem RGes. v. 11. Febr. 1888 ist jeder Deutsche „wehrpflichtig" vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 45. Lebensjahre. Die Verpflichtung zum Dienst im stehenden Heere (bei der Flotte) beginnt mit dem 1.

3) ein jeder Wehrpflichtige, welcher nach öffentlicher Bekanntmachung einer vom Kaiser für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen besonderen Anordnung in Widerspruch mit derselben auswandert: mit Gefängniß bis zu zwei Jahren, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

Der Versuch ist strafbar.

Das Vermögen des Angeschuldigten kann, insoweit als es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, mit Beschlag belegt werden.

[I. Entw.: § 122; II. Entw.: § 138; — Nov. Art. 1; — Pr. StGB.: § 110.] Vgl. §§ 93. 141—144. 360 Nr. 3; R.-Verfass. Art. 3; 57. 59; BGes. v. 9. Nov. 1867 §§ 1. 3. 6. 15; (Ers.-Instr. v. 26. März 1868, abgeschafft durch die) D. Wehr-O. v. 28. Sept. 1875 (BMBl. 1876 Nr. 1 Beil.) mit deren durch Kais. Ordre v. 31. Aug. 1880 genehmigten Ergänzungen und Aenderungen (BMBl. s. 283); Mil.-StGB. §§ 64 ff. 81 bis 83; Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 10—12. 34. 56. 60 (Nov. v. 6. Mai 1880); Ges. üb. d. Landsturm v. 12. Febr. 1875; RGes. v. 11. Febr. 1888; Vertr. mit Nordamerika v. 22. Febr. 1868; B.-Indigenats-Ges. v. 1. Juni 1870; StPO. §§ 470 ff. 480.

Januar und zwar regelmäßig desjenigen Kalenderjahres, in welchem der Wehrpflichtige das 20. Lebensjahr vollendet, und dauert sieben Jahre: cit. Ges. v. 9. Nov. 1867 § 6. Jeder Wehrpflichtige, welcher nicht freiwillig in den Heeresdienst eintritt, ist vom 1. Januar desjenigen Kalenderjahres an, in welchem er das 20. Lebensjahr vollendet, der Aushebung unterworfen („militärpflichtig"): Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 10 ff. Außerdem unterwirft § 11 ib. unter gewissen Voraussetzungen auch solche Personen (bzw. deren Söhne) der Aushebung („Militärpflicht"), welche das Reichsgebiet verlassen und die Reichsangehörigkeit verloren, eine andere Staatsangehörigkeit aber nicht erworben haben, wenn sie ihren dauernden Aufenthalt in Deutschland nehmen, bezw. vor vollendetem 31. Lebensjahre wieder Reichsangehörige werden. — Abgesehen von letzterem Falle (zu dessen Erläuterung auf RIII. 4. Febr. 89, E. XVIII, 384, verwiesen wird), lebt die Militärpflicht nicht wieder auf, wenn derjenige, welcher seine Reichsangehörigkeit verloren hat, nach Deutschland zurückkehrt, so lange er jene Eigenschaft nicht wieder erlangt, sollte er auch der inzwischen erworbenen fremden Nationalität wieder verlustig geworden sein; vgl. Staatsvertrag mit Nordamerika v. 22. Febr. 1868 Art. 4 und Dresd. 30. Jan. 74 (SGZ. XVIII, 204).

3. In Betreff der Bundes- und Staatsangehörigkeit (ihres Erwerbes, ihres Verlusts) ist das BGes. v. 1. Juni 1870 maßgebend; vgl. insbesondere auch § 18 ib. und (zu dessen Erläuterung): OT. 4. Sept. 79 (O. XX, 340). — Wird ein erobertes Land mit dem Reiche vereinigt, so werden (in Ermangelung ausdrücklicher Bestimmungen) alle Angehörige jenes Landes „Deutsche", selbst wenn sie sich zur Zeit jener Vereinigung nicht in den betr. Gebietstheilen aufhalten noch später dahin zurückkehren: OA. 1. März 71 (O. XII, 111).

Zu Abs. 1 Nr. 1.

4. Zur Sicherung der Erfüllung der Wehrpflicht muß jeder „Militärpflichtige" sich zum Zwecke der Aushebung vor den Ersatzbehörden gestellen, bis über seine Dienstverpflichtung den gesetzlichen Bestimmungen gemäß endgültig entschieden ist: Mil.-Ges. § 10. Das Nichterscheinen in den von den Ersatzbehörden abzuhaltenden Terminen wird, „insofern nicht dadurch zugleich eine härtere Strafe verwirkt ist", im § 33 ib. mit einer Geldstrafe bis zu 30 Mark oder mit Haft bis zu drei Tagen bedroht. Außerdem können den Nicht-Erscheinenden in Betreff der Aushebung selbst Nachtheile treffen.

5. Die eventuell eintretende „härtere Strafe" (n. 4) ist durch § 140 Nr. 1 für den Fall angedroht, wo Jemand durch das Verlassen des Bundesgebiets ohne Erlaubniß, oder durch den nicht erlaubten Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets nach erreichtem militärpflichtigen Alter (n. 2) sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres (der Flotte) zu entziehen sucht. Aus dem Zusammenhange dieser Vorschrift mit den §§ 1—6 des BGes.'s v. 9. Nov. 1867 und den §§ 10. 33 des Mil.-Ges.'s, sowie aus den Motiven (s. 91), nach welchen auch sie „zur Sicherung der Erfüllung der Wehrpflicht" gegeben ist, — erhellt, daß sich nur ein „Militärpflichtiger" und nur in der Weise dieses Vergehens schuldig machen kann, daß er den ihm in jener Beziehung obliegenden Verpflichtungen nicht genügt; *contra:* Rüd. n. 2. Demgemäß wird das Vergehen erst durch Nichtgestellung vor der Ersatzbehörde zu der Zeit und an dem Orte vollendet, wo die Gestellung zu bewirken war; vgl. (früher) Pr. Ges. v. 10. März 1856 § 2, Pr. RStPO. § 468 („—, welche sich nicht gestellen —"). Die Nichtgestellung muß mit dem Verlassen des Bundesgebiets (dem Aufenthalte außerhalb desselben) zusammentreffen: wer rechtzeitig ins Inland zurückgekehrt ist, verwirkt, selbst wenn er dasselbe in strafbarer Absicht verlassen 2c. hatte, durch seine Nichtgestellung die Strafe des § 140 ebensowenig, wie der im Inlande Verbliebene, welcher die Gestellung verabsäumt (n. 4).

6. Rekruten, welche nach ihrer Aushebung, sowie Freiwillige, welche, nach definitiver Annahme bei einem Truppentheile, vorläufig in die Heimath beurlaubt werden, verwirken durch unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht die Strafen des Mil.-StGB.'s ebenso, wie die Personen des aktiven Dienstes. Auf sie findet sonach § 140 keine Anwendung: Mil.-Ges. §§ 34. 56 Nr. 2. 60 Nr. 3. In Betreff der beurlaubten Reservisten und Wehrmänner vgl. StGB. § 360 Nr. 3 und die Bemerkungen zu demselben.

7. Die Strafbarkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Militärpflichtige zur Zeit, wo seine Verpflichtung begann, minderjährig war oder unter väterlicher Gewalt stand (diese Abhängigkeit entband ihn nicht von der Erfüllung seiner Pflichten gegen den Staat): OT. 21. Nov. 61 (O. II, 87), noch dadurch, daß Jemand erst im kindlichen Alter stand, als er das Reichsgebiet verließ (ev. trifft hier die zweite der im § gedachten Alternativen zu): Münch. 28. Febr. 81 (BE. I, 413).

8. Vorausgesetzt wird, daß der Militärpflichtige durch das Verlassen des Bundesgebiets (den Aufenthalt außerhalb desselben) sich „dem Eintritte in den Dienst zu entziehen gesucht" habe; er muß also im betr. Augenblicke diese Absicht und umsomehr auch das Bewußtsein seiner Verpflichtung zum Eintritte in den Dienst gehabt haben; dieser Dolus bedarf der thatsächlichen Feststellung: Dresd. 15. Juni, 6. Juli 74, 25. Mai 77; Münch. 22. Juli 76, 11. Mai 81 (SGZ. XVIII, 348; XIX, 22; XXII, 51; BE. VI, 394; BE. I, 414), Schw. n. 1. Daß das Sichentziehen der einzige Endzweck gewesen, wird nicht erfordert, es können auch mehrere Erfolge bezweckt sein: RIV. 1. Nov. 84 (E. XI, 380). Vgl. übrigens n. 14 und Stuttg. 15. Juni 77 (WGbl. XIII, 239).

9. Die Worte „ohne Erlaubniß" sind auch auf den Fall des „Aufhaltens außerhalb des Bundesgebiets nach erreichtem militärpflichtigem Alter" zu beziehen; diesem Erfordernisse ist genügt, sobald die früher (vor oder nach Erreichung des militärpflichtigen Alters) auf Zeit ertheilte Erlaubniß (z. B. ein Urlaubspaß) abgelaufen ist: OT. 13. Nov. 61, 23. Okt. 67 (O. II, 47; VIII, 626).

10. Die Verübung des Vergehens setzt sich so lange fort, als das den Thatbestand darstellende Verhalten andauert, d. h. als der Dienstpflichtige sich durch sein Verweilen im Auslande seiner Dienstpflicht entzieht. Somit endigt die Verübung mit der Rückkehr in das Inland (Münch. 26. Juni 82, BE. II. 143; gleichviel, in welcher Absicht und für welche Dauer diese Rückkehr erfolgt: RIII. 21. Juni 82, R. IV, 595) oder mit dem Aufhören seiner Pflicht, mag letzteres erfolgen durch den gänzlichen Ablauf der für dieselbe bestimmten siebenjährigen Frist (n. 2; vgl. jedoch Olsh. n. 13, HStR. II, 993, ML. s. 854: wollen diese Frist ev. bis zur endgültigen Entscheidung über die Dienstpflicht, — Mil.-Ges. § 10, — ausgedehnt wissen), oder dadurch, daß der Dienstpflichtige die Eigenschaft eines Deutschen verliert. (Ein früheres Dienstuntauglichwerden kommt hier nicht in Betracht, so lange dasselbe nicht amtlich anerkannt ist.) — Erst mit Beendigung des Vergehens beginnt der Lauf der Verjährung.

11. Die Anwendbarkeit des § ist selbstredend ausgeschlossen, wenn Jemand

vor erreichtem militärpflichtigem Alter, z. B. gemäß §§ 21 (Abs. 1). 1 des BGes.'s v. 1. Juni 1870, die Reichsangehörigkeit verloren hat; alsdann ist jedoch im freisprechenden Urtheile der zehnjährige ununterbrochene Aufenthalt im Auslande ausdrücklich festzustellen: RIV. 22. Nov. 87 (R. IX, 628).

11a. Dagegen wird die einmal begründete Strafbarkeit durch den später, z. B. in Folge Entlassung, eintretenden Verlust der Staats- bzw. Reichsangehörigkeit nicht wieder aufgehoben: OT. 28. Febr. 55, 27. März 56 (GA. III, 423; IV, 558). Dies soll eine Ausnahme erleiden, wenn ein nach Nordamerika Ausgewanderter dort das Heimathsrecht erworben hat und nach mindestens fünfjähriger Abwesenheit in das Bundesgebiet zurückkehrt; dann ist von der Verfolgung abzusehen und selbst eine inzwischen rechtskräftig erkannte Strafe unvollstreckt zu lassen: Inn.-MBf. v. 6. Juli 1868 (VMBl. s. 200: „diese Absicht habe beim Abschlusse des bezüglichen Staatsvertrags v. 22. Febr. 1868 vorgewaltet"); ähnlich: Münch. 4. Juni 77 (BE. VII, 221). Zur Erläuterung jenes Staatsvertrags vgl. außerdem Dresd. 30. Juni 74, Stuttg. 2. Dez. 74 (StZ. IV, 123; WGBl. IX, 163).

11b. Für die Strafabmessung soll die Vermögenslage des Angeklagten den nächsten Anhalt abgeben: Pr. JMBf. v. 4. Juni 1853 (JMBl. s. 214); vgl. Inn.-MBf. v. 4. Aug. 1851 (VMBl. s. 215).

12. Jeder Militärpflichtige ist in dem Aushebungsbezirke, in welchem er seinen dauernden Aufenthaltsort oder, in Ermangelung eines solchen, seinen Wohnsitz hat, gestellungspflichtig. Wer innerhalb eines Bundesgebiets weder einen dauernden Aufenthaltsort noch einen Wohnsitz hat, ist in dem Aushebungsbezirke seines Geburtsorts gestellungspflichtig, und wenn der Geburtsort im Auslande liegt, in demjenigen Aushebungsbezirke des Inlandes, in welchem die Eltern oder Familienhäupter ihren letzten Wohnsitz hatten: Mil.-Ges. § 12. Demgemäß wird das Vergehen durch die Nichtgestellung an dem so zu bestimmenden Orte vollendet (n. 5) und das Gericht dieses Orts ist für die Strafverfolgung zuständig; vgl. StPO. § 471; *contra:* RIII. 8. Nov. 83 (A. IX, 237: insofern für den Fall, daß der Angeklagte im D. Reiche nie Wohnsitz noch Aufenhalt gehabt habe, das RG. arg. § 9 Abs. 1 der StPO. zur Bestimmung des zuständigen Gerichts für berufen erachtet ward, da die Benutzung des cit. § 12 zur Begründung der Zuständigkeit mindestens bedenklich, und das Vergehen im Auslande verübt sei; inzwischen ist das letztere trotz der positiven Fassung des § 140, dem Wesen nach, ein Omissivdelikt und wird daher da verübt, wo die gebotene Handlung vorzunehmen war: § 3 n. 6). Nach Eröffnung des Hauptverfahrens kann übrigens die Unzuständigkeit zufolge § 18 ib. nur auf Einwand des Angeklagten ausgesprochen werden: RI. 19. Mai 81 (E. IV, 232).

13. Das Verfahren war für Preußen geregelt durch das Ges. v. 10. März 1856 bzw. die RStPO. §§ 468—476, welche jedoch für die Fälle eines bloßen Versuchs (Abs. 2) nicht paßten; vgl. Meves s. 157. Diese Vorschriften sind jedoch jetzt durch die ihnen nachgebildeten, für ganz Deutschland erlassenen, auf den Versuch gleichfalls unanwendbaren §§ 470—476 der StPO. ersetzt.

14. Durch die in diesen Gesetzen (n. 13) vorgeschriebene Erklärung wurde, bzw. wird sowohl die Thatsache des Verlassens des Bundesgebiets (des Aufenthalts außerhalb desselben) als der unter n. 8 erwähnte Dolus für erwiesen erachtet: cit. Ges. v. 10. März 1856 § 6; RStPO. §§ 473. 476; StPO. § 475 („wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen"); jene Erklärung ist sonach als ein Beweismittel anzusehen, welches aber widerlegt werden kann: OT. 21. Nov. 61 (cit. n. 7). Diesen Gegenbeweis kann das Gericht von Amtswegen und selbst beim Ausbleiben des Angeklagten erheben; es ist unbehindert, einen solchen aus denselben Aktenstücken herzuleiten, auf Grund deren die betreffende Behörde ihre Erklärung abgegeben hatte, speziell aus den bei den Belägen schriftlich niedergelegten, ev. in der Hauptverhandlung zu verlesenden Wahrnehmungen von Bürgermeistern, Gendarmen zc. oder solchen Personen, auf deren Mittheilungen die Gendarmen zc. ihre Meldungen stützen, z. B. aus dem dort vermerkten jugendlichen Alter, für den konkreten Fall, den Mangel der im § erforderten Absicht (n. 8) zu folgern, überhaupt aber auch solche Thatsachen zu verwerthen, welche in das Gebiet bloßer Möglichkeiten fallen; vgl. RI. 18. Okt. 80, 25. Febr., 8. Dez. 84, RIV. 24. April 85, 22. Nov. 87 (E. II, 351; X, 152; R. VI, 786: VII, 254; IX, 628: insofern gelte auch hier das Prinzip der freien Beweiswürdigung: StPO. § 260),

OT. 22. Sept. 59 (JMBl. s. 422); andererseits jedoch RI. 30. Jan. 90 (E. XX, 200: erachtet das Aufstellen von Möglichkeiten, welche, wenn wahr, der Erklärung entgegenstehen würden, für nicht genügend). — Die Erklärung muß (für die Fälle der Nr. 1) in Preußen gegenwärtig von dem Civilvorsitzenden der Ersatzkommission ausgestellt werden: Inn.-MVf. v. 21. März 1880 (JMBl. s. 73).

15. Entspricht die von der zuständigen Behörde abgegebene Erklärung nicht den betreffenden Vorschriften, so kann dieserhalb nicht auf Freisprechung erkannt, vielmehr muß das eingeleitete Verfahren „als zur Zeit unstatthaft" aufgehoben werden, damit jener Behörde die Möglichkeit verbleibe, den Mangel zu verbessern: OT. 17. März 58 (GA. VI, 417); dasselbe gilt, wenn bei der öffentlichen Vorladung die gesetzliche Frist nicht gewahrt, oder wenn die Erklärung von einer unzuständigen Behörde ausgegangen ist: OT. 22. Sept. 59 (cit. n. 14).

16. Die StPO. gewährt dem Verurtheilten nach den Motiven (s. 230) keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 234 Abs. 1 l. c.); sei ein Unschuldiger auf Grund der Präsumtion des § 475 ib. verurtheilt worden, so werde derselbe stets in der Lage sein, die Wiederaufhebung des Urtheils auf Grund des § 399 Nr. 5 ib. herbeizuführen; *contra:* Löwe s. 746, Voitus s. 464.

Zu Abs. 1 Nr. 2. 3.

17. Die durch die Novelle eingeschaltete Nr. 2 des Abs. 1 wiederholt lediglich die bereits in § 60 Nr. 2 des Mil.-Ges.'s v. 2. Mai 1874 enthaltene Bestimmung. Die praktische Bedeutung dieser Einschaltung beschränkt sich daher darauf, daß nunmehr gemäß Abs. 2 schon der Versuch des dort vorgesehenen Vergehens strafbar ist, daß nach Abs. 3 auch hier die Vermögensbeschlagnahme stattfinden kann, und daß die Nr. 2 auch die dem Beurlaubtenstande angehörigen Marine-Offiziere &c. trifft, auf welche das Mil.-Ges. sich nicht mit erstreckt; vgl. Meves s. 154. — „Im Offizierrange stehend" sind die „Aerzte des Beurlaubtenstandes" (d. h. der Reserve, Land- und Seewehr) vom Assistenzarzte 2. Klasse an aufwärts: Sanitäts-O. v. 6. Febr. 1873 § 14, Olsh. n. 7.

18. Der durch die Novelle gleichfalls eingeschaltete Abs. 1 Nr. 3 füllt eine Lücke der bisherigen Gesetzgebung aus, indem zwar gemäß § 17 des B.-(Indigenats-) Ges.'s v. 1. Juni 1870 für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr die Freiheit der Auswanderung durch besondere Kais. Anordnung beschränkt werden kann, die Verletzung eines solchen Auswanderungs-Verbots aber bisher nicht besonders unter Strafe gestellt war, und daher theils gar keine Strafe nach sich ziehen konnte, nämlich bei den Ersatzreservisten, sofern sie nur die durch § 69 Nr. 8 des R.-Mil.-Ges.'s v. 2. Mai 1874 vorgeschriebene Anzeige machten, theils nur die in Friedenszeiten eintretenden, für den vorausgesetzten Fall unzureichenden Strafen der §§ 140 Nr. 1. 360 Nr. 3. — Die gleichzeitige Verletzung der allgemeinen, auch für Friedenszeiten bestehenden Strafbestimmungen ist gegenwärtig nach den Grundsätzen über die Idealkonkurrenz (§ 73) zu beurtheilen. Vgl. Mot. s. 40. — Die Worte „jeder Wehrpflichtige" umfassen Alle, welche außer den aktiven Militärpersonen dem Staate noch in irgend einer Weise Wehrpflichten zu leisten haben, mit Einschluß der Landsturmpflichtigen (RGes. v. 12. Febr. 1875); so: Meves s. 156. — Wie die „öffentliche Bekanntmachung" der kais. „Anordnung" zu erfolgen habe, schreibt der § nicht vor; daher reicht jede Art derselben aus und es genügt, wenn der Zuwiderhandelnde von ihr Kenntniß erlangt hat; erfolgt sie nach Art der Veröffentlichung von Gesetzen, so liegt dem Beschuldigten der Beweis der von ihm behaupteten Unkenntniß ob; so: Meves l. c.

19. „Auswandern" (Nr. 2. 3) bezeichnet das Verlassen des Reichs- (nicht des Landes-) Gebiets in der Absicht, seine Angehörigkeit zu demselben (bzw. zum Heimathstaate) aufzugeben; *contra:* Meves s. 155, Rubo s. 632 (es genüge die Absicht, im Reichsgebiete einen ständigen Wohnsitz aufzugeben und im Auslande einen solchen zu nehmen). Hat das Verlassen des Reichsgebiets ohne jene Absicht stattgefunden, so liegt ein Auswandern vor, sobald nachträglich der Entschluß gefaßt wird, die Angehörigkeit aufzugeben.

20. Zum Dolus gehört hier (Nr. 2. 3) nicht die Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht &c. zu entziehen; vgl. § 360 n. 16, Meves s. 155.

21. Das Vergehen ist hier (Nr. 2. 3) schon durch die Thatsache der Auswanderung vollendet. Demgemäß beginnt auch von da ab der Lauf der Verjäh-

§ 141. Wer einen Deutschen zum Militärdienste einer ausländischen Macht anwirbt oder den Werbern der letzteren zuführt, ingleichen wer einen Deutschen Soldaten vorsätzlich zum Desertiren verleitet oder die Desertion desselben vorsätzlich befördert, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 123; II. Entw.: § 139; Pr. StGB.: § 111.] Vgl. §§ 84. 88. 90 Nr. 3; Mil.-StGB. v. 20. Juni 1872 §§ 64 ff. 78 ff.

---

rung; *contra:* RII. 25. März 81 (E. III, 437: das Vergehen sei ein delictum continuatum), Meves s. 158; vgl. n. 10, § 360 n. 17. — Im Uebr. vgl. n. 11.

21a. Ein von der Anklage aus § 140 Nr. 2 freigesprochener Landwehroffizier kann wegen fortgesetzten Ausbleibens nicht von neuem wegen unerlaubter Auswanderung verfolgt werden, wenn ihm nicht nachzuweisen ist, daß eine solche nach der früheren Entscheidung stattgefunden habe: RII. 25. März 81 (cit. n. 21).

22. In prozessualischer Hinsicht bilden die §§ 470—476 der StPO. (vgl. oben n. 12—16) die Norm, indem dieselben sich sowohl in Betreff des Verfahrens als in Betreff der Zuständigkeit auf die Fälle der Nr. 2. 3 miterstrecken. Die im § 472 ib. vorgeschriebenen Erklärungen müssen in Preußen für die Fälle der Nr. 2 vom Landwehr-Bezirks-Kommando, für die Fälle der Nr. 3 vom Civilvorsitzenden der Ersatzkommission ausgestellt werden: Kr.-MVf. v. 23. Febr. 1880, Inn.-MVf. v. 21. März 1880 (JMbl. s. 73).

Zu Abs. 2. 3.

23. Da zur Vollendung der in Abs. 1 Nr. 1—3 vorgesehenen Vergehen die Ueberschreitung bezw. Beschreitung der Grenze erforderlich ist (n. 15. 19), so würde § 140 nie zur Anwendung kommen, so lange sich Jemand erst auf dem Wege dorthin befand. Die Novelle erklärt deshalb im Abs. 2 schon den Versuch für strafbar, und zwar bezüglich sämmtlicher Fälle des Abs. 1. Ein solcher liegt schon vor im Verlassen des Wohnorts und im Antritte der (ununterbrochen fortzusetzenden) Reise zu gedachtem Zwecke: RIII. 20. Nov. 80 (E. III, 136). — Im Uebrigen vgl. n. 13.

24. Die im Abs. 3 gestattete „Beschlagbelegung" des Vermögens ist fakultativ, unterliegt also dem richterlichen Ermessen; vgl. die Bemerkungen zu § 93. Sie kann nicht stattfinden, bevor die Untersuchung eröffnet, der Verfolgte mithin ein „Angeschuldigter" ist; vgl. § 95. — Das desfalsige Verfahren ist durch die StPO. § 480 bezw. §§ 325. 326 geregelt; dasselbe umfaßt auch den Fall, wo zwar kein Vermögen vorhanden ist, wohl aber die Möglichkeit späteren Erwerbs eines solchen besteht: Colmar den 12. Okt. 81 (Franz s. 25); vgl. Löwe s. 596.

25. Ueber Einziehung und Verrechnung der gegen Militärpflichtige erkannten Geldstrafen vgl. JMVf. v. 31. Jan. 1853 (JMbl. s. 54).

§ 141.

1. Das Anwerben von Mannschaften zur Vorbereitung eines Hochverraths ist aus § 84, die Verleitung eines Deutschen, im Kriege gegen das Deutsche Reich die Waffen zu tragen ꝛc., aus §§ 88. 48, die Verleitung eines deutschen Soldaten, während eines Krieges zum Feinde überzugehen, aus § 90 Nr. 3 zu bestrafen.

2. Vom Falle des § 88 abgesehen, ist der Eintritt in fremden Militärdienst nicht strafbar. Demgemäß ist der Thatbestand des § 141 nicht dadurch bedingt, daß der Angeworbene sich strafbar gemacht habe, oder daß er im Inlande dienstpflichtig gewesen sei.

3. „Anwerben" bezeichnet die Handlung Desjenigen (des „Werbers"), welcher sich ein Geschäft daraus macht (vgl. § 144 n. 1), Andere zum Eintritt in einen fremden Militärdienst zu bestimmen. Eine einmalige Handlung, für sich allein betrachtet, wäre nur als Anstiftung zum (straflosen: n. 2) Eintritte ꝛc. anzusehen. Ebenso: John, HH. III, 206, Olsh. n. 2; *contra:* Schw. n. 1.

4. Das „Zuführen" zu den Werbern (oder zu einem Werber) ist strafbar, wenn es geschah, um letzteren Gelegenheit zu geben, die Anwerbung zu versuchen. Mehr wird zum Thatbestande nicht erheischt.

5. Wer einem zum Eintritte in fremden Militärdienst Entschlossenen Rathschläge und Hülfsmittel zur Ausführung dieses Entschlusses giebt, macht sich dadurch weder der Anwerbung noch der Zuführung zu fremden Werbern schuldig: OT. 9. Dez. 69 (O. X, 776).

6. Der Ausdruck „Militärdienst einer auswärtigen Macht" ist nicht aus der ausländischen, sondern aus der inländischen Militärgesetzgebung zu erläutern, mithin eine Militärbeamtenstellung darunter mitverstanden; so: Olsh. n. 2.

7. Der zweite Satz des § erhebt die „Verleitung" (Anstiftung) zur Desertion und deren „Beförderung" (Beihülfe) zu selbständigen Vergehen; so: RI. 10. Nov. 81, 13. April 82 (E. V, 126; VI, 167); vgl. jedoch § 48 n. 4.

8. „Desertion" („Fahnenflucht") begeht eine Person des Soldatenstands, welche sich einer „unerlaubten Entfernung" (der wirklichen „eigenmächtigen Entfernung", oder des „Fernbleibens von der Dienststellung", oder der „Ueberschreitung des Urlaubs ꝛc.") schuldig macht, wenn sie dies in der Absicht thut, „sich der gesetzlichen oder übernommenen Verpflichtung zum Dienst dauernd zu entziehen": Mil.-StGB. § 69. Demgemäß sind als „deutsche Soldaten" alle Personen des Soldatenstandes nach der am Schlusse des Mil.-StGB.'s gegebenen Aufzählung zu verstehen (nicht aber Militär-Beamte), und zwar mit Einschluß der im § 56 Nr. 2 bis 4 des Mil.-Ges.'s v. 2. Mai 1874 genannten Mannschaften; vgl. § 60 ib., RII. 9. Juni 82 (R. IV, 553). Ueber die Voraussetzungen der „unerlaubten Entfernung" vgl. Mil.-StGB. §§ 64—68. Hiernach kann sich auch eine Person der Reserve, der Land- oder Seewehr (BGes. v. 9. Nov. 1867 § 5) in den durch § 68 cit. erwähnten Fällen einer „unerlaubten Entfernung" und einer Desertion schuldig machen, und zu diesem Vergehen durch einen Andern verleitet werden; vgl. § 360 Nr. 3 und die Bemerkungen zu demselben.

9. Die Verleitung zum Desertiren muß (gleich der Beförderung der Desertion) „vorsätzlich" geschehen: der Verleitende muß den Willen hegen, den Anderen zum Desertiren zu bestimmen; waltet dieser Wille ob, so ist es gleichgültig, welcher Zweck durch die Handlung erreicht werden sollte: Darmst. 8. Mai 71 (HG. 71. 2. s. 14). Nach Manh. 24. Okt. 74 (StZ. IV, 299) soll dagegen schon das Bewußtsein des Thäters über die nothwendigen Folgen seiner Handlung das Erforderniß der Vorsätzlichkeit erfüllen. Vgl. Schw. s. 17.

10. Eine Beförderung der Desertion kann in Handlungen enthalten sein, welche sich erst nach Ausführung der Desertion als wirksam erweisen sollen, z. B. in der Belehrung über Schritte, welche dereinst durch den Deserteur vorzunehmen sind: RI. 20. Jan. 81 (E. III, 280), oder in dem Abschlusse eines Auswanderungsvertrags: RI. 13. April 82 (cit. n. 7). Stets aber ist sie selbst nur so lange möglich, als die Desertion noch nicht vollendet ist; später kann nur von einer Begünstigung (§ 257) die Rede sein; ebenso: RIII. 1. Febr. 82 (E. VI, 7). Die durch „eigenmächtige Entfernung" (Mil.-StGB. § 64) bewirkte Desertion schließt mit dieser Entfernung ab, sobald der Deserteur an einen Ort gelangt ist, wo er wenigstens augenblicklich gegen die Verfolgung gesichert ist; ebenso: cit. RIII. 1. Febr. 82; vgl. Pr. Allerh. Erl. v. 29. Okt. 1859 (BGBl. 1867 s. 207), RIII. 31. März 80 (R. I, 511: wie weit der Flüchtige sich entfernt haben müsse, damit die Fahnenflucht vollendet sei, hänge von den konkreten Umständen und namentlich auch davon ab, welche Größe der Entfernung jener selbst als das Mittel der Ausführung des Vergehens sich gedacht und vorgesetzt habe), RI. 3. Febr. 81 (E. III, 375: ob eine eigenmächtige Entfernung ꝛc. im konkreten Falle vorliege, sei wesentlich Thatfrage) v. Liszt s. 581; *contra:* OA. 17. März 69, O. X, 159, Hecker, Mil.-Strafr. s. 135, Olsh. n. 3 (betrachten die Desertion stets als Dauerverbrechen); es kann somit als ein „Befördern der Desertion" angesehen werden, wenn Jemand einem Soldaten, welcher sich heimlich von seinem Truppentheile entfernt hat, behülflich ist, die Garnisonstadt zu verlassen: OT. 20. Mai 69 (O. X, 332). Insoweit dagegen die Desertion durch „vorsätzliches Fernbleiben von der Dienststellung" oder durch „eigenmächtige Ueberschreitung des Urlaubs" oder durch „Unterlassung einer auferlegten Pflicht" (Mil.-StGB. §§ 64. 65. 68) verübt wird, und sonach ein dauerndes Verbrechen darstellt, kann die Beförderung während der ganzen Dauer

§ 142. Wer sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung oder auf andere Weise zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht oder durch einen Anderen untauglich machen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Jahre bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht.

[I. Entw.: § 125; II. Entw.: § 141; Pr. StGB.: § 113.] Vgl. § 143; Ges. v. 9. Nov. 1867 (BGbl. f. 131); Mil.-StGB. §§ 81—83; Mil.-Ges. § 60 Nr. 3.

---

begangen werden. Der die Verjährung der Desertion regelnde § 76 des Mil.-StGB.'s ist für die Frage, wie lange die Desertion angedauert habe, nicht entscheidend; ebenso: cit. RIII. 1. Febr. 82, John f. 207.

11. Zum vollendeten Vergehen der Verleitung, bzw. Beförderung wird erfordert, daß die Desertion wirklich erfolgt sei; wird letztere blos versucht, so kann auch nur ein Versuch jenes Vergehens (Abs. 2) vorliegen: RI. 10. Nov. 81 (cit. n. 7). Dagegen nimmt RI. 13. April 82 (cit. ib.) die Möglichkeit eines Versuchs der letzteren Art sogar da an, wo die Desertion nicht einmal versucht worden ist [?]. Vgl. n. 12.

12. Personen des Soldatenstandes, welche sich der Verleitung zum Desertiren oder der Beförderung einer Desertion schuldig machen, verwirken die Strafe des § 78 des Mil.-StGB.'s. Dieser bestraft gleichfalls den Versuch, jedoch nur dann, wenn die Desertion selbst bis zum strafbaren Versuch gediehen ist; vgl. Weiffenbach Mil.-StGB. f. 60; *contra:* Koppmann Mil.-StGB. § 78 n. 11. 12.

13. Die von einem Deutschen im Auslande vorgenommene Beförderung der Desertion eines Deutschen Soldaten 2c. ist nur nach Maßgabe des § 4 Nr. 3 strafbar: OT. 18. Okt. 66 (O. VII, 550).

14. Nichtanzeige einer beabsichtigten Desertion ist an Personen des Soldatenstandes aus § 77 des Mil.-StGB.'s zu bestrafen. Für Andere besteht eine solche Pflicht nicht; vgl. § 139 n. 1, EG. § 2 n. 42. Nichtanzeige ist noch keine „Beförderung der Desertion"; diese setzt ein positives Handeln voraus.

§ 142.

1. Ueber den Begriff der „Wehrpflicht" vgl. § 140 n. 2. Derselbe beschränkt sich nicht auf den Waffendienst, sondern bezieht sich auch auf die sonstigen militärischen Dienstleistungen, zu welchen die zu jenem Untauglichen nach § 1 Abs. 2 des BGes.'s v. 9. Nov. 1867 unter Umständen herangezogen werden können.

2. Der § erheischt ein „Untauglichmachen"; er bleibt also ausgeschlossen, wenn der Betreffende untauglich war. Dagegen genügt es, wenn ein Wehrpflichtiger zur Erfüllung derjenigen Art der Dienstleistung untauglich gemacht wird, zu welcher er nach seiner natürlichen Beschaffenheit, ohne vorsätzliche Veränderung, befähigt war: dadurch, daß der Angeschuldigte zu militärischen Nebendienstleistungen (n. 1) befähigt geblieben ist, wird die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen; vgl. RIII. 5. April 83 (E. VIII, 214: es genüge, wenn Jemand nicht mehr in derselben Art und in demselben Umfange, wie früher, diensttauglich sei), OT. 3. Juli 67, Dresd. 5. Okt. 75 (O. VIII, 433; StZ. V, 42).

2a. Ein „Untauglichmachen" liegt nicht vor, wenn Jemand durch Verübung eines Verbrechens seine Unfähigkeit zum Dienst (§ 31) absichtlich herbeiführt: Olsh. n. 2; *contra:* Schw. n. 5.

3. Jede zeitweilig herbeigeführte, wirklich vorhandene Untauglichkeit genügt, sollte sie auch vorübergehend oder heilbar sein: OT. 22. März 55 (GA. III, 424). Gleichgültig ist, ob die Behörde insofern getäuscht worden ist, als sie die zur Zeit der Geltendmachung wirklich vorgefundene Untauglichkeit nicht für eine bloß temporäre, zu hebende sondern für eine bleibende erachtet hat. Die Vorspiegelung gar nicht vorhandener Untauglichkeit fällt unter § 143.

§ 143. Wer in der Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht ganz oder theilweise zu entziehen, auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, wird mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafvorschrift findet auf den Theilnehmer Anwendung.

[I. Entw.: § 126; II. Entw.: § 142; Pr. StGB.: § 113.] Vgl. §§ 32. 49 und die Citate zu § 142.

---

4. Die Strafe ist verwirkt, sobald die Untauglichkeit zu Stande gebracht worden ist; es bedarf dann nicht auch noch einer Geltendmachung dieser Untauglichkeit vor der zur Entscheidung über die Wehrpflicht berufenen Behörde.

5. Ist das beabsichtigte Untauglichmachen nicht gelungen, so ist die Handlung als Versuch des Vergehens nicht strafbar.

6. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob sich Jemand die Verstümmelung selbst zugefügt, oder ob er sich dazu eines Anderen (mit oder ohne Dolus Handelnden) bedient hat: OT. 14. Juni 60.

7. Bez. des Verlusts der Ehrenrechte ꝛc. vgl. §§ 32. 35.

8. Abs. 2 betrachtet das „Untauglichmachen eines Andern (Wehrpflichtigen) auf dessen Verlangen" als ein selbständiges Vergehen, nicht als Beihülfe zum Vergehen des letzteren. Dasselbe trifft auch da zu, wo eine Person des Soldatenstandes zur Erfüllung „ihrer gesetzlichen von ihr übernommenen Verpflichtung ꝛc." untauglich gemacht ist (n. 12): OT. 22. März 55 (G.A. III, 424).

9. Die Worte „auf dessen Verlangen" sind nicht zu wörtlich zu nehmen; es genügt, wenn die Handlung mit Zustimmung des davon Betroffenen geschah. Fehlt es an dieser, so finden nur die Vorschriften über Körperverletzung Anwendung, sollte auch der Zweck der Handlung auf Unbrauchbarmachung zur Erfüllung der Wehrpflicht gerichtet gewesen sein; *contra:* John s. 209. — Im Uebrigen kann auch mit dem Thatbestande des Abs. 2 (trotz der Zustimmung des Verletzten) eine Körperverletzung (ideell) konkurriren; es wird eventuell (wenn z. B. die Körperverletzung eine schwere ist), § 73 anwendbar; vgl. John l. c.

10. Im Falle des Abs. 2 genügt als Dolus Vorsätzlichkeit der Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein, daß dadurch ein „Untauglichmachen" bewirkt werde.

11. Abs. 2 schließt die Strafbarkeit anderweitiger Theilnahme an dem Vergehen des Abs. 1 nicht aus: KBII, 1855—56 IV, 1. Nr. 111 s. 5 (GA. IV, 113).

12. Personen des Soldatenstandes und die im RMil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 56 Nr. 2—4 aufgezählten Personen des Beurlaubtenstandes verfallen, wenn sie ein Vergehen im Sinne des § 142 Abs. 1 oder Abs. 2 verüben, den Strafen des Mil.-StGB.'s; vgl. dort §§ 81. 82 und das cit. Ges. v. 2. Mai 1874 § 60.

§ 143.

1. Nur die Anwendung auf Täuschung berechneter Mittel, um sich selbst der Erfüllung der Wehrpflicht (§ 142 n. 1) zu entziehen, sowie die Theilnahme an diesem Vergehen, ist hier mit Strafe bedroht, nicht eine selbständige Handlung, welche lediglich dahin abzielt, einen Andern der Erfüllung seiner Wehrpflicht zu entziehen.

2. Die Anwendbarkeit des § ist nicht dadurch bedingt, daß der Thäter zur Zeit diensttauglich war; ging die Absicht dahin, sich der Erfüllung der Wehrpflicht durch Täuschung zu entziehen, so wird die Strafbarkeit durch den Nachweis eines anderen wirklich vorhandenen Befreiungsgrundes nicht ausgeschlossen.

3. Die Worte „theilweise entziehen" sind ebensowohl auf die Art des Dienstes als auf die Zeit zu beziehen: RG. 26. Juli 83 (E. IX, 88), Rüd. n. 1, Schütze s. 289, Olsh. n. 1; vgl. § 142 n. 2.

4. Die auf Täuschung berechneten „Mittel" sind keineswegs auf solche zu beschränken, durch welche eine körperliche Untauglichkeit (§ 142) geltend gemacht werden soll; alles Andere, was zur Befreiung von der Wehrpflicht dienen kann, steht damit auf gleicher Linie; ebenso: RG. 26. Juli 83 (E. IX, 88). Zu den ersteren Mitteln gehören auch solche, die auf den Körper der betreffenden Person

§ 144. Wer es sich zum Geschäfte macht, Deutsche unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben oder durch andere auf Täuschung berechnete Mittel zur Auswanderung zu verleiten, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 127; II. Entw.: § 143; Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 114.] Vgl. § 263; RVerfass. Art. 4 Nr. 1. 59; BGes. v. 9. Nov. 1867 § 15; Gew.-O. § 6. Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 11; Ges. v. 7. Mai 1853.

---

applizirt werden: Rubo n. 4; *contra:* Olsh. n. 3 („anwenden" bedeute hier soviel wie „Gebrauch machen" im § 267). — Dagegen genügt das lügenhafte Vorbringen von Untauglichkeitsgründen für sich allein nicht, weil demselben kein Glauben beigemessen wird: KBI, KBII, 1855—56 Nr. 65 s. 5 (GA. IV, 112. 130), cit. RG. 26. Juli 83; *contra:* Olsh. n. 2, HStR. II, 996.

5. Die Mittel müssen nicht allein auf Täuschung „berechnet", sondern dazu auch irgendwie geeignet sein: cit. RG. 26. Juli 83; *contra:* Olsh. n. 2, HStR. II, 996; doch ist es gleichgültig, ob die Behörde durch die Mittel gerade in der beabsichtigten und behaupteten, oder aber in einer anderen Richtung irregeleitet werden konnte: RI. 3. Nov. 84 (R. VI, 682).

6. Die „Anwendung der auf Täuschung berechneten Mittel" muß einer solchen Behörde gegenüber stattgefunden haben, welche irgendwie über die Wehrpflicht des Einzelnen eine (wenn auch nur vorläufige) Entscheidung zu treffen berufen war; dieses Thatbestandsmerkmal wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Mitglied jener Behörde mit dem Wehrpflichtigen im Einverständnisse steht und handelt; vgl. RG. 26. Juli 83, 10. Sept. 86 (E. IX, 88; R. VIII, 538).

6. Ob die Täuschung gelungen ist und den beabsichtigten Erfolg herbeigeführt hat, ist gleichgültig; dagegen ist der bloße Versuch, die rc. Mittel anzuwenden, nicht strafbar.

7. Bez. des Verlusts der rc. Ehrenrechte vgl. §§ 32. 35.

8. Die gleiche Strafbarkeit des Theilnehmers (also auch des Gehilfen) bildet eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 49; vgl. Mil.-StGB. § 83.

9. Personen des Soldatenstandes und die in n. 12 zu § 142 erwähnten Personen des Beurlaubtenstandes, welche dieses Vergehen verüben, verwirken die Strafe des Mil.-StGB.'s § 83; vgl. Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 60.

§ 144.

1. Die Worte „Wer es sich zum Geschäfte macht —" sind nicht gleichbedeutend mit „gewerbs- oder gewohnheitsmäßig" (vgl. § 150 n. 4; § 260 n. 2), da dabei weder der Hang zu der betr. Thätigkeit noch eine auf Erwerb gerichtete Absicht wesentliche Voraussetzung ist; es genügt eine mit der Absicht einer regelmäßigen Fortsetzung oder Wiederholung betriebene Handlungsweise derselben Art. Eine mit jener Absicht vorgenommene Einzelhandlung kann als der Beginn des „Geschäftmachens" angesehen werden und somit strafbar sein.

2. Das „Vorspiegeln falscher Thatsachen" umfaßt auch den Fall, wo eine thatsächliche Mittheilung gerade dadurch unrichtig wird, daß dabei absichtlich wesentliche Umstände verschwiegen sind; vgl. übrigens n. 4.

3. „Unbegründete Angaben" im Gegensatze zum „Vorspiegeln falscher Thatsachen" bezeichnet wahrheitswidrige allgemeine (nicht auf konkrete Thatsachen zurückzuführende) Versicherungen und Anpreisungen, Eröffnung gehaltloser Aussichten für die Zukunft u. dgl., und unrichtige Darstellung der Verhältnisse im Allgemeinen.

4. Die Worte „oder durch andere auf Täuschung berechnete Mittel" hat die Novelle eingeschaltet, um es noch mehr zum Ausdrucke zu bringen, daß der § auch da eintrete, wo keine einzelne der vorgebrachten Thatsachen nachweisbar falsch ist, die ganze Darstellung aber geeignet und darauf berechnet ist, ein falsches Bild vom Kolonisationsleben hervorzurufen, namentlich also auch in solchen Fällen, wo zu dem Behufe wahre Thatsachen entstellt oder unterdrückt sind (vgl. § 263): Sten. Ber. v. 1875/76 s. 992; vgl. übrigens n. 2.

§ 145. Wer die vom Kaiser
zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See,
über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoße von Schiffen auf See, oder
in Betreff der Noth- und Lootsensignale für Schiffe auf See und auf den Küstengewässern
erlassenen Verordnungen übertritt, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 144; Nov. Art. I; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. Kais. Vdn. v. 7. Jan. 1880 u. 16. Febr. 1881; Kais. Vdn. v. 15. Aug. 1876; Noth- und Lootsen-Signalordn. ꝛc. v. 14 ej.

Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Febr. 1864 (GS. s. 97).

---

5. Ob die Bemühungen, Andere „zum Auswandern zu verleiten", von Erfolg gewesen sind, ist für den Thatbestand gleichgültig; ebendeshalb ist es nicht entscheidend, ob Diejenigen, auf welche sich jene Bemühungen bezogen, bereits vorher zum Auswandern entschlossen waren oder nicht; *contra:* v. Kirchm. s. 198. Immerhin muß aber der Wille auf eine solche Verleitung gerichtet sein, daher gehören Bekanntmachungen über Beförderungsgelegenheiten, Reisebedingungen, Vertragsvermittelungen ꝛc. in der Regel nicht hierher: vgl. Mot. zur Nov. s. 42.

6. § 144 steht der fortdauernden Geltung, bezw. dem späteren Erlasse landesgesetzlicher Bestimmungen, welche, wie z. B. das Pr. Ges. v. 7. Mai 1853, zum Gewerbebetriebe der Auswanderungsagenten eine Konzession fordern und den Gewerbebetrieb unkonzessionirter Agenten mit Strafe bedrohen, keineswegs entgegen (die Gew.-O. hat diesen Gewerbebetrieb gleichfalls nicht in ihren Bereich gezogen; vgl. dort § 6): OT. 6. Juni 74 (O. XV, 368). Unter Bezugnahme auf § 10 des cit. Ges.'s v. 1853 weist eine MVf. v. 15. Apr. 1873 (VMbl. s. 241) die Regierungen an, alle Auswanderungs-Agenten und Werbe-Emissäre, welche die deutsche Reichsangehörigkeit nicht darthun, aus dem Lande zu weisen.

§ 145.

1. „Zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See" hat die Großbrit. Regierung Vorschriften und demnächst eine Deklaration v. 30. Juni 1869 erlassen, welche zum Theil auch in den einzelnen Küstenstaaten des Reiches Geltung erlangt haben; vgl. das Pr. Ges. v. 22. Febr. 1864. Da die vollständige Uebereinstimmung der in den einzelnen Bundesseestaaten in dieser Materie geltenden Vorschriften im Interesse der deutschen Schifffahrt liegt, eine möglichst rasche und gleichmäßige (im Einklange mit etwaigen neuen Großbrit. Anordnungen ergehende) Regelung derselben also dringend geboten erscheint, ist durch § 145 dem Kaiser der Erlaß solcher Verordnungen übertragen und die Strafandrohung im Voraus für alle Zuwiderhandlungen getroffen worden: Mot. s. 92.

2. Derartige Anordnungen sind ergangen durch die Kais. Vdn. v. 23. Dez. 1871 und später, unter Aufhebung der letzteren, durch die Kais. Verord. v. 7. Jan. 1880 (RGbl. s. 1). Diese bezieht sich, gleich jener früheren, auch auf alle mit der See im Zusammenhang stehenden, von Seeschiffen befahrenen Gewässer; im gleichen Umfange findet § 145 Anwendung. Vgl. auch Kais. Vdn. v. 16. Febr. 1881, betr. die Suspension des Art. 10 der letztgedachten Vdn. und unten n. 3 (cit.).

3. Die Vorschriften der Abs. 2. 3 sind durch die Novelle eingeschaltet worden; sie beruhen auf ganz gleichen, bezw. analogen Rücksichten (n. 1), insbesondere sollen sie den Anschluß der über die hier fraglichen Gegenstände noch zu erlassenden Verordnungen an neuere englische Verordnungen über dieselben Gegenstände erleichtern; vgl. Mot. zur Nov. s. 42. Solche Verordnungen sind ergangen in der Kais. Vdn. v. 15. Aug. 1876 sowie in der Noth- und Lootsen-Signalordn. ꝛc. v. 14. ej. und zur Ergänzung der ersteren Vdn. sowie der Vdn. v. 7. Jan. 1880 (cit. n. 2) die Kais. Vdn. v. 29. Juli 1889 (RGbl. s. 171).

Achter Abschnitt.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

§ 146. Wer inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld nachmacht, um das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen, oder wer in gleicher Absicht echtem Gelde durch Veränderung an demselben den Schein eines höheren Werths oder verrufenem Gelde durch Veränderung an demselben das Ansehen eines noch geltenden giebt, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft; auch ist Polizei-Aufsicht zulässig.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

[I. Entw.: § 130; II. Entw.: § 145; Pr. StGB.: § 121.] Vgl. §§ 146—150. 152. 4 Nr. 1. 2. 139. 360. Nr. 5. 6; StPO. § 92; RGes. v. 26. Mai 1885.

---

4. Behufs Handhabung des § 145 hat der Richter zu prüfen, ob die betreffende Vorschrift jener Vdn. (n. 2. 3) in den Kreis der im § 145 erwähnten Materien falle; so: Meves, HH. IV, 338.

5. Von dem Begriffe eines „Schiffs" sollen nach Meves f. 165 ausgeschlossen sein Boote und Kähne, welche zwar auf der See fahren, sich jedoch von den Küsten nicht zu entfernen pflegen. Inzwischen enthalten die Vdn. v. 23. Dez. 1871 und v. 7. Jan. 1880 (n. 2) auch Vorschriften für offene Fischerfahrzeuge sowie andere offene Boote, und es finden die Vorschriften der Noth- und Lootsen-Signalordn. (n. 3) gemäß § 1 ib. Anwendung auf alle Schiffe, Fahrzeuge und Boote, welche auf See oder den mit der See in Zusammenhang stehenden, von Seeschiffen befahrenen Gewässern verkehren. Dementsprechend wendet RII. 21. Sept. 88 (E. XVIII, 89) die Vorschriften der Vdn. v. 7. Jan. 1880 über das Ausweichen der Schiffe auch auf Fischer- und andere offene Boote, RIII. 24. Apr. 90 (E. XX, 372) diejenigen jener Vdn. über das Lichterwesen auf lediglich im Schlepptau von Dampfschiffen fortbewegte Fahrzeuge an. Im Uebrigen vgl. § 305 n. 3.

6. Ein nach § 145 strafbares „Uebertreten" liegt auch dann vor, wenn gegen die dort gedachten Verordnungen nicht vorsätzlich, sondern nur aus Fahrlässigkeit gefehlt ist: Meves f. 165, Bruck f. 50.

7. In Betreff der Handlungen 2c., welche außerhalb der Grenzen einer deutschen Landeshoheit stattfinden, beurtheilt sich die Zulässigkeit einer Strafverfolgung aus § 145 nach § 4 Nr. 3: Meves f. 165; vgl. übrigens § 8 n. 3, Bind. HB. I, 434.

§ 146.

1. „Geld" ist das unter öffentlicher Autorität zu einem bestimmten Gehalte ausgegebene, zum allgemeinen Umlaufe bestimmte, als solches zur Zeit Geltung habende Tauschmittel (vgl. § 150). Vgl. v. Savigny, Obl.-Recht I §§ 40ff.

2. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob die That an in- oder ausländischem Gelde, im In- oder Auslande, von einem In- oder Ausländer verübt worden ist; vgl. § 4 Nr. 1.

3. Auch das Nachmachen verrufenen Geldes (n. 7), so lange es faktisch noch Umlauf und Geltung hat (also noch „Geld" ist), fällt unter den §: Rüd. n. 3; Merkel, HH. III, 220; *contra:* TL. f. 772, Schütze f. 301, BL. f. 409, Olsh. n. 2; HStR. II, 573; ebenso das Nachmachen ausländischen Geldes, dessen Umlauf im Inlande verboten ist (Münz-Ges. v. 9. Juli 1873 Art. 13): Rüd. n. 4, Olsh. n. 2. Dagegen kann blos fingirtes, in Wirklichkeit nicht existirendes Geld kein Gegenstand strafbarer Nachahmung 2c. sein: Münch. 21. März 79 (BE. IX, 159: betraf noch

nicht emittirte Zehndollarnoten einer Amerik. Bank). Daß echtes Geld in der Höhe des angefertigten, z. B. als Vierzigmark-Stück, nicht existirt, schließt den Begriff des Nachmachens nicht aus; vgl. n. 7, Olsh. n. 3.

4. Im Begriffe des „Nachmachens“ liegt, daß die falsche Münze der echten in dem Maße ähnlich werde, daß dadurch ein Anderer getäuscht werden kann; trifft dieses zu, so schließen einzelne Abweichungen den Begriff des Nachmachens nicht aus. Vgl. RI. 27. März 82 (E. VI, 142: es reiche zur Erfüllung des Thatbestandes des § 146 hin, wenn die Beschaffenheit der Münze im gewöhnlichen Verkehre den Arglosen täuschen könne); ebenso: Merkel s. 220. ML. s. 952 nimmt an, daß die Herstellung so unähnlicher Stücke, daß mit ihnen zwar unter ganz besonderen Umständen ein Betrug begangen werden könne, daß aber jede Gefahr einer Cirkulation hinwegfalle, wenigstens keine vollendete Münzfälschung darstelle; desgleichen: BL. s. 412, Olsh. n. 3. Dagegen sieht Schw. s. 395 von jeder Aehnlichkeit ab; vgl. auch HStR. II, 574. Absichtliche Abweichungen schließen den Begriff des Nachmachens nicht nothwendig aus: HStR. l. c.; vgl. übrigens § 360 Nr. 6.

5. Gleichgültig ist es, ob das nachgemachte Geld von geringerem oder gar von höherem Gehalte ist, als das echte.

6. Wer unechten, bereits in Umlauf befindlichen Münzen durch Veränderung den Schein eines höheren Werths, oder durch Vervollkommnung den täuschenden Schein der echten giebt, macht eben dadurch selbständig Geld nach, und ist als Thäter (nicht als Theilnehmer an der Handlung des ersten Fälschers) aus § 146 strafbar.

7. Die „Veränderung des Geldes“ ist dem Nachmachen gleichgestellt, wenn dem echten Gelde „der Schein eines höheren Werthes“, oder verrufenem (d. h. nicht mehr gesetzlichen Kurs habendem) Gelde „das Ansehen eines noch geltenden“ gegeben ist; in beiden Fällen muß also eine zur Täuschung geeignete Aehnlichkeit hervorgebracht sein; dazu kann es genügen, wenn einer Münze aus schlechterem Metall durch Quecksilber rc. die Silberfarbe gegeben ist: OT. 19. Sept 72 (O. XIII, 463), Olsh. n. 8; *contra:* BL. s. 411. — Wird einem echten Stücke der Schein eines höheren Werths gegeben, so ist es gleichgültig, ob es auch echte Stücke giebt, welche über den jetzt angegebenen Werth sprechen: OT. 10 Juni 1869 (O. X, 411).

8. Verringern des Metallgehalts echter Münzen und Verausgaben derselben fällt nicht unter § 146, sondern unter § 150. Doch erblickt BL. s. 411 in dem sog. Ausschälen der Goldmünzen keinen Fall des § 150, sondern einen solchen des § 146, weil die geprägten Flächen nach Wegfeilung des dazwischen liegenden Goldes auf anderes Metall aufgesetzt, mithin der Stoff gefälscht werde[?].

9. Als Dolus erheischt der § bei allen aufgezählten Einzelhandlungen die Absicht, „das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst in den Verkehr zu bringen“. Das rc. Geld wird „als echtes gebraucht“, wenn es als Zahlmittel einem Anderen gegeben oder auch nur angeboten wird, damit dieser es als wirklich geltendes in Empfang nehme; *contra:* Thomsen, GSaal 30 s. 423 (hält „gebrauchen“ hier für gleichbedeutend mit „verausgaben“). Das gilt auch von einer Cautionsstellung; *contra* (sofern die Caution in specie zu restituiren sei): Olsh. n. 6, und von dem Verschenken. Dagegen scheidet der § aus, falls der Andere das Stück nur als seltenes Stück für eine Münzsammlung erwerben wollte, selbst wenn hierbei eine Täuschung stattfand; *contra:* Olsh. l. c.; ebensowenig genügt ein bloßes Vorzeigen (um sich Credit zu verschaffen oder um einen Cassendefekt zu verdecken); *contra:* RII. 28. Mai 86 (E. XIV, 161).

10. Die Absicht, das nachgemachte Geld „sonst in den Verkehr zu bringen“, liegt auch da vor, wo das Geld nachgemacht wird, nicht um es selbst als echtes zu gebrauchen (n. 9), sondern um es einem Dritten zum Zwecke der Verausgabung auszuhändigen.

11. Der Fälscher, welcher das (mit der Absicht der Verausgabung) selbstgefertigte falsche Geld in den Verkehr bringt, verwirkt nicht neben der Strafe des § 146 auch noch die des § 147. Das Nähere siehe zu § 147 n. 3.

12. Verausgabung des falschen Geldes im Einverständnisse mit dem Fälscher ist, da das Verbrechen des letzteren mit der Anfertigung vollendet ist, nicht Theilnahme an diesem, sondern nur aus § 147 zu bestrafen.

13. Ueber die Einholung eines Gutachtens derjenigen Behörde, von welcher

§ 147. Dieselben Strafbestimmungen finden auf denjenigen Anwendung, welcher das von ihm auch ohne die vorbezeichnete Absicht nachgemachte oder verfälschte Geld als echtes in Verkehr bringt, sowie auf denjenigen, welcher nachgemachtes oder verfälschtes Geld sich verschafft und solches entweder in Verkehr bringt oder zum Zwecke der Verbreitung aus dem Auslande einführt.

[I. Entw.: § 146; II. Entw.: § 146; Pr. StGB.: § 122.] Vgl. §§ 146. 148. 149. 152. 4 Nr. 1. 2. 139.

---

echte Münzen (Papier) der betr. Art in Umlauf gesetzt werden, behufs Feststellung des Thatbestandes und über die den Verwaltungsbehörden (der Reichsschuldenverwaltung bezüglich nachgemachter ꝛc. Reichskassenscheine) zu machenden Mittheilungen vgl. StPO. § 92; JMVf. v. 22. Sept. 55 (JMbl. s. 310) und die dort citt. älteren Verfügungen, JMVf. v. 31. Jan. 1868 Nr. 3. 13. 14 (für die neuen Landestheile: ib. s. 48); JMVf. v. 15. Sept. 1868, 11. Jan. 1869, 11. April 1881 (ib. s. 305; s. 15; s. 69); Inn.-MVf. v. 29. März 1881 (VMbl. s. 87); Bundesraths-Beschl. v. 24. März 1876 u. (JMVf. 6. Juni 1876 (JMbl. s. 119; WGbl. XI, 354), JMVf. 20. März 1877 (ib. s. 54: bez. der Reichsbanknoten).

14. Die (in diesem § gebrauchte) Ausdrucksweise: „auch ist Polizeiaufsicht zulässig" ermächtigt den Instanzrichter, auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht zu erkennen; vgl. § 38 n. 2. Das fällt weg, wenn mildernde Umstände vorhanden sind.

15. In Betreff der Einziehung des nachgemachten ꝛc. Geldes vgl. § 152.

§ 147.

1. Ueber den Begriff des „nachgemachten Geldes" vgl. § 146 n. 3—6 und das dort cit. RI. 27. März 1882 (betr. ein nur auf Einer Seite geprägtes, ursprünglich zu einem Knopf bestimmtes Metallstück). Die Worte „verfälschtes Geld" finden ihre Erläuterung in dem § 146: „wer echtem Gelde durch Veränderung an demselben den Schein eines höheren Werthes oder verrufenem Gelde durch Veränderung an demselben das Ansehen eines noch geltenden giebt"; vgl. § 146 n 7.

2. Die Worte: „als echtes in Verkehr bringt" bezeichnen dasselbe, was § 146 durch „als echtes gebrauchen oder sonst in Verkehr bringen" ausdrückt; vgl. dort n. 9. 10 u. Schütze s. 302; *contra:* Merkel s. 222. — Darnach bedarf es nicht der Annahme des Stücks Seitens desjenigen, dem es angeboten wird; ebenso: Merkel s. 223, Puch. n. 3; *contra:* Stuttg. 18. Dez. 73 (StZ. IV, 25: in Betreff der gleichlautenden Worte des § 148), Olsh. n. 1: das vergebliche Anbieten stelle nur einen Versuch dar.

3. In der zweiten Zeile des ersten Satzes ist das Wörtchen „auch" überflüssig und sinnstörend; es darf daraus nicht gefolgert werden, als ob der Fälscher, welcher mit der Absicht, das Geld als echt zu gebrauchen, gehandelt und dadurch die Strafe des § 146 verwirkt hat, auch noch aus § 147 zu bestrafen sei, wenn er später in Ausführung jener Absicht das Geld als echtes in Verkehr bringt: OT. 21. April 53 (GA. I, 366. 389); vgl. Motive s. 93 ff. Das Gegentheil tritt ein, wenn der Fälscher nach erfolgter Bestrafung aus § 146 Falsifikate, welche von dem früheren Verbrechen herrühren, als echt in den Verkehr bringt: SGZ. IV, 285. — Außerdem kann eine solche Verausgabung in allen Fällen als Betrug strafbar sein.

4. Im zweiten Satze bezeichnen die Worte: „sich verschaffen" (im Gegensatze zum „als echt empfangen": § 148) die gewollte Erlangung des Gewahrsams, das Ansichbringen mit der Kenntniß von der Unechtheit: OT. 13. Sept. 66, 30. Mai 76 (O. VII, 455; XVII, 392). Einem Antrage: diese Kenntniß von der Unechtheit in die schwurgerichtliche Frage mit aufzunehmen, darf nicht stattgegeben werden, da er auf Umschreibung bzw. Auflösung eines Rechtsbegriffs hinausläuft: vgl. StPO. §§ 293 ff.

5. Wer selbst das Geld nachgemacht ꝛc. hat, „verschafft sich" nicht das (be-

reits) nachgemachte rc. Geld; demgemäß kann sich nur ein Dritter des im zweiten Satze vorgesehenen Verbrechens schuldig machen. — Wohl aber können Diejenigen, welche zum Verbrechen des Fälschers angestiftet oder Hülfe geleistet haben, sich nach beendigter Theilnahme durch eine neue, selbständige Handlung auch noch das nachgemachte Geld „verschaffen" und durch Verausgabung rc. desselben neben der Strafe des § 146 noch die des § 147 verwirken: OA. 25. März 68 (O. IX, 218).

6. Für den Thatbestand des im zweiten Satze vorgesehenen Verbrechens ist es gleichgültig, ob der Urheber der Fälschung mit der im § 146 (n. 9. 10) vorausgesetzten Absicht gehandelt, sowie überhaupt, ob derselbe sich durch seine Handlung strafbar gemacht hat: OT. 7. Febr. 57.

7. Ebenso ist es gleichgültig, ob der Dritte (n. 5) das Geld unmittelbar vom Fälscher oder von einem (gutgläubigen oder nicht gutgläubigen) Dritten erlangt hat, ob es sich dabei um einen Eigenthumserwerb handelte oder nicht: OT. 10. Nov. 55; daher ist selbst der unredliche Erwerber (z. B. der Dieb) wegen der demnächstigen Verausgabung aus § 147 strafbar, wenn er bei jenem Erwerbe schon Kenntniß von der Falschheit hatte: OT. 28. Febr. 70 (O. XI, 131).

8. Der § erheischt nicht, daß bei dem Sich-Verschaffen des falschen Geldes bereits die Absicht obwaltete, dasselbe „in Verkehr zu bringen"; es genügt, wenn letzteres demnächst geschehen, oder wenn die Einführung aus dem Auslande „zum Zwecke der Verbreitung" erfolgt ist: Schütze f. 303, Schw. n. 7. — Ebensowenig bedarf es bei dem späteren „in Verkehr bringen rc." einer betrügerischen Absicht: OT. 15. Sept. 54; vgl. n. 11.

9. Das „Sich-Verschaffen" des Geldes, um es in den Verkehr zu bringen, stellt (als Thatbestandshandlung: § 43 n. 6) einen Anfang der Ausführung des gewollten Verbrechens, also einen strafbaren Versuch dar: OT. 31. Mai 65 (O. VI, 163), Olsh. n. 2; *contra*: Schütze f. 303, Merkel, HH. III, 224.

10. Dagegen kann das „Sich-Verschaffen" des gefälschten Geldes nicht als Hehlerei aufgefaßt werden, weil der Fälscher das Geld nicht durch eine strafbare Handlung „erlangt", sondern hervorgebracht hat; vgl. § 259 n. 6; *contra:* Schütze f. 303 n. 15; f. 461 n. 13.

11. Wie im ersten Falle des §, so wird auch bei dem Inverkehrbringen des zweiten Falles als Dolus die Absicht vorausgesetzt, daß das nachgemachte rc. Geld als echtes in Verkehr gelange. Gleichwohl sind die im zweiten Satze fehlenden Worte „als echtes" nicht zu subintelligiren (und schon deshalb nicht bei der Fragestellung zu suppliren), weil jener Satz auch den Fall umfaßt, wo beim Inverkehrbringen dem Abnehmer die Unechtheit des Geldes kund gemacht wurde; so: RII. 30. April 80 (E. I, 408); *contra:* Dresd. 20. Jan. 79 (SGZ. 23 f. 237), v. Liszt f. 354; vgl. übrigens oben n. 2; § 146 n. 10. Jedenfalls sind die Worte: „zum Zwecke der Verbreitung rc." gleichbedeutend mit „zum Zwecke der Verausgabung als echtes Geld rc."; vgl. jedoch Olsh. n. 3: das Verbreiten setze voraus, daß der Thäter sich eine größere Quantität unechten Geldes verschafft habe, während zum Inverkehrbringen die Verausgabung eines einzelnen Stücks genüge. Auch hier ist es gleichgültig, ob der Einführende diese Verausgabung selbst bewirken, oder ob er das Geld an einen Andern gelangen lassen will, damit dieser es verausgabe.

12. Mit Rücksicht auf § 4 Nr. 1. 2 ist es für den Thatbestand bedeutungslos, ob die That von In- oder Ausländern, im In- oder Auslande, mit inländischem oder ausländischem Gelde verübt ist; nur die „Einführung" gefälschten Geldes aus dem Auslande setzt mit Nothwendigkeit voraus, daß das „Sich-Verschaffen" im Auslande stattgefunden habe; dagegen kommt auch in diesem Falle weiter Nichts darauf an, ob die Fälschung selbst im In- oder im Auslande vorgenommen war, und ob die Verbreitung im In- oder Auslande stattfinden sollte. Demgemäß gehört auch der Fall hierher, wo das Geld bestimmt war, das Inland blos zu passiren; ebenso: RII. 11. Juli 82 (E. VI, 441), Olsh. n. 3.

13. Ein einmaliges „Sich-Verschaffen" falschen Geldes stellt, selbst wenn die demnächstige Verausgabung rc. durch verschiedene selbständige Handlungen erfolgt, doch immer nur einen einzigen Straffall dar; ebenso: RI. 4. Dez. 79 (E. I, 25); vgl. Bind. HB. I, 557.

14. Ueber den Fall der Konkurrenz dieses Verbrechens mit der durch § 139 mit Strafe bedrohten Unterlassung der Anzeige vgl. § 139 n. 9.

15. Einziehung des nachgemachten rc. Geldes; vgl. § 152.

§ 148. Wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld als echtes empfängt und nach erkannter Unechtheit als echtes in Verkehr bringt, wird mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 132; II. Entw.: § 147; Pr. StGB.: § 123.] Vgl. §§ 146. 147. 149. 152. GVG. § 27 Nr. 2; StPO. § 447.

§ 149. Dem Papiergelde werden gleich geachtet die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, Banknoten, Aktien oder deren Stelle vertretende Interimsscheine oder Quittungen, sowie die zu diesen Papieren gehörenden Zins-, Gewinnantheils-

---

§ 148.

1. In Betreff der Begriffe des „nachgemachten" und des „verfälschten" Geldes vgl. § 146 n. 3—7, § 147 n. 1. Auch hier genügt es, wenn das Geld objektiv nachgemacht oder verfälscht war; welche Absicht der Fälscher dabei hatte, ist gleichgültig; vgl. § 147 n. 6. Die Verausgabung eines Stückes, welches keine Nachahmung echter Münzen darstellt, z. B. die einer Spielmarke, gehört nicht hierher: Münch. 8. Okt. 75 (BE. V, 469).

2. Die Worte: „als echt empfängt" bezeichnen nur den Gegensatz gegen den im § 147 vorgesehenen Fall des „Sich-Verschaffens (mit der Kenntniß der Unechtheit). Demgemäß trifft § 148 überall zu, wo unechtes Geld als echt in den Verkehr gebracht ist, insofern nicht erwiesen werden kann, daß der Thäter sich dasselbe in der erwähnten Weise „verschafft" habe: OT. 6. Dez. 55 (GA. IV, 248); auch Derjenige verwirkt die Strafe, welcher das Geld nicht von einem Andern erworben hat, sondern durch Zufall oder gar durch eine strafbare Handlung in den Besitz desselben gekommen ist (z. B. Finden, Diebstahl ꝛc.), wenn er dasselbe demnächst, nach erkannter Unechtheit in den Verkehr bringt: Schw. n. 2, Schütze s. 303, BL. s. 413, Puch. s. 183; *contra:* Merkel, HH. III, 224.

3. Zum „Erkennen der Unechtheit" gehört nicht nothwendig die vollständige Gewißheit (Ueberzeugung) von der Unechtheit; auch ein erheblicher Zweifel an der Echtheit kann unter Umständen als Erkennen der Unechtheit angesehen werden: Dresd. 3. Febr. 73 (SGZ. XVII, 83), Schütze s. 304; *contra:* Olsh. n. 2.

4. „Als echtes in Verkehr bringen" ist gleichbedeutend mit Demjenigen, was § 146 durch „als echtes gebrauchen oder sonst in Verkehr bringen" ausdrückt; vgl. dort n. 9. 10; § 147 n. 2. Diesem In-Verkehr-Bringen ist hier das „Einführen ꝛc. zum Zwecke der Verbreitung" (§ 147) nicht gleich gestellt.

5. In dem vorgesehenen Falle wird regelmäßig auch der Thatbestand des Betruges vorliegen; gleichwohl ist derselbe dann nicht nach den Grundsätzen von der Ideal-Konkurrenz (§ 73) zu behandeln, weil sonst stets die strengere Strafe des § 263, nie die des § 148 Platz greifen würde: vielmehr ist die Sache dahin aufzufassen, daß die Spezialvorschrift des § 148 die allgemeinen, den Betrug betreffenden Bestimmungen gänzlich ausschließe; vgl. § 73 n. 6, Schütze s. 304; *contra:* Thomsen GSaal 30 s. 413.

6. Einziehung des nachgemachten ꝛc. Geldes; vgl. § 152.

7. Da es sich hier nur um ein Münzvergehen handelt, § 4 Nr. 1. 2 also nicht zutreffen, so kann, wenn die That im Auslande verübt ist, ein Inländer wegen derselben nur nach Maßgabe des § 4 Nr. 3, ein Ausländer aber gar nicht bestraft werden.

8. Zuständigkeit der Schöffengerichte; vgl. GVG. § 27 Nr. 2; Zulässigkeit amtsrichterlicher Strafbefehle: StPO. § 447.

§ 149.

1. Wesentliche Voraussetzung ist, daß die im § aufgezählten Werthpapiere unmittelbar „auf den Inhaber" lauten; es genügt nicht, wenn einem zunächst auf den Namen eines Individuums lautenden Papiere (einem Wechsel, einer Anwei-

oder Erneuerungsscheine, welche von dem Reich, dem Norddeutschen Bunde, einem Bundesstaate oder fremden Staate oder von einer zur Ausgabe solcher Papiere berechtigten Gemeinde, Korporation, Gesellschaft oder Privatperson ausgestellt sind.

[I. Entw.: § 133; II. Entw.: § 148; Pr. StGB.: § 124.] Vgl. §§ 32. 146—148. 151. 152. 275. 360 Nr. 4—6; Bankges. v. 14. März 1875 (RGBl. s. 177). Preußen: Vgl. Ges. v. 7. Juni 1833; Vdn. v. 17. Sept. 1867.

§ 150. Wer echte, zum Umlauf bestimmte Metallgeldstücke durch Beschneiden, Abfeilen oder auf andere Art verringert und als vollgültig in Verkehr bringt, oder wer solche verringerte Münzen gewohnheitsmäßig oder im Einverständnisse

---

sung rc.) durch Blankogiro die Bedeutung beigelegt ist, daß jeder Inhaber civilrechtlich befugt erscheint, dasselbe für sich geltend zu machen: an Werthpapieren dieser Art kann nur eine Urkundenfälschung, nicht ein Münzverbrechen verübt werden: OT. 22. Sept. 52 (GA. I, 79: betraf eine Bank-Obligation, keine Banknote), Schütze s. 300, Puch. s. 187; *contra:* v. Kirchm. s. 101.

2. Dagegen verliert ein wirkliches Inhaberpapier diese seine Eigenschaft nicht durch einen darauf gesetzten Außer-Kurs-Setzungs-Vermerk: der nur auf die Artt. 306. 307 des HGB.'s bezügliche Art. 15 des Pr. EG.'s zu letzterem findet hier keine Anwendung; ebenso: Olsh. n. 1; *contra:* HStR. II, 573. Gleichwohl ist die unbefugte Beseitigung jenes Vermerks, durch welche das Papier wieder kursfähig wird, nicht als ein Verfälschen im Sinne der §§ 149. 146 anzusehen, da ihm dadurch nicht der Schein „höheren Werthes" beigelegt wird, jener Vermerk das Papier auch nicht zu einem „verrufenen" macht (§ 146); diese That kann daher nur als Fälschung einer Urkunde (§ 267) strafbar sein; vgl. n. 3, RIV. 25. Okt. 89 (E. XX, 6).

3. Ein solches Inhaberpapier wird stets eine „Urkunde" sein, seine Fälschung daher unter den Begriff der Urkundenfälschung fallen. Handelt es sich dann um einen der in den §§ 146. 147 vorgesehenen Thatbestände, so schließen diese §§ schon als die strengeren und den Thatbestand der §§ 267. 268 ausdehnenden (§ 146 erheischt nicht einen gemachten Gebrauch, § 147 nicht die Selbstfälschung) die citt. §§ 267. 268 aus. Das Gleiche muß aber auch von § 148 gelten, obgleich die eventuell ebenfalls zutreffende Vorschrift des § 270 die strengere ist, indem hier das zu § 73 n. 6 Gesagte Platz greift: Rüd. n. 6; *contra:* Thomsen, GSaal 30 s. 413. — Dagegen werden die Strafvorschriften über Urkundenfälschung anwendbar, sobald aus irgend einem anderen Grunde die §§ 146—148 ausscheiden, z. B. in dem unter n. 2 a. E. erwähnten Falle, oder wenn Jemand, ohne dazu berechtigt zu sein, ein Inhaberpapier ausgestellt hat.

4. Bei den von Gemeinden rc. oder Privatpersonen ausgestellten Inhaberpapieren genügt es, wenn jene (nach den maßgebenden Gesetzen) dazu berechtigt waren; es wird dann weiter nicht erfordert, daß die Ausstellung unter der Autorität des Staates erfolgt sei. In Preußen bedarf es zu einer amtlichen Ausgabe der Königlichen Genehmigung: Ges. v. 17. Juni 1833, Vdn. v. 17. Sept. 1867. Diese kann in Form der Bestätigung eines Vereinsstatuts ertheilt werden. Ueber die Ausgabe von Banknoten vgl. RBankgesetz v. 14. März 1875.

5. Auf Stempelpapier, Brief- und Stempelmarken u. dgl. ist der § nicht auszudehnen: ihre Fälschung ist im 23. Abschnitte (als Urkundenfälschung) zum Gegenstande besonderer Strafbestimmungen (§§ 275. 276) gemacht worden.

6. Ob ein Werthpapier zu den im § erwähnten zu zählen sei, haben in Schwurgerichtssachen gegenwärtig die Geschworenen zu prüfen.

§ 150.

1. Die „Metallgeldstücke" müssen zur Zeit den Charakter des wirklichen „Geldes" haben; vgl. § 146 n. 1. Ueber den Begriff des „Verringerns" derselben, des Kippen's (so genannt im Gegensatz zum Wippen, d. h. dem Inverkehr bringen solcher durch den Kipper verringerter Münzen als vollgültiger) vgl. § 146 n. 8.

mit dem, welcher sie verringert hat, als vollgültig in Verkehr bringt, wird mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 239 Nr. 3; II. Entw.: § 149; Pr. StGB.: § 243 Nr. 3. 4.] Vgl. §§ 32. 146. 147.

§ 151. Wer Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere zur Anfertigung von Metallgeld, Papiergeld oder dem letzteren gleich geachteten Papieren dienliche Formen zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt hat, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 150; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 360 Nr. 4. 5. 6.

---

2. Ueber den Begriff des „In-Verkehr-Bringen" vgl. § 147 n. 2.

3. Die Worte: „als vollgültig" bezeichnen hier so viel als: „zu dem ihnen vor der Verringerung beiwohnenden Werthe"; der § scheidet also aus, wenn Jemand ein solches Stück als „zu leicht" verausgabt und sich bereit erklärt, daran den geeigneten Abzug zu erleiden (: al marco).

4. Die „Gewohnheitsmäßigkeit" einer Handlung ist bedingt durch die aus einer allgemeinen Geneigtheit (einem Hange) hervorgegangene mehrmalige Vornahme derselben; sie unterscheidet sich von der Gewerbsmäßigkeit wesentlich dadurch, daß bei dieser die Absicht, einen Erwerb zu erzielen, obwalten muß: Dresd. 7. Juli 73 (SGZ. XVII, 317); vgl. § 260 n. 2. Einmalige Vornahme rechtfertigt nie die Annahme der Gewohnheitsmäßigkeit; wie viele Fälle dazu gehören, fällt dem Ermessen des Richters der Thatfrage anheim; er kann zwei Fälle für genügend erachten und darf dabei schon abgeurtheilte und solche Fälle berücksichtigen, welche als Einzelhandlung außerhalb der Verjährungsfrist liegen: OT. 26. Sept. 66 (O. VII, 494) oder vor dem Infrafttreten des betr. Strafgesetzes vorgekommen sind; vgl. § 302 d n. 1. Auch ist es nicht unerläßlich, daß der Instanzrichter mehrere konkrete Einzelhandlungen als verübt feststelle, es genügt, wenn er bei Feststellung des einzelnen der Anklage zu Grunde liegenden Falles seine Ueberzeugung dahin ausspricht, daß der Angeklagte sich noch anderer gleichartiger (wenn auch nicht mehr konkret festzustellender) Handlungen schuldig gemacht habe, aus welchen dessen Geneigtheit zu einer Thätigkeit dieser Art hervorgehe: OT. 8. Sept. 70 (O. XI, 440); *contra:* Merkel, HH. III, 225. Dagegen genügt die Feststellung wiederholter Fälle für sich allein nicht, wenn nicht außerdem der Hang zu diesen Wiederholungen für erwiesen erklärt wird. Im Uebr. vgl. § 74 n. 10.

5. Die Gesammtheit der mehreren gewohnheitsmäßig verübten Handlungen stellt nur einen Straffall dar; vgl. § 74 n. 10. 11.

6. Bezüglich des Verlusts der 2c. Ehrenrechte vgl. § 32.

7. In Betreff der im Auslande verübten Vergehen dieser Art gilt das zu § 148 n. 7 Gesagte.

8. Eine Einziehung des verringerten 2c. Geldes (§ 152) findet nicht Statt.

§ 151.

1. Die Worte „dem Papiergelde gleichgeachtete Papiere" erläutern sich aus § 149. Vgl. § 149 n. 1ff.

2. Es genügt, wenn die Anschaffung 2c. der Stempel 2c. „zum Zwecke eines Münzverbrechens" erfolgte; ob der Anschaffende (Anfertigende) selbst die Verübung des Münzverbrechens beabsichtigte, oder damit einem Andern das Werkzeug zu einem solchen verschaffen wollte, ist gleichgültig.

3. „Zur Anfertigung dienlich" sind die Stempel 2c., sobald sie zur Nachmachung (§ 146 n. 4) benutzt werden können; kleine leicht zu übersehende Abweichungen von den zur Anfertigung des echten Geldes dienenden schließen die Strafe

§ 152. Auf die Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Geldes, sowie der im § 151 bezeichneten Gegenstände ist zu erkennen, auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet.

[I., II. Entw.; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 146—151. 40. 42; StPO. §§ 477 ff.

---

nicht aus. Die Anfertigung von Münzverringerungs-Werkzeugen gehört nicht hierher; so: Schütze s. 304.

4. „Anschaffen" bezeichnet hier die absichtliche Erlangung des Besitzes der Stempel ꝛc. mit der Kenntniß, daß sie zur Anfertigung von Geld ꝛc. dienlich sind. Daß die angeschafften Stempel unberechtigter Weise angefertigt seien (§ 360 Nr. 4), wird nicht erheischt.

5. Hat der Anschaffende die Stempel ꝛc. demnächst selbst zur Verübung eines Münzverbrechens benutzt, so wird nur dieses, nicht die vorherige Anschaffung bestraft. Ebenso kann der Münzfälscher nicht gleichzeitig wegen Anstiftung zum Vergehen aus § 151 bestraft werden; so: v. Kries, Z. f. StR. VII, 570. Aehnlich verhält es sich, wenn den Anfertiger der Stempel ꝛc. die Strafe der Beihülfe an dem mit jenen verübten Münzverbrechen trifft.

6. Der § hindert nicht, in der Handlung Desjenigen, welcher die Stempel angeschafft (angefertigt) hat, um selbst eine Münzfälschung zu begehen, einen Versuch dieses Verbrechens zu finden: Puch. s. 185, John, StRZ. XII, 71.

7. Geschah die Anfertigung solcher Stempel ꝛc. nicht zum Zwecke eines Münzverbrechens, aber ohne den schriftlichen Auftrag einer Behörde, so wird § 360 Nr. 4 anwendbar; die abweichende Fassung beider §§: „angefertigt hat" — und „anfertigt" — ist unerheblich; *contra:* Schütze s. 304 (folgert aus dieser Abweichung, daß der Versuch des im § 151 vorgesehenen Vergehens aus § 360 Nr. 4 strafbar sei).

8. Ist das Vergehen im Auslande verübt, so trifft das zu § 148 n. 7 Gesagte zu.

9. Einziehung der Stempel ꝛc. vgl. § 152.

§ 152.

1. Dieser § ist erst bei der dritten Lesung im RT. zugesetzt worden. Derselbe enthält in mehrfacher Beziehung eine Ausdehnung der allgemeinen Vorschriften der §§ 40. 42. Zunächst gebietet er die Einziehung, während die citt. §§ sie nur nach dem Ermessen des Instanzrichters gestatten.

2. Sodann ist die Einziehung der gedachten Gegenstände nicht dadurch bedingt, daß sie „dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören" (§ 40).

3. Ferner genügt der Umstand, daß Etwas „nachgemachtes (verfälschtes) Geld" oder einer der im § 151 aufgezählten Gegenstände sei, um seine Einziehung zu rechtfertigen. Dieser Gegenstand braucht daher nicht durch ein Verbrechen ꝛc. hervorgebracht oder zu dessen Begehung benutzt (bestimmt) gewesen zu sein, da hier lediglich seine Gemeingefährlichkeit entscheidet. Aus dem Schlußsatze des § ist nicht zu folgern, daß wenigstens der objektive Thatbestand eines der in den §§ 146—151 vorgesehenen Straffälle vorliegen müsse; man wollte vielmehr die Grundsätze zur Anwendung bringen, welche maßgebend sind, wenn es sich um die Unbrauchbarmachung einer Schrift ꝛc. strafbaren Inhalts handelt (§ 42 n. 4): RII. 28. Mai 86 (E. XIV, 161), BL. s. 410, Schütze s. 303; *contra:* OT. 6. Sept. 1876 (O. XVII, 535), Rüd. n. 2, HStR. II, 585, Olsh. n. 2; vgl. John, StRZ. XII, 60.

4. Endlich schreibt § 152 die Einziehung unbedingt vor, selbst für den Fall, wo „die Verfolgung ꝛc. einer bestimmten Person nicht stattfindet", mag eine solche „ausführbar" (§ 42) sein oder nicht; vgl. jedoch: OT. 6. Sept. 76 (cit. n. 3: „stattfindet" sei hier gleichbedeutend mit „ausführbar ist").

5. Auf „verringerte" Münzen (§ 150) ist der § nicht anzuwenden.

6. In Betreff des zu beobachtenden Verfahrens und der Zuständigkeit gelten die zu § 42 n. 11 ff. entwickelten Grundsätze; vgl. Löwe s. 749, Münch. 21. Nov. 79, OStA. Münch. 26. Juni 80 (BE. I, 78. 79).

Neunter Abschnitt.

Meineid.

§ 153. Wer einen ihm zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid wissentlich falsch schwört, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 134; II. Entw.: § 151; Pr. StGB.: § 125.] Vgl. §§ 155 ff. 163.

---

§ 153.

Inhalt:

1. Nur die Falschschwörung eines „zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eides" ist strafbar; es wird sonach ein in gesetzlichen Formen sich bewegendes Verfahren vorausgesetzt, in welchem die Zu- oder Zurückschiebung oder die Auflegung eines Eides erfolgen kann; ein lediglich auf Grund eines Privatübereinkommens geleisteter Eid gehört nicht hierher.

2. Dagegen ist die Strafvorschrift nicht auf solche Eide zu beschränken, welche in einem gerichtlichen Prozeßverfahren oder in einem solchen Verfahren geleistet sind, bei welchem mehrere Parteien mit widersprechendem Interesse konkurriren: Motive s. 94 (: es genüge, wenn „der Eid vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geleistet worden" sei); das Gegentheil ist nicht aus § 155 Nr. 2 (als Partei") zu folgern. Sonach gehört unzweifelhaft ein Eid hierher, welchen die mit einer Steuereinschätzung betraute Behörde auferlegt und abgenommen hat; vgl. § 156 n. 1. — Ebenso ist die Beschränkung des § auf sog. feierliche (gelehrte) Eide unstatthaft: Jena (Boll. 23 s. 176; 24 s. 368); vgl. n. 12.

3. Die Motive (n. 2) dürften noch zu weit gehen, wenn sie einen „von einer zuständigen Behörde" abgenommenen Eid verlangen, da der § davon Nichts enthält und es als unstatthaft erscheint, dieses Erforderniß aus § 154 zu ergänzen; insoweit es in einem gesetzlich geregelten Verfahren (z. B. vor einem Schiedsrichter oder vor einer Brandschadens-Abschätzungs-Kommission: OT. (Pl.) 9. Juli 1855, Entsch. dess. 29 s. 256; vgl. jedoch CPO. § 861) geschehen kann, daß ein Eid mit rechtlicher Wirkung zugeschoben 2c. oder auferlegt werde, ist seine Falschschwörung strafbar; ebenso: v. Liszt s. 152; *contra:* RII. 26. Nov. 80, RF. 9. Sept. 87 (E. III, 70; XVI, 186: das Erforderniß der Zuständigkeit der Behörde ergebe sich schon aus der Bezeichnung des „zugeschobenen 2c. Eides"), HStR. II, 912, Heinze, GA. XVII, 629, Schütze s. 310. Das Gegentheil tritt nur dann ein, wenn die Eideszuschiebung (Auflegung) oder Abnahme nicht auf Grund einer gesetzlichen Regelung des Verfahrens, oder vor einem zur Abnahme eines Eides der fraglichen Art überhaupt nicht zuständigen Beamten erfolgt ist (z. B. vor einer Gemeindebehörde bei der Verhandlung über Streitigkeiten im Sinne der Gew.-O. § 120a: HMBf. 19. Nov. 1881, BMbl. s. 278); die Unzuständigkeit des Beamten für den Einzelfall schließt den Thatbestand nicht aus. — Keinesfalls ist die Anwendbarkeit der §§ 153 ff. auf Eide 2c. beschränkt, welche von inländischen Behörden abgenommen werden: cit. RII. 26. Nov. 80 (betraf eine eidliche Versicherung, abgegeben vor der im Inlande befindlichen nordamerikanischen, nach dortigen Gesetzen zuständigen Gesandtschaft).

4. War der falschgeschworene Eid ein „zugeschobener, zurückgeschobener oder auferlegter", so macht im Uebrigen seine Natur keinen Unterschied, sofern er nur nicht ein grundsätzlich unzulässiger Eid war, z. B. ein Reinigungseid im Strafverfahren oder der Eid eines Eides-Unmündigen; *contra* (in Betreff des letzteren): MC. s. 961; vgl. n. 10, § 154 n. 12 und v. Jagemann, GSaal 29 S. 346 (fordert, als zum Thatbestande aller Eidesdelikte gehörig, eine in abstracto rechtswirksame Betheuerung, deren Verletzung mit der Verletzung einer Rechtspflicht einhergehe). Daß dem Schwörenden die Fähigkeit, eidlich vernommen zu werden, durch ein Strafurtheil abgesprochen worden war, macht seinen Eid nicht zu einem grundsätzlich unzulässigen: RG. 14. Sept. 82 (A. VI, 279), Dresd. 17. Juni 71 (SGZ. XVI, 240), Dochow, HH. III, 235; *contra:* Schütze s. 310; vgl. § 154 n. 12. Ebenso verhält es sich, wenn der Schwörende sich durch Bekundung der Wahrheit einer Strafverfolgung ausgesetzt haben würde (vgl. § 157 Nr. 1): RI. 1. Nov. 81 (E. V, 124), AG. Oberfranken 14. Nov. 72 (StZ. III, 89); ja es begründet dieser Umstand nicht einmal, wie in den Fällen der §§ 154. 155 (vgl. § 157), einen Anspruch auf Strafermäßigung.

5. Es gehören hierher alle assertorischen Offenbarungseide (n. 21), z. B. die in einer Nachlaßregulirungssache oder in einem Exekutionsverfahren geleisteten: OT. 30. Sept. 57. Im Gebiete der Pr. AGO. war der den Manifestationseid leistende Exequendus verpflichtet, auch die der Exekution nicht unterliegenden Gegenstände, sowie bedingte und betagte Forderungen anzugeben: OT. 8. Mai 73, 2. Febr. 76 (O. XIV, 350; XVII, 80). Dies gilt jetzt allgemein; vgl. insbes. CPO. § 743, auch bezüglich eines mündlich vereinbarten Privatgehalts und der gemäß §§ 715. 749 ib. unpfändbaren Gegenstände: RII. 21. Apr. 1882 (E. VI, 205). Nach gemeinem Recht ist der Erbe (Miterbe) bezüglich seiner Schulden an die Masse von der eidlichen Manifestation nicht befreit: Darmst. 20. Sept. 1875 (HE. s. 38). Gegenwärtig sind prozessuale Offenbarungseide nur noch nach §§ 711. 769 der CPO. und nach § 115 der KO. zulässig, die eigentlichen und civilrechtlichen jedoch, gleichviel, ob sie sich in einem Civil- oder in einem Prozeßgesetze vorgeschrieben finden, beibehalten; vgl. EG. z. CPO. § 16 Nr. 3, Puch. CPO. s. 798. — Die Ausschwörung des promissorischen Theils eines Offenbarungseides mit der Absicht, ihn nicht zu halten, ist straflos: OT. 27. Apr. 1866 (O. VII, 252), während die spätere Zuwiderhandlung gegen das gegebene Versprechen (Eidesbruch) unter § 162 fällt.

6. . . . . ebenso Diffensionseide (Pr. AGO. I, 10 §§ 134 ff.): OT. 4. Jan. 56, 5. Juni 58.

7. . . . . ebenso ein Glaubens-, Ueberzeugungs- (CPO. § 424 Abs. 2. 3) oder Ignoranzeid; die Strafbarkeit der Falschschwörung eines solchen ist nicht dadurch bedingt, daß der Schwörende aus eigner Wahrnehmung Kenntniß von der Wahrheit des Gegentheils gehabt habe: OT. 2. Apr. 64, 7. Sept. 74 (O. IV, 144; XV, 535). Vgl. § 163 n. 2.

8. . . . . ebenso ein Schätzungs- (Würderungs-) Eid (CPO. § 260), wenn nachweislich der Schwörende eine seiner eigenen Ueberzeugung nach übertriebene Schätzung vorgenommen hat: Schw. s. 407, Schütze s. 312, Puch. n. 2; *contra:* Meyer n. 4.

9. Ein „auferlegter Eid" ist überhaupt jeder Eid, welchen eine Behörde kraft Gesetzes auferlegt oder ausschwören läßt, sofern er sich nicht als zugeschobener (zurückgeschobener) Partei- oder als Zeugen- bezw. Sachverständigeneid darstellt: RIII. 29. Apr. 89 (E. XIX, 218). Dresd. 24. Apr. 74, 1. Febr. 75 (SGZ. XVIII, 282; XIX. 241); Schw. GSaal 34 s. 52 rechnen dahin namentlich auch den vom Gericht abgenommenen Vergleichs- oder Kompromißeid; *contra:* RIII. 8. Okt. 81 (E. V, 94), Münch. 8. April 85 (BE. III, 445), Breitling u. Stuttg. 27. Sept. 76 (WGbl. XI, 356 ff.; XII, 286), Olsh. n. 10; jedenfalls gilt das Gegentheil von einem (auf das eigene Ansuchen des Schwörenden) blos gestatteten, im Falle der Nichtleistung mit keinerlei Rechtsnachtheilen verbundenen Eide: Dresd. 19. Juli 75 (StZ. V, 299). In Betreff des Verklarungseides vgl. § 154 n. 5c. Ebendeshalb trifft der § auch Denjenigen, welcher den einem Andern auferlegten Eid ausschwört, indem er sich für diesen ausgiebt; so: OT. 10. Mai 61 (O. I, 386), Schw. s. 412, Puch. n. 6; *contra:* Olsh. n. 12, und zwar selbst bei sonst wahrhafter Betheuerung des Eidesthemas: v. Jagemann, GSaal 29 s. 354.

10. Ist der zugeschobene ꝛc. Eid von einer zur Abnahme von Eiden der fraglichen Art (im Allgemeinen) zuständigen Behörde falsch ausgeschworen worden, so hat der Strafrichter (vom Fall der grundsätzlichen Unzulässigkeit des Eides abgesehen: n. 4) nicht mehr zu untersuchen, ob jene Behörde mit Recht oder mit Unrecht den Eid nach den maßgebenden Prozeßgesetzen für statthaft und für die zu fällende Entscheidung erheblich erachtet habe: Motive s. 94, RI. 1. Nov. 81 (E. V, 124: betr. einen gemäß Art. 457 Abs. 1 Z. 1 der Bayer. CPO. in unzulässiger Weise zugeschobenen Eid), Münch. 24. Jan. 73 (StZ. II, 161). Vgl. § 154 n. 2. 3. Demgemäß steht der Bestrafung der Umstand nicht entgegen, daß ein Eid über einen den Klageanspruch nicht deckenden Gegenstand, oder vor Rechtskraft des betr. Urtheils (CPO. §§ 293. 425. 781) oder in einem nichtigen Prozesse ausgeschworen worden ist; vgl. v. Jagemann l. c. s. 348.

11. Ob der Eid in Person, oder, — soweit dies nach den Prozeßgesetzen zulässig (Pr. AGO. I, 10 § 314; vgl. jedoch CPO. § 440), — durch einen Bevollmächtigten geleistet wurde, ist gleichgültig. Der Bevollmächtigte, welcher mit Kenntniß der Unwahrheit den Meineid geleistet hat, kann dann Gehülfe sein; vgl. § 154 n. 23.

12. Ein wirklicher „Eid" liegt nur dann vor, wenn die vorgeschriebenen wesentlichen Förmlichkeiten der Eidesleistung beobachtet sind; wo es an diesen fehlt, bleibt der § ausgeschlossen. Wesentliche Förmlichkeit ist die Bekräftigung, verbunden mit der Anrufung Gottes (vgl. CPO. § 443): OT. 11. Mai 65, (O. VI, 112), Münch. 11. Juli 1879 (BE. IX, 368: unterbleibe die Anrufung Gottes, so liege nicht einmal ein strafbarer Versuch vor); nicht aber die Beobachtung der äußeren Formen, welche nach dem religiösen Bekenntnisse des Einzelnen verschieden sein können, noch diejenige der Vorschriften, welche nur das körperliche Verhalten betreffen: cit. OT. 11. Mai 65, Rüd. n. 4; *contra:* OT. 2. Mai 56 (Entsch. bess. 34 s. 311); jedenfalls genügt eine in Gemäßheit der eigenen Konfessionsangabe erfolgte Eidesleistung; so: cit. OT. 2. Mai 56; *contra:* Abh., GA. IV, 317, Schw. s. 405. Andererseits wird die Wirksamkeit des Eides durch solche vom Schwörenden der gesetzlichen Eidesformel beigefügten Zusätze, welche nur als eine weitere Verstärkung der Wahrheitsbetheuerung aufzufassen sind, nicht beeinträchtigt: RI. 24. Jan. 1884 (E. X, 181: Fall des § 154). — Ist der Thatbestand des § festgestellt, so ist anzunehmen, daß alle wesentlichen Förmlichkeiten der Eidesleistung beobachtet seien: OT. 11. April 67 (O. VIII, 253).

13. Die in Prozeßgesetzen vorgeschriebene Belassung einer Frist zwischen der Auferlegung und Ausschwörung des Eides ist keine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens; der Meineid ist auch dann strafbar, wenn jene Frist nicht beobachtet wurde: OT. 15. Sept. 56 (GA. IV, 836). Vgl. n. 10.

14. Dasselbe gilt von einer vorgängigen Verwarnung: OT. 24. Sept. 56, 17. Juni. 53 (GA. I, 567); vgl. Pr. AGO. Anh. § 82; CPO. § 442.

15. . . . . ebenso von der Beobachtung des § 32, I, 22 der Pr. AGO. in Betreff der Vorlegung eines durch Manifestationseid zu bekräftigenden Verzeichnisses ꝛc. an den Gegner: OT. 8. Mai 73 (O. XIV, 350), und von der (durch die Waldecksche Unt.-GO. v. 4. Juli 1836 § 190 vorgeschriebenen) vorgängigen Vorlegung des vom Kridar zu manifestirenden Konkurs-Inventars: OA. 10. Febr. 69 (O. X, 81).

16. Durch den Eintritt eines Rechtsnachtheils für Dritte ist die Strafbarkeit in keiner Weise bedingt; das Gegentheil folgt nicht aus § 158.

17. Der Eid muß (wissentlich) „falsch" geschworen sein: er muß also eine objektive Unwahrheit zum Gegenstande haben, ein irrthümliches Für-falsch-halten des Schwörenden genügt nicht; vgl. übrigens § 154 n. 10. Diese Falschheit muß in Betreff einer der in der Eideszuschiebung ꝛc. (-Auflegung) enthaltenen Thatsachen obwalten; es würde nicht ausreichen, wenn das Falsche lediglich in einem vom Schwörenden über jene Zuschiebung ꝛc. hinaus gemachten Zusatze zu finden wäre (: OT. 30. Okt. 72; O. XIII, 558), insofern nicht der den Eid abnehmende Beamte durch die Aufnahme des vom Schwörenden gemachten Zusatzes in die Eidesformel auch diesen zum Gegenstande der Eidesauflegung gemacht hat, oder der Zusatz in einer der Eidesnorm zulässiger Weise beigefügten Qualifikation besteht; vgl. OT. 22. Apr. 75 (O. XVI, 304).

18. Bei Beurtheilung der Frage, ob ein Eid „falsch geschworen" sei, kommt

es wesentlich auf den Wortlaut der Eidesnorm an; eine in diese eingeschlichene irrige Bezeichnung der Namen, Zeit ꝛc. schließt die Meineidsstrafe aus, wenn in Folge derselben die verneinende Ausschwörung nicht mehr eine Unwahrheit enthält, sollte sie auch zu einer unrichtigen Entscheidung führen; ebenso: Olsh. n. 4; vgl. Doch., HH. III, 263; *contra:* OT. 10. Febr. 69, 24. Nov. 75 (O. X, 85; XVI, 750), Manh. 9. Okt. 75, 8. Jan., 30. Dez. 76 (BA. 42 s. 20ff.; 43 s. 42: sofern der Angeklagte das Bewußtsein von der Unerheblichkeit des Umstands gehabt habe, welcher der Unwahrheit den Schein der Wahrheit verlieh; die Feststellung, daß er dieses Bewußtsein gehabt haben könne oder müsse, genüge nicht). Im Uebr. vgl. § 163 n. 4.

19. Dagegen ist ein affirmativ ausgeschworener Eid nicht lediglich deshalb als falsch anzusehen, weil er einen unrichtigen nebensächlichen und von allen Betheiligten als durchaus bedeutungslos betrachteten Punkt umfaßte, z. B. eine (einflußlose) unrichtige Zeit- oder Ortsangabe; *contra:* RII. 29. April 84, RIV. 14. Okt. 84 (E. X, 338; R. VI, 619), HStR. II, 913.

20. In welchem Sinne eine Eidesnorm aufzufassen sei, und ob der Eid richtig oder falsch geleistet wurde, ist thatsächlicher Natur, mithin der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen: RIII. 30. Juni 80 (R. II, 141).

21. Die Falschschwörung muß „wissentlich" geschehen sein; ist dies der Fall, so wird die Strafbarkeit dadurch, daß der Schwörende die beschworene Thatsache für die betr. Sache als unerheblich oder nicht entscheidend ansah, nicht beseitigt: OT. 23. Sept. 70 (O. XI, 480); vgl. übrigens n. 18. 19. Zum Dolus gehört ferner das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (wer daher unter dem Offenbarungseide bedingte Forderungen in der irrigen Meinung, dieselben seien nicht anzugeben [n. 5], verschweigt, kann höchstens wegen fahrlässigen Falscheides strafbar sein), nicht aber die Absicht, Jemanden zu benachtheiligen: Olsh. n. 6.

22. Die religiöse Auffassung des Schwörenden über die Bedeutung des Eides ist für den Thatbestand gleichgültig.

23. Vollendet wird das Verbrechen, wenn die zu beschwörende Erklärung der Eidesleistung vorhergegangen oder in die Eidesformel mit aufgenommen war, mit Beendigung der Eidesleistung; ging dagegen die Eidesleistung der Erklärung über die Thatsache vorher, mit dem Schlusse dieser Erklärung; bis zu diesem ist dann eine Berichtigung grundsätzlich nicht ausgeschlossen (n. 24).

24. Ein Versuch des Meineids (der Anfang der Ausführung) kann nur da angenommen werden, wo mit der Thatbestandshandlung d. h. mit der Eidesleistung (wäre es auch nur durch Erhebung der Finger, oder durch Aussprechen des ersten Wortes: „Ich": OT. 18. Febr. 52, Entsch. dess. 23. s. 213), oder — wenn die Erklärung über die Thatsache der Eidesleistung vorherging — mit dieser der Anfang gemacht ist; das Erbieten zum Beschwören der Unwahrheit genügt nicht: Dresd. 30. Juli 75 (SGZ. XX, 261), Schütze s. 310, Meyer s. 119 n. 6; *contra:* Rüd. n. 5, OT. 6 Okt. 53 (GA. I, 702). Vgl. n. 12.

25. Die Falschschwörung eines Eides ist auch dann, wenn dieser eine Mehrheit verschiedener selbständiger Thatsachen zum Gegenstande hatte, nur als ein Verbrechen anzusehen; das Gegentheil würde eintreten, wenn Jemand zwei verschiedene, getrennt auferlegte ꝛc. Eide hinter einander ausgeschworen hätte, sollte er auch die Eidesformel für beide nur einmal ausgesprochen haben: OT. 16. Febr. 76 (O. XIII, 155). Die Wiederholung der Falschschwörung in derselben Sache begründet Realkonkurrenz; vgl. § 154 n. 22; *contra:* Bind. HB. I, 559.

26. Neben der Zuchthausstrafe sind die im § 161 erwähnten Ehrenstrafen ꝛc. zu verhängen; in Betreff des Näheren vgl. die Bemerkk. zu diesem §.

27. In den durch die § 157. 158 vorgesehenen Fällen erfährt die Strafe eine bedeutende Ermäßigung.

28. Ueber die Möglichkeit einer Beihülfe vgl. § 154 n. 23.

29. Die schwurgerichtliche Frage muß außer den nach dem Wortlaute des § wiederzugebenden Thatbestandsmerkmalen (insbesondere auch, daß der Eid ein „zugeschobener ꝛc." war: OT. 9. Febr. 72, O. XIII, 138) das, was nach dem Ermessen des Gerichts zur Individualisirung der That d. h. zur Feststellung ihrer Identität erforderlich ist, und weiter nichts enthalten; demgemäß bedarf es (regelmäßig) nicht der Wiedergabe der Eidesformel bezw. des geleisteten Eides noch der Erwähnung, daß letzterer dem jene Formel normirenden Erkenntnisse entsprochen habe, noch der

§ 154. Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde wissentlich ein falsches Zeugniß oder ein falsches Gutachten mit einem Eide bekräftigt oder den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß oder ein falsches Gutachten verletzt.

Ist das falsche Zeugniß oder Gutachten in einer Strafsache zum Nachtheile eines Angeschuldigten abgegeben und dieser zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer anderen mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurtheilt worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

[I. Entw.: §§ 135. 136; II. Entw.: § 152; Pr. StGB.: §§ 126. 127.] Vgl. §§ 155 bis 157. 161.

Bezeichnung der Streitsache, in welcher der Eid geleistet worden; vgl. **R**III. 11. Juni 81, 5. Jan. 88, **R**I. 22. Nov. 80 (E. IV, 313; R. II, 550; GA. 36 S. 157), OT. 15. Jan. 73 (O. XIV, 46); inzwischen erachtet **R**II. 29. Okt. 80 (E. II, 408) die Aufnahme des selbstverständlichen Merkmals, daß der Eid in einem Verfahren geleistet sei, in welchem ein Eid gesetzlich zugeschoben werden könne, wenn beantragt, für statthaft oder gar geboten. Der ausdrücklichen Feststellung, daß die Eidesleistung vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde erfolgt sei, bedarf es nicht; so: **RF.** 9. Sept. 87, **R**III. 5. Jan. 88 (citt. n. 3. 29).

30. Ist ein Parteieid falsch ausgeschworen worden, so findet gegen das auf denselben gegründete Urtheil unter Umständen die Restitutionsklage statt: CPO. §§ 543 (Nr. 1). 544.

§ 154.

Inhalt:

1. „Behörde" umfaßt hier auch einen Einzel-Beamten.

2. Unter der „zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde" ist hier eine Behörde zu verstehen, welcher im Allgemeinen die Befugniß zusteht, Zeugen oder Sachverständige eidlich zu vernehmen; auf die Zuständigkeit für die konkrete Angelegenheit, sowie darauf, ob genügender Anlaß dazu vorlag, die Vereidung (oder Vernehmung) vorzunehmen, kommt es nicht an: **R**I. 19. Mai 81 (BA. 47 S. 250: Fall, wo ein mit der uneidlichen Vernehmung von Zeugen beauftragter Richter dieselben vereidet hatte), **R**I. 30. Jan. 82, **R**II. 24. Nov. 85 (R. IV, 95; VII, 696), OT. 27. Juni 72, Darmst. 31. Mai 75, Dresd. 19. Juli 75 (O. XIII, 378; HE. 75. II. S. 19; StZ. V, 299). Jene Zuständigkeit bedarf der ausdrücklichen Feststellung; vgl. **R**I. 12. Febr. 83 (R. V, 97), OT. 26. Jan. 72 (O. XIII, 89), und zwar durch die Geschworenen (StPO. § 293). Es ist statthaft, in der schwurgerichtlichen Frage außerdem die Behörde, welche den Eid abgenommen hat, mit Namen zu bezeichnen, sofern dies nach dem Ermessen des Gerichts zur Feststellung der Identität der That als zweckmäßig erscheint: cit. **R**I. 19. Mai 81.

3. Hier genügt es, wenn die That „vor einer rc. zuständigen Behörde" (n. 2) geschah; ein Mehr ist dann nicht zu fordern, und nicht aus § 153 zu ergänzen. Insbesondere kommt es weiter auf die Natur der amtlichen Stellung nicht an. Ebensowenig braucht der Zeuge rc. von der Behörde zum Zeugnisse rc. berufen zu sein; es genügt, wenn dieselbe das Zeugniß befugter Weise zu einem

amtlichen Zwecke entgegengenommen hat; *contra:* OT. 19. Nov. 73 (O. XIV, 732: betraf eine Anklage aus § 155 Nr. 2 i. f.).

4. Hiernach findet der § Anwendung, wenn ein Notar in Gemäßheit der AGO. III, 7 §§ 83 (d). 87 oder des C. de proc. art. 914 Nr. 9 oder 943 Nr. 8 bei Aufnahme eines Inventars einen Eid abnimmt; ebenso (bez. der citt. §§ 83. 87): RPl. 14. Nov. 88 (E. XVIII, 255).

5. .... ebenso, wenn bei Aufnahme eines Notorietäts-Aktes oder bei Ausstellung einer gerichtlichen Erbbescheinigung (C. civ. art. 72, Pr. Ges. v. 13. März 1869 § 3) ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt, oder wenn ein Gleiches bei der durch das Pr. Ges. v. 1. Mai 1851 § 26 gestatteten, auf Veranlassung der Bezirks-Kommissionen zu bewirkenden gerichtlichen Zeugenvernehmung über die Vermögens-Verhältnisse eines Einkommensteuerpflichtigen geschehen ist.

5a. .... ebenso, wenn das beeidigte falsche Zeugniß vor einem Hess. Kreisamte in einer zu dessen Kompetenz gehörigen Disciplinaruntersuchung abgelegt ist: Darmst. 4. Sept. 76 (HE. f. 107).

5b. .... nicht aber, wenn dasselbe vor einer Gemeindebehörde bei der Verhandlung über Streitigkeiten im Sinne der Gew.-O. § 120a abgelegt wurde; vgl. § 153 n. 3, HMBf. 19. Nov. 1881 (VMBl. f. 278). Ueber die Zuständigkeit der Gewerbe-Gerichte zur Abnahme von Eiden vgl. Pr. Ausf.-Ges. zur CPO. § 4, über diejenige der Pr. Verwaltungsgerichte Ges. v. 3. Juli 1875 § 46.

5c. Zu den Zeugeneiden im Sinne des § gehört ferner der Eid, welcher bei Aufnahme einer Verklarung von den zugezogenen Personen der Schiffsbesatzung vor der betr. Behörde (Gericht oder Consulat) zu leisten ist (HGB. Art. 493 Abs. 2): RIV. 29. Apr. 89 (E. XIX, 218). Dagegen dürfte der vom Schiffer selbst geleistete Eid als „auferlegter Eid" (§ 153; vgl. dort n. 9) zu erachten sein.

6. Das in einer strafgerichtlichen Voruntersuchung (Ermittelungsverfahren) abgelegte falsche eidliche Zeugniß unterliegt der Strafe ohne Unterschied, ob die Voruntersuchung gegen eine bestimmte Person gerichtet war, oder ob es sich nur darum handelte, zu ermitteln, ob überhaupt eine Mißthat vorliege: OT. 6. April 53 (GA. I, 393); *contra:* Meyer f. 120 n. 2. Das gilt auch nach dem früheren Rh. Verfahren. Die in Frankreich herrschende und vom Pr. Obertribunal selbst nach Einführung des Pr. StGB.'s aufrecht erhaltene Ansicht, daß nur ein im Hauptverfahren abgelegtes falsches Zeugniß strafbar sei, war unter der Herrschaft des D. StGB.'s, der Fassung des § 154 und den Materialien zufolge, nicht mehr haltbar: OT. 14. Jan. 75 (O. XVI, 49). Jenes Zeugniß bleibt selbst dann strafbar, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung seine frühere Aussage berichtigt; ebenso: RI. 15. Nov. 83 (E. IX, 333: Motive); die bei Berathung der StPO. § 66 in der IKomm. (vgl. Protok. f. 73) zum Ausdruck gelangte Ansicht, daß diese zweite Aussage als Fortsetzung der ersteren anzusehen sei, kann nicht gebilligt werden; vgl. n. 18. 22. Gemäß § 65 der StPO. findet übrigens die Vereidung von Zeugen in der Vor-Untersuchung nur ausnahmsweise statt.

7. Wesentlich ist, daß die Aussage als „Zeugniß" („Gutachten") oder vom Angeschuldigten als „Zeuge" („Sachverständiger") abgegeben sei; die betr. Feststellung wird dadurch nicht ersetzt, daß des abgeleisteten „Zeugeneides" Erwähnung geschieht: OT. 21. Sept. 54. — Die nach Maßgabe des § 55 der StPO. abgegebene „eidliche Versicherung" ist ein „Zeugniß"; vgl. § 156 n. 1, Löwe f. 257. — Unter dem Ausdrucke „Sachverständiger" sind Dolmetscher einbegriffen; vgl. Mot. zur CPO. f. 529.

8. Ein „Zeugniß" ist „falsch", wenn eine demselben wesentlich angehörende d. h. eine solche Angabe unrichtig ist, welche für die Beweiserhebung irgend welche Bedeutung hat; Unrichtigkeiten in durchaus bedeutungslosen Nebenpunkten gehören somit nicht hierher; vgl. Abs. 2 „zum Nachtheil"; *contra:* RII. 29. April 84 (E. X, 338), Münch. 28. Dez. 76, 13. April 78 (BE. VI, 615; VIII, 163; das letztere Erk. betraf einen Fall des § 156); vgl. OT. 11. April 67 (O. VIII, 253). Freilich wird der Zeuge Alles, worüber er ausdrücklich befragt wird, als wesentlich und beweiserheblich anzusehen haben, zumal da er nicht auf dem Standpunkt steht, selbst diese Erheblichkeit vollständig zu beurtheilen: OT. 29. Febr. 72 (O. XIII, 187). Hätte er aber nichtsdestoweniger bei einer unrichtigen Angabe die betr. Thatsache für eine in jeder Beziehung bedeutungslose gehalten, so würde es ihm an dem erforderlichen Dolus (dem Willen, ein falsches „Zeugniß" abzulegen), fehlen. Keinesfalls wird

jedoch die Freisprechung wegen einer im Vorverfahren falsch beschworenen Thatsache dadurch gerechtfertigt, daß diese sich gemäß dem Gesammtergebniß der Beweisführung in der Hauptverhandlung als unwesentlich herausgestellt habe, da die Bedeutsamkeit der betr. Aussage immerhin nach der Zeit der Beweiserhebung bemessen werden müßte; so: RI. 14. Febr. 84 (R. VI, 111).

9. Das Gesagte (n. 8) gilt namentlich von allen Erklärungen, welche der Zeuge auf die (gesetzlich vorgeschriebenen oder von dem vernehmenden Beamten für angemessen erachteten) sog. Generalfragen in Betreff seiner eigenen persönlichen Verhältnisse abgiebt, nach welchen wesentlich seine Glaubwürdigkeit bemessen werden soll (StPO. § 67): OT. 5. Juli 61 (O. I, 504); *contra:* John, GA. IV, 471, Dochow, HH. III, 236; z. B. von der Beantwortung aller Fragen, welche sich auf frühere Bestrafungen des Zeugen beziehen, auch wenn durch letztere seine Zeugnißfähigkeit nicht beeinträchtigt würde: RI. 23. Febr. 80, RIII. 5. Mai 80 (E. I, 217; II, 45), OT. 27. Mai 53, 11. Nov. 59 (GA. I, 393; VIII, 126). Die Strafbarkeit einer falschen Angabe wird selbst dadurch nicht beseitigt, daß seit der erlittenen Bestrafung die volle Verjährungsfrist abgelaufen ist: cit. OT. 27. Mai 53.

10. Ein Zeugniß ist auch dann falsch, wenn der Zeuge wahrheitswidrig seine Kenntniß von der Thatsache versichert, sollte die Thatsache selbst auch wahr sein: OT. 7. Sept. 60 (GA. VIII, 605); Schütze f. 310.

11. Das Verschweigen einer erheblichen Thatsache stellt nur dann ein falsches Zeugniß dar, wenn es absichtlich und gegen besseres Wissen Statt fand; es kommt daher wesentlich darauf an, ob die Vernehmung in einer Weise bewirkt worden ist, aus welcher der Zeuge erkennen konnte, daß man in Betreff seines Wissens über jene Thatsache Auskunft verlange, oder aber ob er selbst die Erheblichkeit der Thatsache erkannt hat: RIII. 23. Nov. 82 (E. VII, 321); vgl. OT. 30. März 55 (Entsch. dess. 30 f. 336).

12. Das falsche eidliche Zeugniß eines Eidesunmündigen ist straflos, nicht aber dasjenige eines Eidesunfähigen, gleichviel ob dieser zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses allgemein (StGB. § 161) oder nur für den betreffenden Prozeß (wegen seiner Beziehung zum Prozeßgegenstand, zu den Prozeßparteien ꝛc.) unfähig war: RI. 23. Febr. 80, 30. Jan. 82, RIII. 26. März 81 (E. I, 217; IV, 32; R. IV, 95); *contra:* Stuttg. 15. Jan. 79 (WGBl. XV, 311), Jagemann, GSaal 29 f. 340 ff.; vgl. § 153 n. 4. Der Umstand, daß der Zeuge nach dem Gesetze die Vernehmlassung hätte verweigern können, oder daß er sich durch Bekundung der Wahrheit selbst einer Strafverfolgung ausgesetzt haben würde, ist nur ein Strafermäßigungsgrund: § 157.

13. Das unter n. 8. 9 Gesagte gilt in analoger Weise auch von dem als Sachverständigen Vernommenen: Meyer n. 6, Antr. des GStA. z. OT. 21. Juni 77 (O. XVIII, 460); *contra* (bez. der Generalfragen, auf welche sich der Sachverständigeneid überhaupt nicht beziehe): RII. 31. März 85, RI. 17. Febr. 90 (E. XII, 128; XX, 235), OT. 4. Mai 53, cit. OT. 21. Juni 77, Rüd. n. 4, Olsh. n. 6, HStR. II, 914. — Es deckt übrigens zufolge §§ 61. 79 der StPO. [sowie zufolge §§ 357. 375 der CPO.] der Zeugeneid auch den Sachverständigeneid, so daß durch Leistung des ersteren die Erstattung eines Gutachtens gleichfalls unter Eidespflicht gestellt wird; so: RII. 10. Dez. 80 (E. III, 100), HStR. l. c.; *contra:* Olsh. n. 7; jedenfalls ist im Sachverständigeneid der Zeugeneid nicht einbegriffen; vgl. RI. 23. Dez. 80 (R. II, 665).

14. Durch eine (vorgeschriebene) vorherige Verwarnung ist die Strafbarkeit des falschen Zeugnisses ꝛc. nicht bedingt: OT. 5. Juli 61 (O. I, 504).

15. In Betreff der Förmlichkeiten der Eidesleistung vgl. § 153 n. 12—15.

16. Die Verfolgung eines im Hauptverfahren abgelegten falschen Zeugnisses ꝛc. ist nicht durch eine Protokollirung der gemachten Bekundungen bedingt, sobald der Thatbestand anderweitig nachgewiesen werden kann: OT. 22. Nov. 60 (O. I, 37; ind.). Dasselbe muß auch von einem in der Voruntersuchung (Ermittelungsverfahren) abgelegten Zeugnisse, z. B. von einem einen wesentlichen Punkt betreffenden absichtlichen Verschweigen gelten; *contra:* OT. 31. März 52.

17. Die Alternative: „wer ein falsches Zeugniß ꝛc. mit einem Eide bekräftigt", oder „wer den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches ꝛc. Zeugniß verletzt" — berücksichtigt die Verschiedenheit des prozessualischen Verfahrens, je nachdem die Zeugen ꝛc. die bereits abgegebene Aussage

schließlich assertorisch eidlich bekräftigen oder aber beim Beginne ihrer Vernehmung durch promissorischen Eid die Bekundung der Wahrheit angeloben. Die StPO. (§§ 61. 79) und die CPO. (§§ 357. 375) lassen bei Zeugenvernehmungen Eide beiderlei Art, bei Vernehmung von Sachverständigen nur den promissorischen Eid zu; vgl. übrigens § 155 n. 6. Der promissorische Eid kann auf die (unmittelbar) vor dessen Ableistung gemachten Angaben nicht bezogen werden: RIII. 9. Okt. 80 (R. II, 307).

18. Vollendet wird das Verbrechen da, wo die eidliche Bekräftigung nach der Vernehmung erfolgt, durch erstere. Geht die (promissorische) Eidesleistung der Vernehmung vorher, so ist nicht eher Vollendung anzunehmen, bis die Abhör des Zeugen 2c. ihr Ende erreicht hat: RIII. 15. März 86 (E. XIV, 19: die Vernehmung sei als ein Ganzes aufzufassen), Münch. 17. Aug. 78, 15. März 80, 2. Dez. 85 (BC. VIII, 444; IX, 531; BE. III, 610), Schütze f. 311, Haager, GSaal 25 f. 219, id., BA. 39 f. 313; 40 f. 119; 42 f. 375; eine andere Ansicht geht noch weiter und zwar dahin, daß das Verbrechen erst mit dem Schlusse der Gesammtverhandlung vollendet sei; vgl. Manh. 15. März 73 (BA. 39 f. 98: ließ daher eine Berichtigung noch zu, obgleich der Zeuge nach beendigter Abhör bereits zurückgetreten war). Jedenfalls ist Vollendung anzunehmen, wenn die Berichtigung erst erfolgt, nachdem die StA.-schaft die Einleitung einer Untersuchung wegen falschen Zeugnisses 2c. beantragt oder der vernehmende Beamte von Amtswegen Maßnahmen zu diesem Ende getroffen hatte (diese stehen dann einer „Anzeige“ gleich: § 158); eindringliche Vorhaltungen haben jene Wirkung nicht.

19. Des Eintritts eines Rechtsnachtheils für Dritte oder für ein staatliches Interesse (z. B. für das der Strafverfolgung) bedarf es zum Thatbestande des Abs. 1 nicht; das Gegentheil folgt weder aus Abs. 2 noch aus § 158.

20. In Betreff des Versuchs eines falschen Zeugnisses 2c. vgl. n. 31, § 153 n. 23, Olsh. n. 13. Ein rechtzeitiger (n. 18) Widerruf ist als ein die Strafbarkeit aufhebender freiwilliger Rücktritt (§ 46 Nr. 1) anzusehen; so: RIII. 15. März 86 (cit. n. 18), RIV. 9. Okt. 1888 (R. X, 555); *contra:* Antrag der RAnwaltsch. (R. VIII, 174: eben, weil die Vernehmung als ein Ganzes aufzufassen sei, liege im Falle rechtzeitigen Widerrufs ein Versuch überhaupt nicht vor.)

21. Enthält ein Zeugniß 2c. mehrere unwahre Bekundungen, so stellen doch alle zusammen nur ein Verbrechen dar. Ebendeshalb umfaßt eine erhobene Anklage das ganze Zeugniß 2c., sollten auch in derselben nur einzelne Bekundungen als unwahr hervorgehoben sein; es kann sonach in einem solchen Falle das Verfahren demnächst auf andere nicht speziell hervorgehobene Bekundungen ausgedehnt werden: OT. 22. Nov. 60 (O. I, 36). Aus demselben Grunde schließt die einmalige Aburtheilung über eine solche Anklage die Erhebung einer neuen Anklage wegen desselben Zeugnisses 2c. aus, selbst wenn dieses Mal andere Bekundungen als falsch bezeichnet werden: OT. 23. Jan. 52.

22. Dagegen ist die spätere Wiederholung eines falschen Zeugnisses 2c. in derselben Untersuchungssache, selbst, wenn sie unter Berufung auf den früher geleisteten Eid (vgl. StPO. § 66) stattfand, eine neue selbständige Mißthat; *contra:* OT. 9. Jan. 1867 (O. VIII, 11), Bind. HB. I, 559 und (insofern mindestens die Möglichkeit eines fortgesetzten Verbrechens angenommen wurde) RIV. 4. Jan. 87 (R. IX, 7: ob alsdann ein einheitliches oder wiederholtes Delikt vorliege, sei wesentlich Sache der thatsächlichen Feststellung); vgl. oben n. 6, Antr. d. GStA. (O. VI, 405).

23. Beihülfe zum falschen Zeugniß 2c. ist möglich: OT. 29. Jan. 68 (O. IX, 63). Sie kann in der Berufung auf die Vernehmung eines durch einen Andern bestochenen Zeugen, bei vorhandener Wissenschaft, daß derselbe falsch zu schwören beabsichtige, gefunden werden: OT. 28. Mai 1862, Münch. 12. März 1872 (BC. II, 83); *contra:* GA. VII, 668, Meyer f. 121 n. 10. — Aehnlich verhält es sich, wenn ein Angeschuldigter sich mit einem Zeugen über die gegenseitig abzugebenden Aussagen bespricht und die eigene Aussage hiernach einrichtet.

24. Die schwurgerichtliche Frage braucht nicht die Thatsachen zu enthalten, welche unwahr und mit einem Eide bekräftigt worden sind; es genügt eine den Worten des § 154 entsprechende Fassung; so schon früher: OT. 28. März 73 (O.

§ 155. Der Ableistung eines Eides wird gleich geachtet, wenn

1) ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel seiner Religionsgesellschaft abgiebt;

XIV, 234), JMBf. v. 14. Mai 1856 VII (GA. IV, 541); vgl. jetzt StPO. § 293 und oben n. 2, § 153 n. 29.

25. In Betreff der zu verhängenden Ehrenstrafen vgl. § 161 n. 1 ff.

26. In gewissen Fällen tritt Strafermäßigung ein; §§ 157. 158.

27. Zum Thatbestande des Abs. 2 genügt es, wenn das falsche Zeugniß „zum Nachtheile eines Angeschuldigten" abgegeben ist, d. h. wenn die unwahre Bekundung eine diesen belastende war, so daß sie einen ihm nachtheiligen Schuldspruch herbeiführen konnte, und wenn die Verurtheilung auf eine der erwähnten Strafen lautete. Der Feststellung eines Kausalzusammenhanges zwischen der falschen Bekundung und der Verurtheilung bedarf es nicht. — Selbst eine im Vorverfahren gegen einen bereits Beschuldigten abgegebene Aussage gehört hierhin: HStR. II, 923, Olsh. n. 11; *contra:* v. Liszt, falsche Auss. s. 226.

28. Daß die Verurtheilung rechtskräftig geworden oder daß gar eine Vollstreckung erfolgt sei, ist in keiner Weise erforderlich; durch eine in der höheren Instanz erfolgende Abänderung oder durch Begnadigung wird die Strafbarkeit nicht beseitigt: Schütze s. 313, Puch. s. 187; *contra:* Rüd. n. 8.

29. Der Dolus braucht nicht auf Herbeiführung einer ungerechten Verurtheilung gerichtet zu sein; in dieser Beziehung genügt das Bewußtsein, daß das (wissentlich falsch) Bekundete zum Nachtheile des Angeschuldigten gereiche.

30. Abs. 2 wird auch dann anwendbar, wenn wegen mehrerer realiter konkurrirenden Straffälle auf eine fünf Jahre übersteigende Freiheitsstrafe erkannt ist, sollte sich das falsche Zeugniß auch nur auf einen jener Fälle bezogen haben: Schütze s. 313; *contra:* HStR. II, 923.

31. Ein Versuch des im Abs. 2 vorgesehenen Verbrechens ist aus den zu § 224 n. 17 entwickelten Gründen nicht denkbar; vgl. aber n. 20.

32. Die Verjährung beginnt mit der Vollendung des Verbrechens (n. 18), arg. § 69 auch im Falle des Abs. 2. Sie wird durch Vollziehung der dort erwähnten Verurtheilung nicht unterbrochen.

33. Ist aus vorliegenden Thatsachen zu schließen, daß ein Angeschuldigter Zeugen zu falschen Aussagen verleiten werde, so kann wider ihn Untersuchungshaft verhängt werden: StPO. § 112; eine solche Thatsache bildet, für sich allein, noch nicht der Umstand, daß jener gerade des Meineids oder des Unternehmens der Verleitung zum Meineide angeschuldigt ist: Münch. 16. April 80, 24. Nov. 79 (BE. I, 83. 82).

34. Ueber die ev. zulässige Restitutionsklage, bezw. Wiederaufnahme eines geschlossenen Strafverfahrens vgl. CPO. §. 543, StPO. §§ 399. 402.

§ 155.

1. Dieser § schreibt nur vor, wann die Abgabe von Erklärungen ꝛc., wie sie in den Nrn. 1—3 näher bezeichnet sind, der Ableistung eines Eides gleichgeachtet werde. Unter welchen Voraussetzungen die Ableistung eines Eides als Meineid strafbar sei, bestimmen die §§ 153. 154; es versteht sich daher von selbst, daß auch nur unter denselben Voraussetzungen die Abgabe einer Erklärung ꝛc. als Meineid zu bestrafen ist: OT. 19. Nov. 73 (O. XIV, 732). Vgl. unten n. 5. 7.

Zu Nr. 1.

2. Unter „Gesetz" ist hier, wie in den entsprechenden Vorschriften der CPO. (§ 446) und der StPO. (§ 64), ein Reichs- oder Landesgesetz (z. B. für Preußen Vdn. v. 11. März 1827 u. AKO. v. 19. Nov. 1836, Jbb. 49 s. 175 in Betreff der Mennoniten und Philipponen), nicht die Satzung der betr. Religionsgesellschaft zu verstehen; vgl. Mot. z. CPO. s. 510, Löwe s. 267. Immerhin wird aber eine Betheuerung vorausgesetzt, welche die Stelle eines Eides zu vertreten bestimmt ist;

2) derjenige, welcher als Partei, Zeuge oder Sachverständiger einen Eid geleistet hat, in gleicher Eigenschaft eine Versicherung unter Berufung auf den bereits früher in derselben Angelegenheit geleisteten Eid abgiebt, oder ein Sachverständiger, welcher als solcher ein- für allemal vereidet ist, eine Versicherung auf den von ihm geleisteten Eid abgiebt;

3) ein Beamter eine amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Diensteid abgiebt.

[I. Entw.: § 137; II. Entw.: § 153; Pr. StGB.: § 128.] Vgl. §§ 153. 154. 157; 158. 163; CPO. §§ 363. 375. 446; StPO. §§ 64. 66. 79.

Preußen: Vgl. AGO. I, 10 §§ 203. 210. 211; I, 13 § 10b; Crim.-O. § 335; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55; NEV. Art. XII Nr. 3; NStPO. § 165; Forstdiebst.-Ges. § 25.

---

daher findet die Nr. 1 keine Anwendung, wenn in einem Rechtsstreite zwischen Juden ein jüdischer Zeuge seine Aussagen (gemäß der Pr. AGO. I, 10 § 343) ohne eine solche Betheuerung lediglich nach einer vorgängigen Verwarnung durch den Rabbiner abgegeben hat: OT. 5. Jan. 70 (O. XI, 5); hier liegt auch keine „Versicherung an Eidesstatt" (§ 156) vor.

2a. Wenn Jemand sich fälschlich für ein Mitglied einer der hier fraglichen Religionsgesellschaften ausgiebt und unter der Betheuerungsformel derselben Falsches erklärt, so soll nach v. Jagemann, GSaal 29 f. 355 die Nr. 1 gleichfalls Anwendung finden [?]; vgl. § 153 n. 12.

Zu Nr. 2.

3. Diese Nr. 2 setzt nicht als nothwendig voraus, daß das Gesetz für den konkreten Fall eine solche „Versicherung" an Stelle förmlicher Eidesleistung ausdrücklich vorschreibe resp. zulasse, wie in der StPO. §§ 66. 79 und in der CPO. §§ 363. 375 geschieht; es genügt vielmehr ein bloßes Nichtverbot; vgl. Schütze f. 310; *contra:* Olsh. n. 3. Gemäß RIV. 15. Mai 88 (E. XVII, 409) trifft § 155 sogar dann zu, wenn die Versicherung an Stelle der Eidesleistung nach § 66 cit. unzulässig war. — Zufolge § 66 cit. kann übrigens ein Zeuge in demselben Hauptverfahren die Richtigkeit einer späteren Aussage auf den früher geleisteten Eid versichern, ohne Unterschied, ob die Hauptverhandlung blos vertagt, oder wegen Aufhebung des erstergangenen Urtheils wiederholt wurde: RII. 8. Jan. 84 (R. VI, 29).

4. Dagegen ist es unerläßlich, daß die Versicherung unter Berufung auf den früher „in derselben Angelegenheit" geleisteten Eid abgegeben sei; es genügt nicht, wenn es sich um verschiedene aber in einer Anzeige (z. B. einem Holzfrevelverzeichnisse) zusammengefaßte Straffälle handelte: OT. 7. Febr. 1872 (O. XIII, 120).

5. Die Worte „Partei, Zeuge oder Sachverständiger" weisen zurück auf die Fälle der §§ 153. 154 (vgl. n. 1). Demgemäß ist hier unter „Partei" jeder zu verstehen, welcher an Stelle eines „zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eides" (§ 153) eine Versicherung auf einen früher in der angegebenen Weise ausgeschwornen assertorischen Eid abgiebt, nicht also z. B. ein Vormund als solcher und mit Rücksicht auf den von ihm bei Uebernahme der Vormundschaft geleisteten allgemeinen Versprechungseid: OA. 3. Mai 1873 (O. XIV, 335). Aus gleichem Grunde ist „Zeuge" hier nur derjenige, welcher in einem schwebenden Verfahren zur Bekundung von Thatsachen berufen bzw. vernommen wird; so: OT. 13. Juli 72 (O. XIII, 427).

6. Es begründet nicht allein bei den Zeugen, sondern auch bei den für Gutachten der betreffenden Art „ein- für allemal vereideten" Sachverständigen keinen Unterschied, ob die Versicherung 2c. der Vernehmung vorhergegangen oder nachgefolgt ist; nur muß in letzterem Falle, wenn der Zeuge 2c. von Neuem vorgerufen und befragt wird, die Versicherung wiederholt werden; dies gilt selbst, wenn

der ursprünglich vom Zeugen geleistete Eid ein promissorischer war: RII. 6. April 80, RIII. 25. Febr. 80, 8. Jan. 81 (E. I, 349; R. I, 398; II, 704); vgl. Löwe s. 270.

6a. Der „Berufung auf den Eid" steht die bloße Hinweisung auf denselben (seitens der Behörde) nicht gleich: RII. 10. Dez., 18. Sept. 80, 16. April 83 (E. III, 100; R. II, 216; V, 250), OA. 3. Mai 72 (cit. n. 5). Doch ist für jene Berufung keine sakramentelle Form vorgeschrieben, es genügt vielmehr jede Versicherung der Wahrheit unter Bezug auf den geleisteten Eid: RIII. 8. Jan. 1881 (R. II, 704), und ist eine solche in den Worten: „Ich berufe mich auf den ꝛc. Eid" ohne weiteren Zusatz unzweifelhaft enthalten: RIII. 14. Jan. 84 (R. VI, 34).

Zu Nr. 3.

7. Die Nr. 3 enthält, gleich den Nr. 1. 2, keine selbständige Strafvorschrift, sondern ist aus den §§ 153. 154 zu ergänzen, bezw. zu erläutern; vgl. n. 1. 5. Sie hat daher regelmäßig ein richterliches oder administratives Verfahren, welches durch eidliche Erklärungen der Betheiligten (Parteien) oder der Zeugen die Wahrheit als Grundlage einer künftigen Entscheidung zu ermitteln bezweckt, zur Voraussetzung, und trifft z. B. dann nicht zu, wenn durch eine falsche diensteidliche Versicherung nur eine dem dienstlichen Verkehre mit dem Vorgesetzten entsprungene Erklärung über die Erfüllung einer amtlichen Obliegenheit bestärkt wird, z. B. wenn ein Exekutor, ohne als Zeuge in einem schwebenden Verfahren berufen zu sein, die Richtigkeit eines falschen Exekutionsberichts (vgl. § 348 n. 7) auf seinen Diensteid versichert; so: OT. 30. Mai 77, 13. Juli 72, 27. März 73 (O. XVIII, 229; XIII, 427; XIV, 229); *contra:* OT. 10. Sept. 57 (JMBl. s. 380: entschied, daß ein Beamter, welcher eine wahrheitswidrige Anzeige in Betreff einer angeblich begangenen Mißthat mache, und die Wahrheit auf seinen Diensteid versichere, dadurch ein „falsches Zeugniß" ablege, sollte er auch einen Thäter nicht namhaft gemacht haben); vgl. außerdem § 153 n. 2. 5, § 154 n. 3ff. — Aus gleichem Grunde bleibt die Nr. 3 außer Anwendung, wenn eine falsche diensteidliche Zeugenbekundung vor einer Behörde abgegeben wird, welche zwar zur Führung von (administrativen) Untersuchungen und zur Entgegennahme diensteidlicher Erklärungen, nicht aber zur Abnahme von Eiden zuständig ist; so: OT. 14. April 75 (O. XVI, 282), Celle 19. Okt. 89 (GA. 38 s. 72: betraf vor einem Pr. Zollamte abgegebene Versicherungen).

8. Der Begriff des „Beamten" ist hier nicht in dem engeren Sinne des § 359 (vgl. dort n. 1) aufzufassen, umfaßt vielmehr Jeden, welchem ein „öffentliches Amt" (vgl. § 31 n. 6) übertragen ist, und welcher mit Rücksicht auf diese ihm übertragene Berufsthätigkeit einen Verpflichtungseid („Diensteid") geleistet hat; es gehören daher auch Advokaten und Anwälte hierher: v. Kirchm. s. 104; *contra:* Puch. n. 4; — nicht aber Vormünder, Kuratoren, Konkursverwalter, Bedienstete von Privatgesellschaften ꝛc. — Daß sich Jemand fälschlich für einen Beamten ausgegeben hat, kann die Anwendung der Nr. 3 nicht begründen; vgl. n. 2 und v. Jagemann l. c.

9. Daß der geleistete Diensteid sich auf solche Versicherungen mit erstreckt habe, kann nicht gefordert werden; *contra:* Schw. n. 4, Schütze s. 310.

10. Auf die Form der „Versicherung" (mündlich, schriftlich ꝛc.) kommt Nichts an, ebensowenig ist der Gebrauch des Worts „Versicherung" sakramentell; andere gleichbedeutende Worte haben dieselbe Wirkung. Doch genügt auch hier nicht die bloße Hinweisung auf den Eid (seitens der Behörde); vgl. n. 6a und das dort cit. RIII. 18. Sept. 80, noch die Versicherung auf Dienstpflicht: Olsh. n. 6.

11. Die Versicherung muß eine „amtliche" sein, d. h. sie muß einen Gegenstand der Amtsthätigkeit betreffen. Dagegen ist es gleichgültig, ob die „Versicherung auf den Diensteid" den maßgebenden Prozeßgesetzen entsprach und ob es nicht vielmehr im Einzelfalle einer förmlichen Eidesleistung bedurft hätte; hielt die befaßte Behörde eine solche Versicherung für ausreichend, um darauf hin die Bekundung als ihrem Zwecke entsprechend anzusehen, so hatte diese die Wirkung der vorgeschriebenen Eidesleistung, und muß derselben auch für die Bestrafung gleichgeachtet werden; so: OT. 21. April 53 (GA. I, 394), Antr. d. Pr. GStA.'s (O. I, 81), Meyer s. 122, Rüd. n. 4; *contra:* OT. (Pl.) 13. Nov. 54 (Entsch. bess. 30 s. 340); vgl. OT. 19. Dez. 60 (O. I, 188), § 146 n. 3 und oben n. 1. 3. — Eine Umschreibung bzw.

§ 156. Wer vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde eine solche Versicherung wissentlich falsch abgiebt oder unter Berufung auf eine solche Versicherung wissentlich falsch aussagt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 138; II. Entw.: § 154; Pr. StGB.: § 129.] Vgl. §§ 157—161. 163. Preußen: Vgl. ALR. I, 9 § 486; II, 18 §§ 220. 403; AGO. III, 7 § 86.

Auflösung des Begriffs „amtliche Versicherung" in der schwurgerichtlichen Frage ist unstatthaft; vgl. StPO. § 293.

12. Zu den „amtlichen Versicherungen" im Sinne des § dürfte auch die von einem Beamten nach Maßgabe der CPO. § 351 Abs. 2 abgegebene gehören, obschon sie nicht gerade die Stelle einer eidlichen Versicherung vertritt. — Die StPO. läßt eine Versicherung auf den Diensteid an Stelle des Zeugeneides nicht zu, indem eine in diesem Sinne lautende Bestimmung des Entwurfs gestrichen, gleichzeitig aber anerkannt wurde, daß in Forstrügesachen die Landesgesetzgebung gemäß § 3 des EG. z. StPO. nach jener Richtung hin freie Hand behalte (Komm.-Protokoll s. 59 ff., 857 ff.). Hierauf beruht § 25 Abs. 1 des Pr. Forstdiebst.-Ges.'s. Wie bei der Abgabe von Zeugnissen, so findet, gemäß § 72 der StPO., auch bei der Abgabe von Gutachten keine Berufung auf den Diensteid mehr statt; letzteres erleidet jedoch gemäß § 79 ib. dann eine Ausnahme, wenn der Diensteid die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen umfaßt, was z. B. bei dem Diensteide der Pr. Kreiswundärzte in Strafsachen zutrifft, so oft es sich um chirurgische Fragen handelt: RII. 15. Juni 83 (E. VIII, 357).

§ 156.

1. Dieser § setzt eine „zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt" (im Allgemeinen) zuständige Behörde voraus; vgl. § 154 n. 2 ff., HStR. II, 918; *contra:* RII. 25. Juni 80, 11. Dez. 85, 28. Dez. 88, RIII. 24. Mai 86 (E. II, 123; XIII, 161; XIV, 170; XVIII, 309: fordern sachliche Zuständigkeit für den konkreten Fall). Eine Zusammenstellung der Fälle, in welchen die Pr. Gesetzgebung eine solche Versicherung zuläßt, enthält GA. VIII, 764. Zuständige Behörden im Sinne des § sind die Civilgerichte: RII. 1. 5. Dez. 82, RIV. 13. Febr. 85, RPl. 23. Okt. 89, RIV. 21. Febr. 90 (E. VII, 287; R. VII, 106; E. XIX, 414; XX, 241: mindestens insoweit es sich um Glaubhaftmachung thatsächlicher Behauptungen im Sinne des § 266 der CPO. handle), speziell die Pr. Amtsgerichte (zumal als Vormundschaftsbehörden): RI. 13. Nov. 82, RII. 2. Dez. 87 (E. VII, 275; R. IX, 688), die Standesämter (vgl. Personenst.'s-Ges. § 45: gemäß dem cit. RII. 28. Dez. 88 jedoch nur in dem Verfahren nach diesem §, nicht in demjenigen nach §§ 17—27 ib.), die Pr. Kommissionen für die Einschätzung zur Einkommensteuer (Ges. v. 1. Mai 1851 bzw. 25. Mai 1873 §§ 14c. 26), wenn sie von einem Reklamanten eine eidesstattliche Erklärung über sein Einkommen entgegennehmen: RI. 17. April 82, RIII. 24. Mai 86 (E. VI, 196; XIV, 170) RII. 19. Febr. 89 (ib. XVIII, 414: Fall, wo der Reklamant die Erklärung in einem Schreiben an den Bürgermeister als Vorsitzenden der Kommission vor deren Bildung und unaufgefordert abgegeben hatte), OT. 9. März 54 (GA. II, 689); desgleichen ein Pr. Erbschaftssteueramt (Ges. v. 30. Mai 1873): RI. 13. Nov. 79 (E. I, 99); ein Notar (welcher zwar an sich keine Behörde darstellt, wohl aber) insoweit, als ihm die Abnahme eidesstattlicher Versicherungen als behördliche Function übertragen ist, wie dies z. B. durch das Pr. Erbbescheinigungs-Ges. v. 12. März 1869 § 3 Abs. 2 (Satz 2) geschieht: RPl. 14. Nov. 88 (E. XVIII, 246: in letzterem Fall sei es daher gleichgültig, ob die Versicherung an das zuständige Nachlaßgericht gelange); vgl. RIV. 24. Febr. 88 (E. XVII, 341) und unten n. 5; nicht aber ein mit Korporationsrechten und genehmigten Statuten versehener, der Staatsaufsicht unterstellter Privatverein, bzw. dessen Organe (diese sind überhaupt keine Behörde, d. h. kein unmittelbares oder mittelbares Organ der Staatsgewalt): RIII. 20. Apr. 81 (R. III, 238). Inwiefern eine Universitätsfakultät eine Behörde im Sinne des § sei, darüber vgl. RII. 9. März 88 (E. XVII, 208). — Die StPO. kennt eidesstattliche Versicherungen, sog. Handgelübde, nicht, selbst nicht im § 55.

2. Von andern Bedingungen als der „Zuständigkeit der Behörde" ist die Strafbarkeit nicht abhängig gemacht; die Vorschrift ist somit nicht auf die in den §§ 153. 154 vorgesehenen Fälle zu beschränken: Puch. n. 1. Insbesondere ist es nicht erforderlich, daß die ꝛc. Versicherung (durch eine den konkreten Fall betreffende amtliche Verfügung ꝛc.) „auferlegt" oder gefordert worden sei: KVII. s. 75, RIII. 24. Mai 86 (cit. n. 1). Ebenso ist es gleichgültig, ob im konkreten Falle ein berechtigter Anlaß zur Ab- bzw. Entgegennahme derselben vorlag. Ebendeshalb ist die Anwendbarkeit des § nicht ausgeschlossen, wenn die (zuständigen) Behörden nicht überall korrekt verfahren, wenn z. B. die unter n. 1 erwähnte Kommission unterlassen hat, den Inhalt der abzugebenden Erklärung nach Vorschrift des dort cit. § 14c wörtlich zu bezeichnen. Vgl. RI. 17. April 82, RIII. 24. Mai 86, (citt. n. 1).

3. Nur dann scheidet der § aus, wenn die eidesstattliche Versicherung sich auf einen Gegenstand erstreckte, über welchen die Abgabe einer solchen nach dem Gesetze überhaupt unzulässig war: RII. 11. Dez. 85, RIII. 24. Mai 86 (E. XIII, 161; XIV, 170) OT. 24. Sept. 60, 18. Juli 70 (O. I, 81; XI, 425), § 153 n. 4; *contra:* RI. 13. Nov. 82 (E. VII, 275: Mot.). Zur Annahme einer solchen Unstatthaftigkeit genügt es aber nicht, wenn das maßgebende Prozeßgesetz für den Einzelfall eine förmliche Eidesabnahme vorschreibt (ohne eine eidesstattliche Versicherung auszuschließen); so: Antr. d. Pr. GStA.'s (O. I, 82), JMBf. v. 25. Juni 1857; *contra:* RII. 25. Juni 80 (cit. n. 1), OT. 24. Sept. 60, OT. 3. Apr. 68 (O. I, 82; IX, 256), Schw. n. 4, Rüd. n. 2, Dochow, HH. III, 239. Jedenfalls trifft das Eingangs Gesagte nicht zu, wenn die Eidesabnahme nur für den nicht vorliegenden Fall des Erforderns der Berechtigten vorgeschrieben, im Uebrigen aber dem richterlichen Ermessen freie Hand gelassen ist: RII. 2. Dez. 87, OT. 24. Sept. 60 (E. XVI, 372; O. I, 82: betr. die Bestätigung eines Vermögens- bzw. Nachlaß-Inventars), wenn bei einem Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auf einem constanten, mit dem Gesetze nicht in direktem Widerspruch stehenden Gerichtsgebrauche beruht; so: RIII. 25. Febr. 84 (R. VI, 151). Vgl. § 155 n. 3. 11.

4. Vorausgesetzt wird im ersten Falle des § eine (assertorische) „Versicherung", bei deren Abgabe bereits die Wissenschaft von der objektiven Unwahrheit des Versicherten obwaltet; der Bruch einer promissorischen Angelobung gehört nicht hierher, insofern es sich nicht um eine „Aussage", d. h. um den zweiten Fall des § handelt; vgl. Puch. n. 1. — Im Uebrigen vgl. § 153 n. 18; die dort cit. Erk. v. 9. Okt. und 24. Nov. 75 betrafen Fälle des § 156.

5. Gleichgültig ist es, ob die Versicherung mündlich (persönlich oder durch einen Spezial-Bevollmächtigten) abgegeben oder schriftlich eingereicht wurde (wie z. B. diejenige von Zeugen: RII. 1. 5. Dez. 82, E. VII, 287). Um dies klar zu machen, war in § 129 des Pr. StGB.'s die Fassung des Entwurfs: „vor einer ꝛc. Behörde" durch Streichung des Wörtchens „vor" geändert worden; ebenso fehlte das „vor" in den Entwürfen zum R.-StGB.; es wurde erst in Folge eines RT.'s-Beschlusses in die jetzige Fassung wieder aufgenommen, und zwar offenbar blos aus stylistischen Gründen, ist hier daher gleichbedeutend mit „gegenüber": OT. 19. Apr. 71, 19. März 73, 11. Juni 74 (O. XII, 217; XIV, 213; XV, 384), Schw. n. 7, HStR. l. c.; *contra:* Meyer s. 122. Es genügt selbst die Einreichung einer solchen schriftlichen Versicherung durch einen Dritten, wenn sie mit dem Willen des Versichernden erfolgte: OT. 12. Sept. 78, 8. Jan. 79 (O. XIX, 402; XX, 16). Handelt ein Notar, welcher die Versicherung aufnimmt, im gerichtlichen Auftrage, so gilt jene als vor Gericht abgegeben; alsdann muß dieselbe aber auch in die Hände des letzteren gelangen; vgl. RPl. 14. Nov. 88 (cit. n. 1) und unten n. 9.

6. In Ermangelung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen solennen Form kann das Wort „versichern" durch „erklären" ersetzt werden: RII. 9. März 88 (E. XVII, 208), desgleichen „an Eidesstatt" durch völlig gleichbedeutende (z. B. an Stelle des Eides); anders, wenn Worte anderer Bedeutung (z. B. solche, welche ein bloßes Erbieten zur eidlichen Bekräftigung enthalten) gebraucht sind; eine Versicherung der letzteren Art genügt nicht: RII. 28. Dez. 86 (E. XV. 126). Insbesondere ist eine Versicherung auf einen früher geleisteten Partei-, Zeugen-, Sachverständigen-, oder Diensteid, sowie auf einen früher geleisteten promissorischen Eid nicht (als ein maius) der Versicherung „an Eidesstatt" gleich zu stellen; sofern hier

§ 157. Hat ein Zeuge oder Sachverständiger sich eines Meineides (§§ 154, 155) oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht, so ist die an sich verwirkte Strafe auf die Hälfte bis ein Viertheil zu ermäßigen, wenn

1) die Angabe der Wahrheit gegen ihn selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte, oder
2) der Aussagende die falsche Aussage zu Gunsten einer Person, rücksichtlich welcher er die Aussage ablehnen durfte, erstattet hat, ohne über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden zu sein.

Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des § 21 in Gefängnißstrafe zu verwandeln.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 155; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 154—156; CPO. §§ 348. 349. 367. 373; StPO. §§ 51. 52. 54. 57. 72. 76.

---

§ 155 Nr. 2. 3 nicht zutrifft, bleibt die That straflos: OT. 30. März 65 (ind.), 19. Nov. 73, OA. 3. Mai 73 (O. VI, 35; XIV, 335. 732).

7. Die „Berufung" auf eine solche Versicherung kann auch stillschweigend geschehen. Daß sie in derselben Angelegenheit erfolge, ist hier nicht, wie im § 155 Nr. 2, erforderlich: HStR. II, 919.

8. Zum Thatbestande gehört nicht die Benachtheiligung eines Anderen: OT. 10. Okt. 61. In Betreff der Frage, ob die einen ganz unerheblichen Nebenpunkt betreffende, falsche Versicherung strafbar sei, vgl. § 154 n. 8.

9. Vollendet wird das Vergehen der „falschen Versicherung" durch die Abgabe und Annahme derselben; erfolgt die Abgabe mündlich, so ist daher das Vergehen vollendet, sobald die Versicherung vor der zuständigen Behörde erklärt ist; die Niederschrift bzw. Protokollirung bildet kein Thatbestandsmerkmal; bei einer schriftlichen Abgabe muß der Eingang der Schrift bei der zuständigen Behörde sowie die Kenntnißnahme von der Erklärung seitens der Behörde hinzutreten: **RPl.** 14. Nov. 88 (cit. n. 1); vgl. n. 1. 5. Der Zeitpunkt der Vollendung einer „falschen Aussage" (des zweiten Falles des §) bemißt sich nach dem zu § 154 n. 18 Gesagten.

10. Auch bei einer falschen eidesstattlichen Versicherung ist Beihülfe möglich; ein Beispiel: OT. 19. Nov. 56 (JMbl. 57 S. 51); vgl. § 154 n. 23.

11. Verlust der Ehrenrechte ꝛc.; vgl. § 161 n. 5.

§ 157.

1. Dieser § findet auf den Meineid einer Partei (§ 153) keine Anwendung; (sie kann die Eidesleistung unbedingt ablehnen); Schw. n. 4; *contra:* Rüd. n. 1.

2. In den vorgesehenen beiden Fällen tritt die Strafermäßigung ein, mag der Zeuge (Sachverständige) seine Aussage beeidet (§ 154) oder in einer der durch die §§ 155. 156 vorgesehenen Weisen bekräftigt haben.

3. Der § kommt nur demjenigen zu Statten, bei welchem dessen Voraussetzungen zutreffen, nicht auch dem Theilnehmer (§ 50): **RG.** 10. Aug. 81 (E. IV, 377), OT. 20. März 74, 15. Sept. 75 (O. XV, 167; XVI, 578).

4. Das falsche Zeugniß ꝛc. wird dadurch nicht straflos, daß die Vernehmung unstatthafter Weise erfolgt oder trotz eines berechtigten Widerspruchs vom Beamten erzwungen worden ist. Auch in solchen Fällen greift nur eine Strafermäßigung nach § 157 Platz.

5. Ermäßigt wird die an „an sich verwirkte", mithin konkrete (eventuell die Versuchs-) Strafe; diese ist zunächst vom Instanzrichter zu arbitriren. Doch wird nicht unbedingt erfordert, daß letzteres in der Urtheilsbegründung ausdrücklich ge-

schehe, sofern diese kein Bedenken bietet, daß der Richter den § in der That berücksichtigt habe: RF. 28. Juli 84 (E. XI, 42). Wird die an sich verwirkte Strafe auf einjähriges Zuchthaus arbitrirt, so besteht die ermäßigte Strafe zufolge Abs. 2 in Gefängniß von mindestens vier und einem halben Monat: RI. 30. Mai 81 (E. IV, 267). Strafunmündigen gegenüber ist die nach Maßgabe des § 157 ermäßigte Strafe, conform dem § 57, nochmals zu ermäßigen und es beträgt daher, wenn jene zufolge § 157 Abs. 2 nur in Gefängniß besteht, das Minimum der zu verhängenden Strafe eintägiges Gefängniß, das Maximum stets die Hälfte desjenigen Strafmaximums, welches in concreto den Strafmündigen gemäß § 157 hätte treffen können; so: RI. 22. Nov. 83 (E. IX, 245). — In Betreff der auch hier neben der Gefängnißstrafe statthaften Ehrenstrafe vgl. § 161 Abs. 2. 32

6. Die Vorschrift der Nr. 1 ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo sich der Zeuge ꝛc. durch Angabe der Wahrheit einer Verfolgung wegen einer Uebertretung ausgesetzt hätte; ebenso: Münch. 3. April 76 (BE. VI, 173). Dies gilt selbst dann wenn der Zeuge auch in solchem Falle das Recht hatte, das Zeugniß zu verweigern; vgl. StPO. § 54; CPO. § 349.

7. Nur eine dem Zeugen ꝛc. selbst drohende Strafverfolgung rechtfertigt die Anwendung der Nr. 1; handelt es sich um die einem „Angehörigen" drohende Gefahr, so kann nur Nr. 2 in Betracht kommen.

8. Die Gefahr einer Strafverfolgung muß für den Zeugen ꝛc. objektiv vorhanden gewesen sein; in dieser Beziehung genügt sein Vermeinen nicht. Dagegen bleibt die Nr. 1 auch dann anwendbar, wenn die Angabe der Wahrheit nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit anderen Thatsachen, auf welche das abzulegende Zeugniß sich nicht zu beziehen hatte, eine Strafverfolgung ꝛc. nach sich ziehen konnte: OA. 13. Juli 72 (O. XIII, 422). — Ob die zu befürchtende Verfolgung mit der Sache, in welcher der Eid geleistet wurde, in Verbindung steht, ist einflußlos: Schw. n. 8.

9. Der Umstand, daß der Zeuge ꝛc. nach den Prozeßgesetzen befugt war, seiner Vernehmlassung die Verwahrung hinzuzufügen, daß er über Alles, was ihn selbst einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen könnte, Stillschweigen beobachten werde, und daß er über diese Befugniß nicht belehrt worden war, schließt weder die Bestrafung des Meineides ꝛc. noch die Strafermäßigung aus Nr. 1 aus.

10. § 157 Nr. 1 ist ebensowenig dann ausgeschlossen, wenn Jemand sich durch eigenes Verschulden in die Lage gebracht hat, durch Angabe der Wahrheit sich einer Verfolgung auszusetzen, noch wenn er durch Zurücknahme des von ihm gestellten Antrags die Einstellung des Verfahrens, in welchem er als Zeuge vernommen wurde, hätte herbeiführen können: Münch. 31. Jan. und 24. Aug. 74 (BE. IV, 75. 355).

11. Die Strafermäßigung aus Nr. 2 greift nur insoweit Platz, als die falsche Aussage zu Gunsten der betr. Person erstattet ist und eine Ablehnung der Vernehmlassung nach den maßgebenden Prozeßvorschriften zulässig war. Letztere sind jetzt in den §§ 51. 54. 76 der StPO., und in den §§ 348 Nr. 1—3. 349 Nr. 1. 2. 373 der CPO. enthalten, nicht auch in § 52 der StPO., noch in den §§ 348 Nr. 4. 5. 349 Nr. 3 der CPO., da in den dort vorgesehenen Fällen die Ablehnungsbefugniß, obschon deren Ausübung regelmäßig auch hier nur gewissen anderen Personen zu Statten kommen wird, dennoch nicht „rücksichtlich" dieser, sondern schlechthin verliehen ist. Der Ablehnungsbefugniß steht das Verbot, gewisse zu dem Angeschuldigten in naher Beziehung stehende Personen als Zeugen zu vernehmen, gleich: Rüb. n. 5, Puch. n. 2; *contra:* Schw. n. 12. Die Justizgesetze kennen jedoch ein solches Verbot nicht; vgl. StPO. § 57.

12. Unter „einer Person, rücksichtlich welcher ꝛc." ist, wenn die falsche Aussage in einer Strafsache erstattet wird, nicht nothwendig ein Angeschuldigter zu verstehen: Nürnb. 14. Febr. 74 (StZ. III, 305), noch, wenn die Erstattung in einem Civilprozesse stattfindet, eine der Prozeßparteien; vgl. CPO. § 349 Nr. 1. 2. Stets ist hier aber eine andere „Person" als der Aussagende selbst gemeint. Demgemäß kommt die Nr. 2 trotz des cit. § 349 Nr. 1. 2 dann nicht zur Sprache, wenn die falsche Aussage eine Frage betraf, deren (richtige) Beantwortung dem Zeugen selbst einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursacht oder ihm zur Unehre gereicht haben würde.

13. Ist die „Belehrung" unterblieben, so findet die Nr. 2 Anwendung, selbst

§ 158. Gleiche Strafermäßigung tritt ein, wenn derjenige, welcher sich eines Meineides oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht hat, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 156; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 153—157. 161. 163.

---

wenn jene nicht gesetzlich vorgeschrieben, oder wenn für den vernehmenden Beamten kein Anlaß erkennbar war, eine solche zu ertheilen. — §§ 348. 367. 373 der CPO. und §§ 51. 52. 57. 72. 76 der StPO. schreiben dieselbe ausdrücklich vor; vgl. auch Pr. JMVf. v. 14. Okt. 1878 (JMBl. s. 155), welcher zufolge die Ertheilung der Belehrung und die auf dieselbe abgegebene Erklärung in dem über die Verhandlung aufzunehmenden Protokolle festzustellen ist.

14. Da die §§ 157. 158 keine selbständige Deliktsform schaffen wollten, den dort hervorgehobenen Thatumständen vielmehr nur die Bedeutung strafmindernder Momente, spezieller Strafmilderungsgründe beiwohnt, so ist in den Fällen der §§ 154. 155 der § 73 Nr. 2 des GVG. nicht anwendbar, sondern die Zuständigkeit des Schwurgerichts trotz jener Thatumstände nach wie vor begründet: RI. 25. Jan. 83, RIII. 21. Mai 83 (E. VIII, 177; R. V, 372). Die Voraussetzungen der §§ sind durch die Geschwornen festzustellen; dem Antrage, eine hierauf bezügliche Nebenfrage zu stellen, muß nothwendig entsprochen werden; vgl. StPO. §§ 295. 296, RI. 27. April 80 (E. I, 423), und es muß diese Nebenfrage die Worte der §§ beibehalten; vgl. Löwe s. 570 n. 6. Zur Verneinung der auf § 157 oder § 158 gegründeten Frage ist eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen nöthig; vgl. StPO. §§ 262. 307 Abs. 2.

15. Im Falle des Abs. 2 kann unmittelbar auf Gefängniß erkannt werden; aus dem Worte „verwirkt" ist nicht zu folgern, als ob zunächst Zuchthaus verhängt werden müsse, Gefängnißstrafe erst als die sie im Vollzuge ersetzende Maßnahme in Betracht komme: RI. 30. Mai 81 (E. IV, 267). Im Uebr. vgl. n. 5.

§ 158.

1. Dieser § bezieht sich auf alle in den §§ 153—156 behandelten Fälle, mag es sich um eine im eigenen Interesse abgegebene Erklärung ꝛc. oder um ein Zeugniß (Gutachten) handeln; ebenso: RI. 25. April 87 (E. XVI, 29).

2. Von einem strafermäßigenden Widerrufe kann selbstverständlich erst dann die Rede sein, wenn die Mißthat vollendet oder in strafbarer Weise versucht worden ist; vgl. in dieser Beziehung § 153 n. 22. 23, § 154 n. 18. 20.

3. Der Umstand, daß zwei Erklärungen derselben Personen sachlich in Widerspruch zu einander stehen, genügt nicht, um der jüngsten dieser Erklärungen die Bedeutung eines Widerrufs beizulegen; letzterer liegt vielmehr nur vor, wenn in der späteren Erklärung zum Ausdruck gebracht ist, daß dadurch die frühere Angabe abgeändert werden soll: RII. 6. Dez. 87 (R. IX, 697: betraf einen Fall des § 163). Dagegen ist für den Widerruf keine solenne Form vorgeschrieben; vgl. RIV. 24. Febr. 88 (R. X, 192), Münch. 29. März 78 (BE. VIII, 118).

3a. Die Strafermäßigung ist durch die Rechtzeitigkeit des Widerrufs bedingt; dazu gehört das Zusammentreffen beider Voraussetzungen: daß er geschehen sei vor einer erfolgten Anzeige (oder der Einleitung einer Untersuchung) und bevor ein Rechtsnachtheil ꝛc. eingetreten ist: RIII. 5. Okt. 81 (R. III, 599: Fall des § 163), OT. 9. Jan. 67 (O. VIII, 13). — Andere, die Freiwilligkeit des Widerrufs beeinträchtigende Momente, z. B. der Zwang der Eidesleistung, kommen nicht in Betracht: RII. 6. Dez. 87 (cit. n. 3).

4. Die Anzeige (die Einleitung der Untersuchung) macht einen spätern Widerruf selbst dann wirkungslos, wenn der Thäter zur Zeit noch keine Kenntniß von jener erlangt hatte: OT. 9. Jan. 1867 (cit. n. 3), Münch. 12. Juli 1879 (BE. IX, 379).

5. Die „Anzeige" muß „gegen den Meineidigen" rc. erfolgt sein; es ist somit erforderlich, daß er in einer an eine zuständige Behörde gerichteten Mittheilung des Meineides rc. verdächtig bezeichnet sei; von wem die Anzeige ausging, ist gleichgültig. Zuständig ist hier jede Behörde, welche den Beruf hat, für die Verfolgung begangener Mißthaten thätig zu sein (StPO. §§ 156 ff.). Die bloße Bemängelung einer Zeugenaussage durch den Angeklagten während der gerichtlichen Verhandlung stellt noch keine Anzeige dar; hierzu ist vielmehr die bestimmte, unmittelbare Behauptung eines strafbaren Falscheides erforderlich, mit deren Aufstellung ein über den Zweck der Vertretung des eigenen Interesses und der Wahrheitsermittelung für die verhandelte Sache hinausgehender, selbständiger Zweck verfolgt, bzw. mitverfolgt wird; so: RIII. 5. Okt. 1881 (cit. n. 3: Fall des § 163 Abs. 2).

6. Die „eingeleitete Untersuchung" braucht keine gerichtliche zu sein, es genügt, wenn eine dazu gesetzlich berufene Behörde (z. B. ein Staatsanwalt oder Polizei-Beamter) Maßnahmen ergriffen hat, um den Thatbestand aufzuklären, oder die Verfolgung herbeizuführen. Vgl. RII. 17. Juni 1890 (E. XXI, 8: hier hatte der Staatsanwalt die verantwortliche Vernehmung des Angeklagten bei dem Amtsgerichte beantragt). Doch liegt in der wörtlichen Aufnahme einer Aussage in das Sitzungsprotokoll, selbst, wenn sie vom Staatsanwalte beantragt war, nicht (nothwendig) die Einleitung einer Untersuchung: RII. 7. Nov. 82 (E. VII, 154). Keinesfalls bedarf es der Eröffnung des Hauptverfahrens. — Die Frage, in welchem Zeitpunkte eine Untersuchung gegen eine bestimmte Person eingeleitet sei, ist keine rein thatsächliche: Münch. 12. Juli 79 (cit. n. 4).

7. Der den Widerruf ausschließende „Rechtsnachtheil" muß „für einen Andern", also für ein anderes Rechtssubjekt entstanden sein; die durch den Meineid bewirkte Störung der öffentlichen Ordnung genügt dazu nicht.

8. „Rechtsnachtheil" ist jede Beeinträchtigung, welche der Andere in einem ihm zustehenden Rechte oder in seiner Rechtsstellung erfährt; ebenso: RIII. 24. Mai 1882 (R. IV, 510: jede äußerlich erkennbare Beeinträchtigung der Rechtslage); der Ausdruck ist somit nicht auf entstandene eigentliche Vermögensnachtheile beschränkt; die Verlängerung einer Haft, der Erlaß eines nachtheiligen (noch nicht rechtskräftigen) Erkenntnisses können hierher gerechnet werden; ebenso: RII. 30. Jan. 1883 (R. V, 74). Ja es genügt, wenn wider den Andern wegen einer schwereren als der von ihm wirklich verübten Mißthat Anklage erhoben wurde: RIV. 13. April 1888 (E. XVII, 307). Eben dahin gehört z. B. die einstweilige Einstellung einer Zwangsvollstreckung: RII. 6. Dez. 87 (cit. n. 3). Dagegen erachtet RIV. 1. Okt. 89 (E. XIX, 408) es nicht für ausreichend, wenn der Gläubiger mit Rücksicht auf den Inhalt eines mit dem Offenbarungseide bekräftigten, unvollständigen Vermögensverzeichnisses von weiteren Schritten Abstand nimmt, obschon er seine Befriedigung aus den im Verzeichnisse aufgeführten Vermögensstücken ebenso leicht erlangen konnte. Jedenfalls ist nicht der in der falschen Eidesleistung selbst begrifflich enthaltene, sondern stets nur derjenige Rechtsnachtheil gemeint, welcher als eine materiell üble Folge aus jener bereits erwachsen ist; daher schließt der bloße Erwerb irgend eines Anspruchs seitens des Thäters den § nicht aus, sofern zur Verwirklichung dieses Anspruchs noch nichts geschehen ist, eine nachtheilige Aenderung der Rechtsverhältnisse sich noch nicht vollzogen hat: RI. 25. April 87, RIII. 5. Juli 83 (E. XVI, 29; R. V, 505). Hat Jemand der Steuerkommission gegenüber eine falsche eidesstattliche Erklärung über sein Einkommen abgegeben, so ist hieraus ein Rechtsnachtheil erst dann „entstanden", wenn die zu definitiver Feststellung der Einschätzung zuständige Behörde ihren Willen zu erkennen gegeben hat, den höheren Steueranspruch fallen zu lassen: cit. RIII. 24. Mai 82. Ueber den Eintritt eines Rechtsnachtheils als Folge einer auf falscher Erklärung beruhenden Erbbescheinigung vgl. RII. 6. März 88 (R. X, 210).

9. Auf das Motiv des Widerrufs kommt Nichts an; ebenso: RII. 7. Nov. 82 (E. VII, 154: Fall des § 163); desgleichen darauf, ob jener nur in Folge behördlichen Vorhalts stattfand: RIV. 24. Febr. 88 (R. X, 192); vgl. n. 6.

10. Der Widerruf muß rechtzeitig „bei derjenigen Behörde" erfolgt sein, „bei welcher die Aussage abgegeben war"; es genügt nicht, wenn er an eine andere Behörde zur Weiterbeförderung an jene gerichtet worden ist, falls ihn diese nicht rechtzeitig an die zuständige hat gelangen lassen: Schütze f. 313. Doch ist

§ 159. Wer es unternimmt, einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und wer es unternimmt, einen Anderen zur wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt zu verleiten, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 139; II. Entw.: § 157: Pr. StGB.: § 130.]. Vgl. §§ 49a. 153—156.

---

die Ausdrucksweise des Gesetzes hier nicht im engsten Wortverstande auszulegen, die unterstellte Identität der Behörde vielmehr als bestehen bleibend zu erachten, wenn die einzelnen Personen als Träger derselben wechseln, der Widerruf nur mittelbar an die Behörde gelangt, oder vor einem andern Organe der in ihrer Gesammtheit einheitlich construirten Behörde erfolgt: RI. 15. Nov. 83 (E. IX, 333). Demgemäß ist ein auf der Gerichtskanzlei erklärter Widerruf als bei dem Gerichte selbst erfolgt anzusehen; so: Münch. 28. Jan. 76 (BE. VI, 19), Löwe s. 174; vgl. RIII. 5. Juli 83 (R. V, 505: hier hatte ein Sächs. Oberamtsrichter die falsche Erklärung, und ein Kassenaccessist desselben Amtsgerichts den Widerruf entgegengenommen). Ebendeshalb leistet der in der Hauptverhandlung erfolgte Widerruf eines vor dem Untersuchungsrichter desselben Landgerichts oder einem von diesem beauftragten Richter abgelegten Zeugnisses dem § Genüge: cit. RI. 15. Nov. 83, Münch. 29. März 78 (BE. VIII, 118), nicht aber ein bei der Staatsanwaltschaft angebrachter Widerruf: RII. 17. Juni 90 (E. XXI, 8). — Im Pr. Erblegitimationsverfahren kann derselbe mit Erfolg vor demjenigen Notar erklärt werden, welcher die eidesstattliche Versicherung aufgenommen hat: RIV. 24. Febr. 88 (R. X, 192).

11. Daß der Widerruf in demselben Rechtsverfahren, bezw. in derselben Untersuchung erfolge, in welcher die falsche Aussage gemacht war, ist nicht unbedingt erforderlich: Münch. 29. März 78 (cit. n. 10).

12. In Betreff der Zuständigkeit rc. vgl. § 157 n. 14. Da der Widerruf einen Strafmilderungsgrund darstellt, so bedarf die Rechtzeitigkeit der positiven Feststellung; es genügt nicht, wenn es heißt: „es sei nicht erwiesen, daß die Anzeige rc. vor dem Widerrufe Statt gefunden habe".

13. Bezüglich der Strafverhängung vgl. § 157 n. 5. 15; § 161 n. 4. 5. — Treffen die Voraussetzungen der §§ 157. 158 zusammen, so findet doch nur eine einmalige Strafermäßigung statt; ebenso: RII. 12. Okt. 83 (E. IX, 74).

14. Der Widerruf des Meineidigen kommt seinen Theilnehmern nicht zu Statten. Dagegen ist auch die Strafe des Theilnehmers zu ermäßigen, wenn er durch einen rechtzeitigen Widerruf dem Eintritt eines Rechtsnachtheils für einen Andern zuvorkommt; vgl. Schütze, GA. 21 s. 168.

§ 159.

1. Hier ist das erfolglose Unternehmen der Verleitung eines Anderen zu einem Meineide, der Versuch der Anstiftung zum Meineide als ein selbständiges (vollendetes) Verbrechen abgefaßt. Hat die Verleitung die Ausschwörung des Meineides oder einen sei es strafbaren, sei es gemäß § 46 straflosen Versuch dieses Verbrechens (: RIII. 15. März 86, RIV. 9. Okt. 88, E. XIV, 19; R. X, 555) wirklich zur Folge gehabt, so werden die Grundsätze der Anstiftung (§ 48) anwendbar. Demgemäß weicht die Bedeutung der Worte: „Wer es unternimmt . . ." von der im § 82 gegebenen Begriffsbestimmung insoweit ab, als sie hier nicht auch die gelungene Verleitung umfassen: BL. s. 424. Im Uebrigen ist jene Begriffsbestimmung auch hier zu berücksichtigen; vgl. OT. 6. Juli 71 (O. XII, 375); *contra:* RII. 9. Nov. 80, RIII. 4. Juni 83 (E. III, 26; VIII, 354).

2. Sonach findet § 159 auf jedes „Unternehmen, zu verleiten" Anwendung, bei welchem aus irgend einem Grunde § 48 nicht zutrifft, sei es, daß es an einer der Voraussetzungen einer strafbaren Anstiftung fehlte, oder daß der zu Verleitende das ihm angesonnene Verbrechen nicht verübt hat (z. B. weil er aus prozessualischen Gründen zum Eide gar nicht zugelassen wurde, oder weil er gutgläubig, fahrlässig oder nicht fahrlässig, den Eid leistete), oder endlich daß er den Meineid zwar verübt hat, aber nicht in Folge der Anstiftung, sondern aus einer anderweitigen Entschließung (z. B. weil er vorher schon entschlossen war): RII. 20. April 86, 11. Febr. 90 (R. VIII, 302; GA. 38 s. 45), OT. 9. Dez. 63, Münch. 31. März 76 (O. IV,

248; BE. IV, 150) und unten n. 7. Ob der § auch dann zutreffe, wenn die vom Angeklagten für falsch gehaltene Thatsache (n. 4) objektiv richtig war, hängt von Beantwortung der oben § 46 n. 10 erörterten Streitfrage ab; vgl. RI. 15. Okt. 88 (R. X, 529: bejaht). Bei einer auf „Anstiftung zum Meineide" gerichteten Anklage kann unbedenklich eine Hülfsfrage aus § 159 gestellt werden: StPO. § 294.

3. „Meineid" sind hier die in §§ 153—155 vorgesehenen Verbrechen; auf den Eidesbruch (§ 162) bezieht sich der § nicht; ebenso: BL. S. 425.

4. Im Begriffe der „Verleitung rc." liegt es, daß der Verleitende das Verbrechen des „Anderen" wolle, daß er also die zu beschwörende rc. Thatsache als unrichtig erkannt habe und diese Kenntniß auch bei dem Anderen voraussetze: RIV. 6. Mai 87 (GA. 35 S. 166), OT. 9. Dez. 63 (O. IV, 248). Dagegen wird eine besondere Vorbereitung, Ueberlegung oder Berechnung, überhaupt ein besonderer, vom gewöhnlichen Vorsatze abweichender Dolus nicht erfordert: RIII. 4. Juni 83 (E. VIII, 354).

5. Die „Verleitung" muß sich auf den vollständigen Thatbestand des zu verübenden Verbrechens rc. beziehen, letzterer daher (in objektiver wie subjektiver Hinsicht: n. 4) festgestellt bzw. in die schwurgerichtliche Frage aufgenommen werden: RIII. 12. Nov. 79, RI. 21. März 81 (R. II, 283; R. III, 152). Dagegen ist es nicht unbedingt erforderlich, daß der Thäter dem zu Verleitenden bestimmte konkrete Thatsachen angebe, welche dieser erhärten solle, noch daß die Thatsachen, auf deren wahrheitswidrige Bekundung der Verleitungsversuch sich bezog, in jener Frage enthalten seien: RIII. 15. 16. Nov. 83 (E. IX, 280), OT. 25. Nov. 75 (O. XVI, 756).

6. Eine bloße Vorbereitungshandlung, wie die Schaffung eines Mittels zur Verleitung, z. B. die Anfertigung eines die Aufforderung zum falschen Zeugnisse enthaltenden, aber nicht abgesandten Briefs erfüllt den Thatbestand nicht: RIII. 11. Okt. 83 (R. V, 592). Ebensowenig der erfolglose Versuch, Jemanden zu bestimmen, daß er einen Dritten zum Meineide verleite: Münch. 15. Mai 74 (BE. IV, 210), Geyer, Z. f. StR. II, 310; *contra:* RII. 9. Nov. 80 (E. III, 26), RI. 4. Dez. 84 (R. VI, 777: nahm das Gegentheil sogar in einem Falle an, wo ein die Verleitung bezweckender Brief in die Hände der Mittelsperson gar nicht gelangt war), Olsh. n. 3; vgl. übrigens § 49 a. Keinesfalls trifft der § zu, wenn der zum Meineid zu verleitende Dritte eine noch gänzlich unbestimmte Person ist: RI. 22. Mai 82 (R. IV. 504). — Dagegen kann das Verbrechen schon in einer bloßen Aufforderung gefunden werden: RIII. 21. Jan. 89 (GA. 37 S. 157).

7. Auf die Zulässigkeit und Erheblichkeit der Eidesleistung, zu welcher verleitet werden soll, kommt es nicht an; ebenso ist es gleichgültig, ob der Rechtsstreit, in welchem die Eidesleistung erfolgen soll, schon anhängig ist, ob der Richter den Eid zulassen würde und ob der Zeuge bereits zum Zeugnisse aufgerufen ist; OT. 26. Okt. 59 (GA. VII, 827), Münch. 31. März, 15. Mai 76 (BE. VI, 150. 223: es genüge auf Seiten des zu Verleitenden die abstrakte Möglichkeit der Begehung eines Meineids); vgl. auch RIII. 10. April 80 (A. I, 551). RII. 21. März 82, RIII. 10. Juni 82, RI. 10. Juli 82 (R. IV, 267. 559. 684) gehen noch weiter, indem sie von der Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Unmöglichkeit (§ 43 n. 9. 10) ganz absehen; die Ursache, aus welcher der Eintritt des gewollten Erfolges unterblieben sei, bezw. unterbleiben mußte, z. B. die Eidesunmündigkeit des zu Verleitenden, komme nie in Betracht; in demselben Sinne erkannte RIV. 4. Febr. 87 (E. XV, 259: bezüglich eines Falles, wo die zu beschwörende Thatsache eine nur vermeintliche Unwahrheit enthielt); *contra:* (speziell in Betreff der Eidesunmündigkeit): Münch. 11. Mai 82 (BE. II, 133); vgl. ferner: GM. II, 252; GA. I, 391; V, 420; VIII, 330; XI, 110, TL. S. 764, Manh. (BA. 43 S. 264).

8. Da hier recht eigentlich der Versuch der Anstiftung für eine selbständige Mißthat erklärt ist (n. 1), so kann von einem „Versuche" des Verbrechens aus § 159 keine Rede sein. Damit fallen auch die Strafausschließungsgründe des § 46 fort: RII. 29. Apr. 84 (E. X, 324), Puch. n. 1, Dochow, HH. III, 241; vgl. RIII. 11. Okt. 83 (cit. n. 6); *contra:* Schütze S. 314, HStR. II, 927.

9. Eine Strafermäßigung nach Analogie der §§ 157. 158 greift hier nicht Platz.

10. Bez. des Verlusts der Ehrenrechte vgl. § 161 n. 2—5.

11. Theilnahme an diesem Verbrechen ist möglich; ebenso: Manh. 17. Mai

§ 160. Wer einen Anderen zur Ableistung eines falschen Eides verleitet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, und wer einen Anderen zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt verleitet, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I., II. Entw., Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 153—156. 159. 32. 43—46.

§ 161. Bei jeder Verurtheilung wegen Meineides, mit Ausnahme der Fälle in den §§ 157 und 158, ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und außerdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen.

In den Fällen der §§ 156 bis 159 kann neben der Gefängnißstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 158; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 153—156. 159. 32. 45.

---

79 (BA. 45 S. 195: speziell in Betreff der Anstiftung); *contra* (bez. letzterer): Olsh. n. 7, (bez. der Beihülfe) HStR. II, 928.

12. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73.

§ 160.

1. Unter „Ableistung eines falschen Eides" ist hier der Thatbestand eines der in den §§ 153—155 vorgesehenen Verbrechen unter Ausscheidung der dort erheischten Wissentlichkeit zu verstehen: der § will Denjenigen bestrafen, welcher einen Andern in irgend einer Weise induzirt, unabsichtlich einen zugeschobenen 2c. Eid unrichtig auszuschwören, oder als Zeuge (Sachverständiger) eine Unwahrheit zu bekunden, und zwar ohne zu unterscheiden, ob der Verleitete sich dabei einer Fahrlässigkeit schuldig und hierdurch strafbar macht, oder nicht; ebenso: RI. 29. Jan. 85 (E. XI, 418), OT. 14. März 77, Münch. 27. April 77 (O. XVIII, 205; BE. VII, 165). Daß der Verleitende selbst die Falschheit des Beschworenen kennen muß, liegt schon im Wort „verleiten". Dagegen muß er bei dem „Andern" Unkenntniß voraussetzen; nähme er (irriger Weise) das Gegentheil an, so würde nicht § 160, sondern § 159 Platz greifen: RII. 20. April 86 (R. VIII, 302). — Aehnlich verhält es sich mit der Verleitung zur Versicherung an Eidesstatt (§ 156).

2. Das vollendete Vergehen hat die wirkliche Ableistung des falschen Eides 2c. zur Voraussetzung: RI. 29. Jan. 85, RIV. 5. Juni 85 (E. XI, 418; XII, 254); *contra:* Rubo n. 2. Vgl. aber Abs. 2.

3. Wird von dem „Andern" kein nur objektiv falscher Eid, sondern ein Meineid geschworen, während der Erste lediglich mit dem nach § 160 erforderlichen Dolus (n. 1) gehandelt hatte, so kann nicht von einer vollendeten Verleitung aus § 160, sondern nur von einem Versuche derselben (Abs. 2) die Rede sein: RI. 29. Jan. 85 (E. XI, 418).

4. Der § scheidet ganz aus, wenn der Andere die Eidesleistung 2c. als solche gar nicht gewollt, z. B. die eine eidesstattliche Erklärung enthaltende Schrift ohne Kenntniß ihres Inhalts und Zwecks unterzeichnet hat: RIV. 14. Dez. 86 (E. XV, 148). Vgl. übrigens § 163 n. 5a.

5. Auf den Verlust der Ehrenrechte kann (fakultativ) erkannt werden, sobald die gleichzeitig verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

§ 161.

1. Abs. 1 dieses § enthält insofern eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 32, als er für die vorgesehenen Fälle die Aberkennung der 2c. Ehrenrechte (in

der nach § 32 Abs. 2 zu bestimmenden Dauer) unbedingt gebietet. Vom Rechtswegen d. h. ohne ausdrücklichen Ausspruch des Gerichts tritt Eidesunfähigkeit in Folge einer Verurtheilung wegen Meineids nicht ein: RIII. 24. Jan. 80 (R. I, 269).

2. Als „Meineid" sind in den einzelnen Gesetzesvorschriften nur die in den §§ 153—155 vorgesehenen Fälle bezeichnet (vgl. §§ 157—159). Demgemäß ist auch Abs. 1 auf die aus einem der §§ 153—155 erfolgenden Verurtheilungen zu beschränken und namentlich auf den Fall des § 159 nicht auszudehnen; das ergiebt sich in überzeugender Weise aus der Entstehungsgeschichte des § (vgl. O. XII, 229 Note); das Gegentheil ist nicht aus der keineswegs überall zutreffenden Ueberschrift des Abschn. IX zu folgern: RI. 10. Juni 80 (E. II, 93), OT. (Pl.) 4. Dez. 71, 8. April 72 (O. XII, 612; XIII, 224), Darmst. 30. Sept. 72 (StZ. II, 92), Rüd. n. 1. 3, Schütze f. 316, Puch. n. 2; *contra:* Meyer n. 1; vgl. n. 3.

3. Die Anwendbarkeit des Abs. 1 auf den Versuch des Meineids und die Theilnahme am Meineide richtet sich nach den §§ 45, 48, 49. Demgemäß ist beim Versuche und bei der bloßen Beihülfe zwar auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, nicht aber auf die (im § 45 unerwähnt gebliebene) Eidesunfähigkeit zu erkennen, während den Anstifter (d. h. den wirklichen Anstifter, nicht auch denjenigen, welcher die Verleitung blos erfolglos unternommen hat (n. 2): OT. 3. Dez. 75, O. XVI, 770) stets beide genannten Nebenstrafen treffen müssen: RIII. 12. Nov. 85, RI. 6. Febr. 88 (E. XIII, 76; R. X, 100), OT. 12. Dez. 72, 25. April 73, 14. Jan. 74, 2., 7., 14 Juli, 15. Sept. 75 (O. XIII, 656; XIV, 313; XV, 27; XVI, 515, 518, 546, 578); und zwar selbst dann, wenn der Hauptthäter sich im Falle des § 157 oder § 158 befindet: RF. 10. Aug. 81 (E. IV, 377: speziell in Betreff des § 157 Nr. 1); vgl. § 45 n. 4; *contra:* Dochow, HH. III, 249 (hinsichtlich des Versuchs).

4. Liegt einer der in den §§ 157. 158 vorgesehenen Strafermäßigungsgründe vor, so ist die (fakultative) Aberkennung der Ehrenrechte statthaft, wenn zu Zuchthaus verurtheilt wird: § 32. Dasselbe gilt in dem Falle des § 159.

5. Dagegen kann in den Fällen der §§ 156—159 neben einer Gefängnißstrafe (Abs. 2) nur, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden: § 32; *contra:* v. Liszt, falsche Ausf. f. 230.

6. Die im Abs. 1 angedrohte „dauernde (d. i. lebenslängliche) Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden", ist unbedingt vorgeschrieben, also nothwendig zu verhängen, sogar (trotz § 57 Nr. 5) wider Personen unter 18 Jahren; ebenso: RI. 29. Juni 82 (E. VI, 416). Diese Unfähigkeit umfaßt auch die eidesstattliche Versicherung. Sie ist im Uebrigen (abgesehen von der inhaltlichen Verschiedenheit) nach denjenigen allgemeinen Grundsätzen zu handhaben, welche für die Aberkennung der Ehrenrechte maßgebend sind. Ihre Wirkung beginnt daher mit der Rechtskraft des Urtheils (§ 36); sie ist beim Zusammentreffen mehrerer Straffälle auszusprechen, selbst wenn sie nur durch einen dieser Fälle verwirkt war (§ 76).

7. Abs. 1 a. E. spricht nur von Zeugenvernehmungen 2c., nicht auch von Parteieiden in eigener Angelegenheit. Nach der Pr. AGO. I, 13 § 25; I, 10 § 227 Nr. 7 konnte jedoch ein zum Zeugnisse Unfähiger auch nicht zur Ableistung eines Erfüllungs- oder Reinigungseides verstattet werden: OT. (Pl.) 4. Juli 64 (Entsch. dess. 51 f. 15). Die CPO. trifft keine derartige Bestimmung; doch ertheilt sie, wenn einer wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilten Partei ein „richterlicher Eid" auferlegt wird, dem Prozeßgegner das Recht, die Zurücknahme dieses Eides zu beantragen, während sie, falls einer so verurtheilten Partei ein Eid vom Gegner zu- oder zurückgeschoben worden ist, den Widerruf der Zuschiebung (Zurückschiebung) mindestens dann gestattet, wenn die Verurtheilung erst nach der Zuschiebung (Zurückschiebung) erging bzw. dem Gegner bekannt wurde: §§ 439. 422. 432 ib. Im Uebr. vgl. EG. z. CPO. § 14 Abs. 2 Nr. 2.

8. Auch ein Eidesunfähiger verwirkt durch einen demnächst geschworenen Meineid die im StGB. angedrohten Strafen; vgl. § 153 n. 4; § 154 n. 12.

9. Personen, welche nach den Strafgesetzen unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden, sind uneidlich zu vernehmen: StPO. § 56; CPO. § 358. Die eidliche Vernehmung in der Hauptverhandlung begründet die Revision, sollte sie auch mit Zustimmung oder gar auf den Antrag aller Betheiligten erfolgt, oder

§ 162. Wer vorsätzlich einer durch eidliches Angelöbniß vor Gericht bestellten Sicherheit oder dem in einem Offenbarungseide gegebenen Versprechen zuwiderhandelt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 140; II. Entw.: § 159; Pr. StGB.: § 131.]

§ 163. Wenn eine der in den §§ 153 bis 156 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden ist, so tritt Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre ein.

---

die die Eidesunfähigkeit bedingende Verurtheilung gar nicht zur Sprache gekommen bzw. dem Richter unbekannt gewesen sein; vgl. **R**III. 24. Mai 84 (R. VI, 370), Löwe s. 259. 649. Anders, wenn eine solche Vernehmung nur im Vorverfahren stattgefunden hat (da die Thatsache der Beeidigung später nicht ungeschehen gemacht werden kann): **R**III. 24. April 80 (R. I, 655).

§ 162.

1. Ein Angelöbniß mittels eidesstattlicher Versicherung genügt nicht, um eventuell die Strafbarkeit aus § 162, einen sog. Eidesbruch zu begründen. Dagegen steht auch hier die im § 155 Nr. 1. 2 erwähnte Erklärung resp. Versicherung unter Berufung auf den früher geleisteten Eid dem Eide gleich. — Eine „Sicherheitsbestellung" im Sinne des § ist der StPO. fremd; dagegen ist dieselbe im Civilprozeßverfahren nach Maßgabe des § 101 der CPO. zulässig: Olsh. n. 3.

2. Der zweite im § vorgesehene Fall des Eidesbruchs setzt nicht nothwendig einen „vor Gericht" geschwornen „Offenbarungseid" voraus; vgl. § 153 n. 5, Olsh. n. 4; *contra:* BL. s. 426, Doch., HH. III, 242. — Die CPO., die StPO. und die KO. kennen keinen Offenbarungseid mit promissorischem Inhalte (n. 4).

3. Die Falschschwörung des assertorischen Theiles eines Offenbarungseides fällt unter § 153 (vgl. dort n. 5). Macht Jemand nach Verübung dieses Verbrechens sich auch noch einer Zuwiderhandlung gegen den promissorischen Theil jenes Eides schuldig, so liegt Real-Konkurrenz vor, da es sich um ein neues selbständiges Thun handelt: **R**II. 12. April 81 (E. IV, 76), OT. 26. März 62 (O. II, 314); *contra:* Bind. HB. I, 559. Demgemäß ist es unstatthaft, bei einer lediglich aus § 153 erhobenen Anklage eine fernere Frage aus § 162 zu stellen: OT. 22. Nov. 67; *contra:* OT. 29. Jan. 68 (O. VIII, 748; IX, 67); ähnlich: OT. 2. Febr. 76 (O. XVII, 80); — es sei denn, daß der Angeklagte dazu (und nicht etwa blos zu der Art der Fassung jener Frage) seine Zustimmung ertheilt hätte (StPO. § 265): cit. **R**II. 12. April 81.

4. Der § versteht unter dem „in einem Offenbarungseide gegebenen Versprechen" ein innerlich und sachlich mit dem Zwecke des Manifestationsverfahrens in Verbindung stehendes Versprechen, mithin nicht jedes beliebige, diesem Zwecke fremde Gelöbniß, welches in jenen Eid aufgenommen ist: **R**III. 20. Mai 82 (R. IV, 503). Jenes Versprechen ist regelmäßig auf getreuliche Anzeige gerichtet, wenn sich in der Folge ergeben sollte, daß bei der Manifestation des Vermögens Etwas außer Acht gelassen sei; vgl. § 33, I, 22 Pr. AGO.

5. Das Versprechen (n. 4) kann nicht als gebrochen angesehen werden, wenn demselben gemäß Uebereinkunft ein anderer Inhalt gegeben und nur gegen diesen gehandelt war, ohne daß das veränderte Versprechen beschworen worden: **R**III. 20. Mai 82 (cit. n. 4).

6. Auf die Zuwiderhandlung gegen andere Versprechungseide, als die im § genannten, z. B. gegen allgemeine eidliche Angelöbnisse (als Vormund, Beamter ꝛc.) ist der § nicht auszudehnen: OA. 3. Mai 73 (O. XIV, 335).

§ 163.

1. Es wird hier vorausgesetzt, daß der vollständige Thatbestand eines der in den cit. §§ 153—156 vorgesehenen Verbrechen ꝛc. mit der Modifikation vorliege, daß statt der dort erheischten „Wissentlichkeit" der Falschheit eine „Fahrlässigkeit" bei der Bekundung von etwas objektiv Unwahrem obwalte. Es muß daher die Feststellung jenen Thatbestand mit umfassen.

Straflosigkeit tritt ein, wenn der Thäter, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

[I. Entw.: § 141; II. Entw.: § 160; Pr. StGB.: § 132.] Vgl. §§ 153—156.

---

2. Sonach findet der § auch auf einen aus Fahrlässigkeit unrichtig ausgeschworenen Ueberzeugungs- (CPO. § 424 Abs. 2. 3), Glaubens- oder Ignoranzeid Anwendung: RIII. 7. Okt. 82 (E. VII, 185: speziell im Falle vernachlässigter Erkundigung vor Leistung des Glaubenseides), Dresd. 5. Jan. 72, OT. 7. Sept. 74 (StZ. I, 275; O. XV, 535); ebenso auf einen (assertorischen) Offenbarungseid; letzteres wurde schon früher anerkannt, für das Gebiet des Gemeinen Rechts durch OT. 3. Febr. 64 (O. IV, 338), für den Geltungsbereich der Pr. AGO. durch OT. 29. Sept. 71, 8. Mai 73, 5. Jan. 77 (O. XII, 485; XIV, 350; XVIII, 15: der entgegengesetzte § 33 (Schlußsatz), I, 22 l. c. sei durch § 163 außer Kraft getreten), und unterliegt gegenwärtig (vgl. CPO. § 711) um soviel weniger einem Zweifel; vgl. RII. 7. Dez. 80, 21. April 82, RIV. 7. Jan. 85 (A. III, 12; E. VI, 205; R. VII, 20). Ueber die (faktische) Möglichkeit eines fahrlässiger Weise falsch geschworenen Ueberzeugungseides vgl. RII. 27. Febr. 85 (E. XII, 58), über diejenige eines solchen Sachverständigen-Eides: v. Prittwitz, GA. 30 s. 153, Olsh. n. 3, über diejenige einer aus § 163 strafbaren eidesstattlichen Versicherung im Pr. Erblegitimationsverfahren: RII. 6. März 88, 22. Nov. 90 (E. XVII, 185; XXI, 220: ein solcher Fall liege nicht vor bei einem wahrheitsgemäß betheuerten, aber auf grober Fahrlässigkeit beruhendem Nichtwissen, gleichviel, ob letzteres die Existenz der erbberechtigten Person oder deren Erbenqualität betraf; hier trifft daher das unter n. 4 Gesagte nicht zu).

3. Da der fahrlässige und wissentliche Eid verschiedene, selbständige Thatbestände haben (n. 1), so kann, wenn objektiv ein Meineid vorliegt, „Fahrlässigkeit" nicht lediglich daraus gefolgert werden, daß die „Wissentlichkeit" nicht bewiesen sei: RI. 24. Juni 80 (E. II, 120), OT. 21. Sept. 75 (O. XVI, 590), Dresd. 18. Okt. 75 (SGZ. XX, 175).

4. Der de lege ferenda erhobene Einwand, der § strafe nicht sowohl ein fahrlässiges Handeln, als vielmehr fahrlässige Unwissenheit, erledigt sich durch die Erwägung, daß der Schwörende es eben unterlassen hat, sich zuvor genügend über die Thatsachen zu unterrichten oder sie in das Gedächtniß sich zurückzurufen, daß daher recht eigentlich seine Fahrlässigkeit in der Unterlassung eines gebotenen Handelns gestraft wird: Mot. s. 95. Um so gewisser schließt der Umstand, daß der Schwörende von der Richtigkeit der bekundeten Thatsachen überzeugt war, an sich die Anwendung des § nicht aus (im entgegengesetzten Falle würde sogar regelmäßig Strafbarkeit aus §§ 153 ff. vorliegen); vgl. RIII. 16. Febr. 83 (E. VIII, 108: wo jedoch anerkannt wird, daß eine besondere Pflicht, sich durch Erkundigen oder anderweite Thätigkeit vorzubereiten, für Zeugen nicht bestehe). Beispiel: Zeuge rekognoscirt einen Unschuldigen als den Thäter, indem er die aus sonstigen Momenten, z. B. den Aussagen anderer Zeugen gewonnene Ueberzeugung von der Identität der Person leichtfertiger Weise für das Ergebniß seiner eigenen sinnlichen Wahrnehmungen hält; vgl. übrigens Fuchs, GSaal 36 s. 13.

5. Auf den „Grad" der Fahrlässigkeit kommt Nichts an; die civilrechtliche Abstufung der culpa ist dem StGB. fremd; ebenso: RII. 30. Juni 85 (E. XII, 317). — Eine solche kann sowohl bei einem Rechts- als bei einem faktischen Irrthume obwalten (: RI. 7. Jan. 81, A. III, 137), z. B. wenn es sich darum handelt, ob der Eid den Schwörenden zur Angabe einer bestimmten Thatsache verpflichte: OT. 4. März 53, 18. Sept. 78 (O. XIX, 422). Rechtsunkenntniß ist regelmäßig nur dann als Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Schwörende nach Lage des konkreten Falls die Pflicht hatte, sich die richtige Kenntniß zu verschaffen; eine allgemeine derartige Pflicht besteht nicht: RI. 21. Juni 80 (R. II, 89). — Dasselbe gilt überhaupt von dem Falle, wo der Eid, resp. dessen Inhalt fahrlässiger Weise mißverstanden ist; *contra:* Meckl. OG. (GSaal 26 s. 468: hielt den § nur da für anwend-

Zehnter Abschnitt.

Falsche Anschuldigung.

§ 164. Wer bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er Jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht be-

---

bar, wo eine Thatsache in gutem Glauben eidlich bekräftigt worden, die objektiv unwahr sei und von deren Unrichtigkeit der Schwörende sich bei schuldiger Sorgfalt hätte Ueberzeugung verschaffen können); vgl. auch OT. 21. Sept. 75 (cit. n. 3). Als fahrlässiger Meineid kann es angesehen werden, wenn die Bekundung ihrem buchstäblichen Wortsinne nach wahr, aber unwahr in dem Sinne ist, auf den es nach der Sachlage ankam; so: OT. 13. Mai 68 (O IX, 330); vgl. § 153 n. 18. Wer als Zeuge (nichtdoloser Weise) eine erhebliche Thatsache verschweigt, handelt fahrlässig, wenn er bei Anwendung der einem Zeugen obliegenden Sorgfalt und Aufmerksamkeit sich der Erheblichkeit jener Thatsache bewußt sein mußte: RI. 2. Okt. 84 (GA. 50 s. 378). Ebenso trifft der § zu, wenn Jemand eine schriftliche Versicherung im Sinne des § 156 einer zuständigen, von ihm jedoch fahrlässigerweise für unzuständig erachteten Behörde einreicht: RII. 5. Dez. 90 (E. XXI, 198: Mot.). Nach letzterem Erk. soll ferner aus § 163 strafbar sein, wer ein solches Schriftstück unterzeichnet und an die zuständige Behörde gelangen läßt, ohne dessen Inhalt zu kennen, ja ohne auch nur zu wissen, daß dasselbe eine eidesstattliche Versicherung überhaupt enthalte; vgl. jedoch § 160 n. 4.

6. Ob Fahrlässigkeit vorliege, ist eine thatsächliche, vom Revisionsrichter nicht nachzuprüfende Frage (sofern der Begriff jener nicht verkannt ist): RII. 7. Dez. 80, 30. Juni 85 (A. III, 12; E. XII, 317).

6a. Bei der schwurgerichtlichen Frage ist es statthaft, einzelne Worte der gesetzlichen Definition des Meineids durch völlig gleichbedeutende Ausdrücke zu ersetzen; so: RIV. 22. Okt. 89 (GA. 37 s. 360).

7. Bezüglich der Wiederholung eines fahrlässigen Falscheides vgl. § 154 n. 22 und das dort cit. RIV. 4. Jan. 87, anderseits jedoch Olsh. n. 5.

8. Anstiftung und Beihülfe zum Vergehen aus § 163 sind rechtlich nicht möglich; vgl. § 48 n. 22, § 49 n. 9, Dochow, HH. III, 242; *contra:* Olsh. n. 4. Dagegen ist die Verleitung durch § 160 verpönt. Der des Vergehens aus § 160 Verdächtige darf in einer Untersuchung aus § 163 nicht als Zeuge beeidigt werden, wenn es sich um denselben Falscheid handelt (StPO. § 56): RI. 2. Okt. 84 (cit. n. 5).

9. In Betreff des die Straflosigkeit herbeiführenden Widerrufs gilt hier das zu § 158 n. 1 ff. Gesagte; die Wortfassung des Abs. 2 stimmt genau mit jener des cit. § 158. (Demnach findet Abs. 2 auch auf Parteieide Anwendung: RI. 25. April 87, E. XVI, 29. — Auch hier ist zu einer dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung gemäß § 262 der StPO. eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen nöthig). Dagegen findet § 157 hier keine Anwendung.

10. Beim Eidesbruche (§ 162) bleibt § 163 ausgeschlossen.

11. Inwiefern die fahrlässige Verletzung der Eidespflicht die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens, bzw. die Restitutionsklage begründe, darüber vgl. StPO. §§ 399 (Nr. 2), 402 (Nr. 2), CPO. § 543 (Nr. 1. 3).

§ 164.

Inhalt:

schuldigt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft; auch kann gegen denselben auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

So lange ein in Folge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren anhängig ist, soll mit dem Verfahren und mit der Entscheidung über die falsche Anschuldigung inne gehalten werden.

[I. Entw.: § 142; II. Entw.: § 161; Pr. StGB.: § 133.] Vgl. §§ 165. 186. 187. 191. 32; StPO. § 501; R.-Gerichtskosten-Ges. § 69 Abs. 2.

---

1. Ueber den Begriff „Behörde" im Allgemeinen vgl. § 114 n. 7 ff.

2. Die Anzeige muß „bei einer Behörde" gemacht sein. Daß die angegangene Behörde zur Verfolgung strafbarer Handlungen rc. befugt oder gar die in casu dazu berufene sei, wird nicht erheischt; ebenso: RII. 4. Mai 83 (A. VII, 11); es genügt, wenn sie die Berufspflicht hatte, die ihr gemachte Anzeige an die zur Verfolgung zuständige gelangen zu lassen: OT. 23. Okt. 63, 13. April 68, 23. Apr. 74 (O. IV, 132; IX, 291; XV, 257), Münch. 9. Nov. 77 (BC. VII, 473: sprach gleichzeitig aus, daß jene Berufspflicht eine allen Staatsbehörden gemeinsame sei); vgl. RII. 23. Dez. 79 (R. I, 170: betr. die Pr. Amtsvorsteher).

3. Damit die Anzeige „bei einer Behörde gemacht" sei, wird nicht erfordert, daß dieselbe unmittelbar an die Behörde gerichtet und in ihre Hände gelangt sei, vielmehr reicht es hin, wenn sie bei einem untergeordneten Organe derselben (welches selbst keine Behörde ist, aber den Beruf hat, derartige Anzeigen zu Protokoll zu nehmen bzw. weiter zu befördern), z. B. bei einem Pr. Magistratssekretär, Gendarmen oder Schutzmann angebracht ist: RII. 4. Mai 83 (A. VIII, 11), OA. 2. Nov. 70 (O. XI, 358), Puch. n. 2, Schw. n. 1; *contra:* Jena 1. Febr. 72 (StZ. I, 276); vgl. Herzog, StRZ. XII, 609; vorausgesetzt, daß Jenes eben geschah, damit der Beamte die Anzeige als solche der Behörde übermittle: RIII. 2. April 81, 8. Jan. 83 (R. IV, 192; E. VIII, 5).

4. Auch eine an den Landesherrn gerichtete Anzeige ist geeigneten Falles aus § 164 strafbar; so: OT. 12. Sept. 60, 23. Apr. 74 (GA. VIII, 829; O. XV, 257). In Betreff solcher Anzeigen vgl. jedoch § 185 n. 35.

5. „Anzeige" ist eine (aus eigner Entschließung: n. 13) zum Zwecke der amtlichen Kenntnißnahme gemachte Mittheilung. Vgl. n. 15. In welcher Weise sie bewirkt wird, ist gleichgültig; eine Privatklage (Injurienklage) genügt, vorausgesetzt, daß sie bezweckt, eine strafrechtliche oder disciplinarische Verfolgung des Betreffenden herbeizuführen: RII. 7. Nov. 79, RI. 22. Okt, 83 (R. I, 44; V, 620), OT. 1. Mai, 6. Okt. 74 (O. XV, 270. 612); vgl. Stuttg. 13. März 78 (WGbl. XIV, 272; *contra:* Schütze f. 318; desgleichen ein (demnächst zurückgenommener) Antrag auf Verfolgung; vgl. RI. 19. Jan. 80 (R. I, 245). Auch bloße Handlungen können genügen, nicht aber das heimliche Zustecken eines gestohlenen Gegenstandes (es liegt darin noch keine Mittheilung an eine Behörde).

6. Durch die Anzeige muß „Jemand", also eine andere individuell erkennbar gemachte Person (§ 165: „der Verletzte") „beschuldigt" sein; auch hier kommt auf das wie? Nichts an; insbesondere bedarf es keiner namentlichen Bezeichnung. Die Anzeige gegen eine erdichtete Person gehört nicht hierher: Münch. 17. Okt. 74 (StZ. IV, 306); desgleichen nicht eine falsche Selbstanklage; wohl aber eine in die Form einer Selbstanklage (eines Geständnisses) eingekleidete, mit falscher Unterschrift versehene Beschuldigung (n. 7); so: RII. 22. Sept. 82 (E. VII, 47).

7. Die Form der Beschuldigung" ist gleichgültig; es bedarf nicht nothwendig der direkten Behauptung der zur Anzeige gebrachten Thatsache; eine aus anderen (wahren) Thatsachen gezogene oder zu ziehende (falsche) Schlußfolgerung genügt: OT. 1. Nov. 61, 2. Juni 75 (O. II, 33; XVI, 410); ja unter Umständen schon die bloße Bezugnahme auf die Mittheilungen Anderer, die Anzeige eines „Verdachtes" oder eines „Gerüchts": cit. OT. 2. Juni 75.

8. Gegenstand der beschuldigenden Anzeige muß eine konkrete, als solche erkennbare „strafbare Handlung" (Dienstvergehen) sein: OT. 1. Okt. 62 (O. III, 37); es reicht hin, wenn dieselbe den Charakter einer Uebertretung hat. Das verurtheilende Erkenntniß muß ausdrücklich feststellen, welcher Mißthat rc. der Andere beschul-

digt worden (: OT. 2. Mai 66, O. VII, 258); Feststellung der einzelnen Begriffsmerkmale ist nothwendig, insoweit in dieser Beziehung ein Bestreiten stattgefunden hat: OT. 20. Okt. 64 (O. V, 182); sonst genügt die Bezeichnung des Gattungsbegriffs: OT. 3. Dez. 73 (O. XIV, 769); vgl. jedoch RIII. 2. Juli 81 (R. III, 457: besprochen zu § 102 n. 10).

9. Die angezeigte Handlung muß nach Inhalt der Anzeige strafbar und zur Verfolgung des Beschuldigten geeignet sein: RIII. 27. Sept. 90 (E. XXI, 101). Trifft dies zu, so kommt Nichts darauf an, ob sie vom Anzeigenden richtig (rechtlich) qualifizirt, ferner ob ihre Verfolgung zur Zeit statthaft oder irgendwie (z. B. durch Verjährung) ausgeschlossen war: RIII. 25. Febr. 80 (E. I, 229), OT. 14. Juni 65 (O. VI, 180); Schütze s. 318 schließt den Fall der Verjährung aus, wenn der Angeklagte diese kannte; vgl. unten n. 11. 15; endlich, ob sie geeignet war, den Betroffenen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen (§§ 186. 187): Münch. 15. April 76 (BE. VI, 186). Die bloße Möglichkeit des Vorhandenseins in der Anzeige nicht angedeuteter Strafausschließungsgründe hebt den Inhalt der Behauptung nicht auf: RIII. 16. Okt. 80 (E. III, 228). Dagegen gehört die Anzeige, Jemand habe seine eigne Ehefrau bestohlen (§ 247 Abs. 2), nicht hierhin: cit. RIII. 27. Sept. 90.

10. Der Vorwurf der „Verletzung einer Amtspflicht" (in abstracto) genügt nicht: Manh. 30. Sept. 76 (BA. 42 s. 338); vgl. n. 8. Zu den „Amtspflichten" gehört auch die, daß der Beamte in und außer dem Amte Nichts thue, wodurch er sich der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, welche sein Beruf erfordert, unwürdig zeigen würde: RII. 9. Okt. 88 (R. X, 554), OT. 4. Febr. 58 (JMbl. s. 143), desgleichen die Berufspflicht des Offiziers: RII. 21. Febr. 90 (E. XX, 268).

11. Die Beschuldigung muß objektiv falsch sein; eine theilweise Falschheit genügt: Münch. 28. Sept. 73 (BE. III, 378); ebenso das Verschweigen eines Umstands, durch welchen der angezeigte Hergang rechtlich einen wesentlich anderen Charakter annahm: RIV. 29. März. 87 (E. XV, 391), OT. 18. Mai 65, OA. 22. Dez. 73 (O. VI, 136; XIV, 811), z. B. das Verschweigen eines Strafausschließungsgrundes; ebenso: RI. 2. Nov. 82 (E. VII, 207: Anzeige wegen übler Nachrede unter Verschweigung des Umstands, daß der Anzeigende die ihm nachgesagte That, einen Diebstahl, wirklich verübt hatte); vgl. RIII. 23. Sept. 89 (E. XIX, 386); *contra:* OT. 19. Nov. 73 (O. XIV, 729); bloße Uebertreibungen, welche die strafrechtliche Qualifikation der begangenen That nicht ändern, vielmehr nur für die Strafzumessung erheblich sind, reichen dagegen nicht hin: RII. 16. Okt. 85 (E. XIII, 12). — Desgleichen nicht ein irrthümliches Fürfalschhalten. — Zur Feststellung jenes Thatbestandsmerkmals genügt nicht der Nachweis, daß die thatsächliche Behauptung, in welche die Anschuldigung eingekleidet wurde, unwahr, z. B. daß ein Geständniß der Schuld, welches der Angeklagte als ihm gegenüber vom Denuntiirten abgelegt zur Anzeige gebracht hat, blos vorgespiegelt ist: RIII. 21. April 87 (E. XVI, 37).

12. Daß die Anzeige die Einleitung einer Untersuchung zur Folge gehabt, und daß sich hierbei die Falschheit derselben herausgestellt habe, ist nicht erforderlich: OT. 9. März 1854. Auch verschlägt es nichts, wenn die Anzeige ein Antragsdelikt betraf, ob der gestellte Antrag später zurückgenommen wird: Stuttg. 13. März 78 (cit. n. 5).

13. Als Dolus werden zunächst die Vorsätzlichkeit und Freiwilligkeit der Handlung erheischt; wer, amtlich zum Zeugnisse oder zur Verantwortung aufgerufen, lügenhafte Aufschlüsse über Thatsachen giebt, macht keine falsche „Anzeige": RIII. 15. März 83, RIV. 21. Okt. 84 (E. VIII, 162; R. VI, 641), OT. 24. Mai 52 (GA. I, 84), es sei denn, daß die angezeigten Thatsachen in gar keiner Verbindung mit den Gegenständen der Vernehmung ständen und diese gar keinen Anlaß zur Erhebung der Anschuldigung gegeben hätte, letztere vielmehr lediglich in der Absicht erhoben würde, eine Verfolgung des Beschuldigten herbeizuführen; so: RII. 11. Jan. 87 (R. IX, 31). — Indirekter Dolus genügt insofern, als ein Zweifel des Anzeigenden darüber, ob er die Anzeige einer Behörde mache oder ob jene geeignet sei, eine strafrechtliche oder disziplinarische Verfolgung herbeizuführen, den § nicht ausschließt: RII. 18. Sept. 88 (E. XVIII, 88).

14. Dagegen muß der Anzeigende „wider besseres Wissen" d. h. mit der Kenntniß gehandelt haben, daß die angezeigte Thatsache unwahr sei; ein bloßer Zweifel an der Richtigkeit genügt nicht und noch viel weniger eine bei dem Ge-

winnen der Ueberzeugung untergelaufene grobe Fahrlässigkeit: RII. 16. Jan. 1880, 18. Sept. 88 (E. I, 80; XVIII, 88); *contra:* Herzog, GSaal 32 f. 108; H., SGZ. XIX, 161 (schon die mangelnde Ueberzeugung von der Wahrheit genüge). Jenes bessere Wissen muß nachgewiesen werden; es folgt nicht mit Nothwendigkeit aus dem Mißlingen des versuchten Beweises des guten Glaubens noch aus dem Nachweise, daß die thatsächliche Behauptung, in welche die Anschuldigung eingekleidet wurde, bewußter Maßen unwahr war: RIII. 21. April 1887 (cit. n. 11). Ueber falsche, aber nicht (erweislich) wider besseres Wissen gemachte Anschuldigungen vgl. § 186 n. 6b.

15. Endlich bedarf es auch des Bewußtseins (§ 59), daß die gemachte Anzeige geeignet sei, gegen den Denuntiirten ein Strafverfahren oder ein disciplinarisches Einschreiten herbeizuführen; daß letzteres beabsichtigt wurde, ist nicht erforderlich: RI. 18. Jan. 81, 1. Juni 82 (A. III, 138; R. IV, 522), OT. 11. Juli 72, 9. Nov. 76, 9. Jan. 77 (O. III, 404; XVII, 726; XVIII, 19), Schütze f. 318; *contra:* OT. 1. Mai 74 (O. XV, 270), ML. f. 776, Schw. n. 8, Meyer f. 128 n. 7; vgl. auch RIII. 2. April 81 (R. III, 192: Mot.); noch weniger, daß die Absicht auf Herbeiführung einer Bestrafung oder einer sonstigen Benachtheiligung gerichtet war: OT. 3. Nov. 76 (GA. 23 f. 515); vgl. Schw. und ML. l. c. Selbst das Bewußtsein, daß eine Verurtheilung thatsächlich unmöglich sei, schließt die Anwendbarkeit des § nicht aus, sofern nur jenes ersterwähnte Bewußtsein vorlag; der Feststellung des letzteren bedarf es nur im Bestreitungsfalle: RII. 22. Sept. 82 (E. VII, 47).

16. Auf den Endzweck des Thäters kommt es überhaupt nicht an; namentlich wird die falsche Anschuldigung dadurch nicht straflos, daß sie zum Zweck einer Vertheidigung (z. B. zur demnächstigen Begründung eines Restitutionsgesuchs) angebracht wurde; § 193 findet hier keine Anwendung: RI. 3. April 84 (E. X, 274), OT. 11. Juli 72 (O. XIII, 404); vgl. aber n. 13.

17. Ein Beamter kann durch eine amtliche Anzeige das Vergehen der falschen Anschuldigung verüben; vgl. § 344.

18. Die Verfolgung ist nicht durch einen Antrag des Denuntiirten bedingt; der Tod desselben schließt jene nicht aus.

19. Auf eine an den Verletzten zu erlegende „Buße" (§ 188) kann wegen falscher Anschuldigung nicht erkannt werden; vgl. dagegen § 165.

20. Mit einer falschen Anschuldigung kann eine (verleumderische) Beleidigung (§ 187) ideell konkurriren; ebenso: OT. 9. Nov. 76 (cit. n. 15), Münch. 15. Apr. 76 (cit. n. 9); *contra:* Herzog, GSaal 32 f. 102.

21. Wird eine falsche Anschuldigung später als Zeugniß beschworen, so liegt Real-Konkurrenz vor; beide Handlungen sind selbständig; *contra:* Münch. 25. Okt. 75 (StZ. V, 268: wenn beide Handlungen aus demselben Entschlusse hervorgegangen seien und denselben Zweck verfolgten; vgl. § 74 n. 3). — Die bloße Ergänzung der ursprünglichen Anzeige ist wohl nicht als neue selbständige Anschuldigung anzusehen. Dagegen begründen mehrere selbständige Wiederholungen Real-Konkurrenz. Münch. 13. Juni 74 (BE. IV, 248) nahm letztere ferner in einem Falle an, wo die falsche Beschuldigung in demselben Schriftstücke, aber gegen zwei Personen und wegen getrennter Handlungen erhoben war; vgl. jedoch § 74 n. 14.

22. Im Abs. 2 ist unter dem „in Folge der Anzeige eingeleiteten Verfahren" nicht blos eine förmliche Untersuchung, sondern jedes zur Aufklärung veranlaßte amtliche Vorverfahren, insbesondere das blos vorbereitende Verfahren der Staatsanwaltschaft zu verstehen; ebenso: RII. 17. April 1883 (E. VIII, 184), desgleichen ein bloßes Disciplinarverfahren: RII. 9. Mai 84 (E. X, 381: Mot.). So lange es dahin nicht gekommen ist, kann von einem gebotenen Innehalten keine Rede sein; § 191 findet hier nicht analoge Anwendung: OT. 20. Mai 1870 (O. XI, 328).

23. Das eingeleitete Verfahren ist so lange „anhängig", bis es in der den Prozeßgesetzen entsprechenden Weise zum Abschluß gekommen ist; vgl. jedoch RII. 17. April 83 (cit. n. 22: erkannte, daß die Einstellung eines vorbereitenden Verfahrens der Staatsanwaltschaft nicht nothwendig durch ausdrückliche Einstellungs-Verfügung nach Maßgabe des § 169 der StPO., sondern auch stillschweigend geschehen, mithin aus konkludenten Handlungen gefolgert werden könne; die durch den cit. § 169 vorgeschriebene Benachrichtigung des Antragstellers sei nur eine Folge der Einstellung, ihre Unterlassung daher niemals entscheidend). Dagegen braucht der

§ 165. Wird wegen falscher Anschuldigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Verletzten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben, ist in dem Urtheile zu bestimmen.

Dem Verletzten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen.

[I. Entw.: § 143; II. Entw.: § 162; Pr. StGB.: § 134.] Vgl. §§ 164. 200.

Elfter Abschnitt.

Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

§ 166. Wer dadurch, daß er öffentlich in beschimpfenden Aeußerungen Gott lästert, ein Aergerniß giebt, oder wer öffent-

---

jene Wirkung herbeiführende Entscheidungsakt noch nicht rechtskräftig (§ 30 n. 4) geworden zu sein, um die „Anhängigkeit" des Verfahrens aufzuheben.

24. Im Uebr. vgl. bezüglich des Innehaltens §§ 191 ff., § 69 n. 3. 7.

25. Führt das in Folge der Anzeige eingeleitete Verfahren zu einer rechtskräftigen Verurtheilung des Denuntiirten, so wird dadurch die Verfolgung aus § 164 insoweit erledigt, als auf diese Weise festgestellt worden ist, daß die Anschuldigung keine falsche war; vgl. § 190; *contra:* Rüd. n. 7.

26. Dagegen ist jede andere dort ergangene Entscheidung, insbesondere die Freisprechung (Einstellung des Verfahrens) für den über die „falsche Anschuldigung" erkennenden Richter in keiner Weise bindend; dieser muß die Frage der „Falschheit" selbständig prüfen, und darf namentlich dem Angeklagten den Wahrheitsbeweis nicht deshalb abschneiden, weil der Denuntiirte bereits rechtskräftig freigesprochen sei (in dieser Beziehung findet § 190 keine analoge Anwendung); *contra:* GA. XIII, 880. Dies gilt selbst, wenn dem Anzeigenden, weil er die Anzeige wider besseres Wissen gemacht habe, auf Grund der StPO. § 501 (vgl. Gerichtskostenges. v. 18. Juni 1878 § 69 Abs. 2) die Kosten des früheren Verfahrens zur Last gelegt wurden.

§ 165.

1. „Verletzter" ist hier der Denuntiirte; vgl. § 164 n. 6.

2. Die im Abs. 1 angeordnete Maßnahme ist vom Strafrichter von Amtswegen (ohne Antrag des Verletzten) im entscheidenden Theile des Erkenntnisses ausdrücklich auszusprechen. Dem Verletzten steht in Betreff dieser Anordnung kein Rechtsmittel zu, da die StPO. hier weder Privatklage noch Nebenklage gewährt.

3. Die Bestimmung der „Art der Bekanntmachung" muß sich darüber aussprechen, ob sie durch Anheftung an einzelnen (genau zu bezeichnenden) Stellen oder durch Abdruck in einem oder mehreren (genau zu bezeichnenden) Blättern erfolgen, ob sie das ganze Urtheil oder nur den entscheidenden Theil umfassen soll; vgl. § 200; *contra:* Olsh. n. 4 (: stets sei nur letzterer zu veröffentlichen).

4. Zu den gemäß Abs. 1 vom Schuldigen zu erstattenden (ev. seitens des Verletzten auf dem Prozeßwege einzuklagenden) Kosten rechnet Münch. 14. Sept. 1886 (BE. IV, 292) auch diejenigen, welche dem Verletzten dadurch erwachsen sind, daß er sich zum Vollzuge der Bekanntmachung eines Rechtsanwalts bedient hat [?].

5. Die Urtheilsausfertigung (Abs. 2) ist dem Verletzten, ohne, daß darauf erkannt worden, und ohne Kostenvorschuß zu liefern; die Kosten derselben sind als baare Auslagen vom Schuldner einzuziehen: Olsh. n. 6.

6. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 200.

§ 166.

1. Ueber den Begriff des „öffentlich" vgl. § 85 n. 1 ff. Demgemäß kann

lich eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehende Religionsgesellschaft oder ihre Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft, ingleichen wer in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 144; II. Entw.: § 163; Pr. StGB.: § 135.] Vgl. § 304.

---

die in einem Omnibus den zufällig anwesenden Fahrgästen gegenüber gefallene gotteslästernde 2c. Aeußerung als eine öffentlich geschehene erachtet werden; vgl. § 85 n. 2, RIII. 26. März 81 (R. III, 167). Einer Menschenmenge bedarf es hier nicht: Dresd. 21. April 73 (StZ. III, 7). Auch wird die Oeffentlichkeit nicht schlechthin dadurch ausgeschlossen, daß die Aeußerung in einer nur Vereinsmitgliedern zugänglichen Vereinsversammlung vorfiel: RIII. 5. Jan. 91 (E. XXI, 254: es komme hier, zumal bei politischen Vereinen, wesentlich auf Art, Zweck und Organisation des Vereins, insbesondere auch auf die räumliche Ausdehnung des von ihm umfaßten Gebiets an). Bei Druckschriften lästernden 2c. Inhaltes kann jenes Thatbestandsmerkmal schon in der vom Verleger an einen Abnehmer erfolgten Ueberlassung von Exemplaren enthalten, mithin schon vor Verbreitung der letzteren unter das Publikum, erfüllt sein: RIII. 23. Dez. 81 (R. III, 826). Dagegen erkannte RIII. 24. Febr. 87 (R. IX, 151), daß eine Lästerung, ausgesprochen in einer Schule, zu welcher nur die Schüler und Schulbeamten Zutritt haben, nicht öffentlich verübt sei.

2. Das Vergehen der „Lästerung Gottes“ setzt den Gottesbegriff voraus, wie er in den konkreten Bekenntnissen der „christlichen Kirchen“ und der „anderen mit Korporationsrechten innerhalb des Deutschen Reichs bestehenden Religionsgesellschaften“ enthalten ist, so: RII. 3. März 82 (E. VI, 77), v. Liszt s. 365, Olsh. n. 2, Fuld b. Böditer III, 92ff.; *contra:* OT. 21. Okt. 69 (O. X, 651: rechnet dahin jede Herabwürdigung des Begriffs der Gottheit außerhalb der metaphysischen Spekulation). Eine solche liegt in einer Lästerung Christi: RIII. 13. Dez. 79 (R. I, 143), OT. 13. Mai 68, 27. Sept. 76, OA. 15. Febr. 73 (O. IX, 423; XIV, 143; XVII, 604), Münch. 12. Okt. 77 (BE. VII, 452); *contra:* Schw. n. 4a; ebenso in einer Lästerung des Heiligen Geistes: OT. 20. Jan. 75, 16. Nov. 1876 (O. XVI, 60; XVII, 745).

3. Die Gotteslästerung muß (nach einer durch den RT. beschlossenen Fassungsänderung) „in beschimpfenden Aeußerungen“ geschehen sein. Man wollte dadurch philosophische Erörterungen vom Thatbestande ausscheiden und ebenso leichtfertige Redensarten, bei welchen sich der Sprecher nichts Arges denkt, und ein kränkender Wille nicht zur Erscheinung kommt: Sten. Ber. s. 639ff. Hiernach gehört zum Begriffe des (im § an drei verschiedenen Stellen hervorgehobenen) „Beschimpfens“, daß eine Aeußerung, bildliche Darstellung oder Handlung in bewußter nach außen erkennbar gemachter Weise etwas Herabwürdigendes in sich schließe; ebenso: Münch. 4. April 79 (BE. IX, 203); vgl. auch RIII. 13. Dez. 79 (cit. n. 2: in Beziehung auf Wesen oder Verhältnisse, welche Verehrung, Heilighaltung 2c. forderten, bekunde eine „beschimpfende Aeußerung“ die Verachtung des Heiligen, dessen, was Achtung und Verehrung fordere; die Bethätigung eines bloßen Mangels an Achtung genüge nicht), RIII. 11. März 82, 5. Febr. 85 (E. VI, 88; R. VII, 83: der Begriff „Beschimpfung“ erfordere gemeinhin einen stärkeren Grad beleidigender Mißachtung; die Grenze zwischen Beschimpfung und beleidigender Kundgebung zu finden, sei Thatfrage). Dagegen gehen Dresd. 15. Dez. 71, 5. April 72 (StZ. I, 276; SGZ. XVI, 280) zu weit, wenn sie verlangen, daß jenes Herabwürdigende sich durch die äußere Form kundgebe; vgl. n. 8. Daß unter „Aeußerungen“ hier auch bildliche Darstellungen 2c. zu verstehen sind, darüber vgl. Schütze s. 346, Meves, GSaal 27 s. 337 und unten n. 8.

4. Außerdem muß (nach derselben vom RT. beschlossenen Fassungsänderung) durch die Gotteslästerung ein „Aergerniß“ gegeben sein, d. h. sie muß eine Verletzung des religiösen Gefühls Anderer herbeiführen; vgl. Mot. s. 96. Es reicht in dieser Hinsicht aus, wenn diese Wirkung auch nur bei einer einzigen Person hervorgerufen wurde: RI. 12. Juli 80 (E. II, 196). Dagegen genügt es nicht, wenn

die betr. Aeußerung blos geeignet war, Aergerniß zu erregen: RII. III. 10. Okt. 87 (E. XVI, 245), BL. s. 431; *contra:* Jena 76 (Voll. 24 s. 280), Rud. n. 2; vgl. § 183 n. 4.

4a. Hiernach gehören bloße Flüche und dgl. nicht hierher.

5. Unter „den christlichen Kirchen" sind in Preußen die „römisch-katholische, die lutherische, die reformirte und die unirte (evangelische)" zu verstehen; vgl. Pr. Patent v. 30. März 1847, Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 15; *contra:* Villn., GSaal 31 s. 513 (rechnet auch die griechisch-katholische und die anglikanische Kirche hierhin). Ein gegen die „christliche Kirche" oder gegen das „Christenthum" gerichteter Angriff trifft jede der verschiedenen christlichen Kirchen: OT. 20. Febr. 56, Stuttg. 29. Jan. 79 (WGBl. XV, 337). Werden die Angehörigen einer christlichen Kirche im Allgemeinen angegriffen, so kann hierin ein Angriff auf die betreffende Kirche selbst gefunden werden: Manh. 5. Mai 77 (BA. 43 s. 298).

6. Der Angriff muß gegen eine „christliche Kirche" als solche, als Ganzes gerichtet sein; die Herabwürdigung eines Bruchtheils (Mehrheit, Minderheit) genügt nicht: Dresd. 18. Dez. 74 (StZ. V, 43); vgl. jedoch RIII. 3. Dez. 81 (E. V, 188: zählt eine staatlich geschlossene, ihre besondere Organisation besitzende christliche Landeskirche zu den „christlichen Kirchen"). Demgemäß ist die Beschimpfung der sog. „Altkatholiken" (ihrer Kirche, ihrer Einrichtungen ꝛc.) selbst, wenn man sie noch als Angehörige der römisch-katholischen Kirche betrachtet, keine Beschimpfung der letzteren oder ihrer (entsprechenden) Einrichtungen, zumal wenn die betr. Aeußerungen gerade den Gegensatz der „altkatholischen" zur „römisch-katholischen" Kirche ꝛc. hervorheben sollen: Münch. 15. Sept. 73 (StZ. III, 101), v. Wänker, BA. 40 s. 168; ähnlich: Köln 21. März 73, HG. Konstanz u. Abh. (v. Vering, Arch. f. KRecht 30 s. 329. 341. 323. 343: diese betrachteten die „Altkatholiken" als aus der Kirche ausgeschieden), Villn. l. c. s. 533 (zur katholischen Kirche gehörig sei für den Richter, was die staatlich anerkannten Organe der Kirche darunter verständen); *contra:* OT. 24. Mai 73, 20. Okt. 74, 27. Sept. 76 (O. XIV, 399; XV, 687; XVII, 604: so lange die Altkatholiken selbst ihre Zugehörigkeit zur katholischen Kirche behaupteten, und nicht staatsgesetzlich das Gegentheil festgestellt sei), OT. 25. Sept., 17. Okt. 77 (O. XVIII, 587. 653; das letztere Erk. fand im Pr. Ges. v. 4. Juli 1875 eine gesetzliche Anerkennung jener Zugehörigkeit); ähnlich: Manh. 16. Juni 1873 (Vering l. c. s. 336), Meves l. c. s. 345. Im Uebrigen vgl. n. 7. 11.

7. Alle übrigen „Religionsgesellschaften" bedürfen, um desselben Schutzes theilhaftig zu werden, der „Korporationsrechte"; da derartige Religionsgesellschaften nicht als Ganzes (als Konfession) Korporationsrechte erlangen, so genügt es, wenn eine Gemeinde derselben diese Rechte in irgend einem Bundesstaate erhalten hat. Demgemäß ist das Judenthum eine Religionsgesellschaft im Sinne des § 166: OT. 11. Okt. 77 (O. XVIII, 644). Unter den christlichen Religionsgesellschaften gehören dazu nach Villn. l. c. die Herrnhuter und Altkatholiken (vgl. n. 6), nicht aber die Deutschkatholiken und Wiedertäufer. — Religionsgesellschaften, welche keine Korporationsrechte haben, finden in den Vorschriften über Beleidigungen ihren Schutz: Mot. z. Pr. StGB. s. 39; vgl. Zimmermann, GA. 25 s. 103 und anderseits § 185 n .7.

8. Die „Beschimpfung" einer Kirche ꝛc. setzt nicht nothwendig eine an sich beleidigende Form voraus; es genügt, wenn der Inhalt der Rede ꝛc. beschimpfender Natur ist: n. 3, Darmst. 22. April 73, 13. Dez. 75 (StZ. II, 315; HE. s. 43: das erste Erk. verstattete den Beschuldigten jedoch, wie in den Fällen des § 186, zum Wahrheitsbeweise); *contra:* Dresd. 21. Aug., 18. Dez. 74 (StZ. V, 44. 43), Meves. l. c. s. 340. Jedenfalls ist eine grobe Schmähung stets eine „Beschimpfung" im Sinne des §: OT. 29. Okt. 75 (O. XVI, 705). Die Ausdrücke „Herabwürdigung" und „Geringschätzung" sind unter Umständen ausreichend, um das Merkmal der „Beschimpfung" herzustellen: RIII. 11. März 82 (E. VI, 88). Dagegen soll nach RI. 21. Febr. 84 (E. X, 146), OT. 27. Sept. 76 (O. XVII, 603) in einer Verspottung nicht nothwendig eine Beschimpfung zu finden sein [?]. Das Travestiren einer Glaubensformel, welches seinen Angriff gar nicht gegen die betreffende Kirche ꝛc., sondern gegen ganz andere Personen und Verhältnisse richtet, fällt schon um deswillen nicht unter den §; so: Wolfenb. 31. März 74 (StZ. III, 311); vgl. n. 9. — Die Beschimpfung kann auch durch bildliche Darstellungen und symbolische Handlungen verübt werden: RIII. 23. Dez. 81 (E. V, 354), Darmst. 4. Mai 74

(HE. s. 17); vgl. n. 3. — Die Bestimmung der Grenze zwischen Beschimpfung und strafloser Kritik ist thatsächlicher Natur: RIII. 31. März 80, 5. Febr. 85 (R. I, 521; VII, 83).

9. „Einrichtung" der Kirche ist nicht jede Anordnung der Kirchenverwaltung, vielmehr nur eine äußerliche, mit der Religionsübung in organischem Zusammenhange stehende, allgemein gültige und bindende Gewohnheit der Kirche; so: RIV. 16. Mai 84 (A. X, 110); vgl. RII. 9. Nov. 86 (R. VIII, 692: unter Einrichtungen der Kirche sei die allgemeine Ordnung der Kirche als solcher, d. h. alles dessen zu verstehen, was ihre Aufgaben, Interessen, Rechte und Pflichten, sowie ihr Verhältniß zu ihren Mitgliedern und nach Außen betreffe). Kirchenlieder und Responsorien können dahin gerechnet werden: RIV. 25. Okt. 89 (GA. 37 s. 362). Die Beschimpfung einer „Einrichtung (eines Gebrauchs)" einer Kirche ꝛc. ist unbedingt strafbar, selbst wenn dieselben nicht zum Wesen der Kirche ꝛc. gehören: OA. 15. April 68 (O. IX, 271). Doch enthält die Einkleidung eines an sich harmlosen Vortrags in die äußere Form einer kirchlichen Einrichtung, z. B. einer Predigt, nicht unter allen Umständen eine Beschimpfung der letzteren: RI. 21. Febr. 84 (E. X, 146); vgl. n. 8. 15 und andererseits: cit. RIV. 25. Okt. 89.

10. Der Reichstag hat die im Entwurfe neben den Einrichtungen und Gebräuchen aufgezählten Lehren einer Kirche und die Gegenstände ihrer Verehrung gestrichen; Sten. Ber. s. 640 ff. Dagegen wird die Beschimpfung einer wesentlichen Lehre einer Kirche oder der Gegenstände ihrer Verehrung sehr leicht eine Beschimpfung der Kirche selbst bezw. einer Einrichtung (eines Gebrauchs) derselben in sich schließen; ebenso: RIII. 30. Nov. 81, RI. 5. Juli 86 (R. III, 755; VIII, 511: ev. sei dies ausdrücklich festzustellen). Letzteres gilt namentlich von Beschimpfung der Bibel und der zehn Gebote (sie involviren Beschimpfungen der christlichen Kirchen): RIII. 12. Nov. 85 (R. VII, 659: bezüglich einer Beschimpfung der Bibel als solcher, d. h. in ihrer dogmatischen Bedeutung für den christlichen Lehrbegriff, nicht bezüglich der ihr Grundwesen und ihre Bedeutung für Christenglauben und Christenkirche unberührt lassenden Beschimpfung irgend eines Bestandtheils derselben), Dresd. 21. Aug., 4. Sept., 4. Dez. 74 (StZ. V, 44. 45), OT. 25. Sept. 77 (O. XVIII, 584), von beschimpfenden Aeußerungen über das Dogma von der Unfehlbarkeit des Papstes: RIII. 28. Juni 83 (R. V, 677 Note), nicht aber von Beschimpfungen des Lehramts der Apostel; so: Dresd. 19. Mai 76 (SGZ. 21 s. 881). Vgl. ferner RIII. 8. Nov. 83, RIV. 13. Nov. 85 (E. IX, 158; R. VII, 664: erkannten, daß eine Beschimpfung Luthers, wenngleich sie als solche nicht unter den § falle, dennoch im Einzelfalle nach den konkreten Umständen, und der Absicht des Redenden einen Angriff gegen die lutherische Kirche darstellen und als solcher strafbar sein könne).

11. Die Messe, der Cölibat, die Heiligsprechung, die Marien- und Heiligenverehrung, die Ertheilung des Ablasses gehören zu den Einrichtungen der katholischen Kirche; vgl. RI. 8. Nov. 80, 5. Jan. 82 (E. II, 428; BA. 48 s. 252), OT. 24. Mai 73, 23. Okt. 72, 29. Mai 68, 30. Juni 74 (O. XIV, 399; XIII, 548; IX, 352; XV, 463); ferner die Concile: RIII. 31. März 80 (R. I, 521); die Beichte und das geistliche Ordenswesen: Münch. 4. April 79 (BE. IX, 203). Doch fällt ein Angriff, welcher nicht gegen die Messe an sich, sondern gegen die altkatholischen Priester gerichtet ist, und dahin lautet, daß diese durch Celebrirung der Messe ein Sakrileg verübten, nicht unter den §: OT. 3. Jan. 77 (O. XVIII, 7).

12. Das christliche bzw. apostolische Glaubensbekenntniß ist gleichfalls eine Einrichtung der christlichen Kirche: RIII. 30. Nov. 81 (R. III, 755), Wolfenb. 31. März 74 (cit. n. 8), OT. 6. März 79 (O. XX, 129); ebenso die Christusverehrung: RI. 8. Nov. 80 (cit. n. 11).

13. Aehnlich verhält es sich mit der Union der evangelischen Kirche: OA. 15. April 68 (cit. n. 9). Sonntagsheiligung und geistliches Lehramt sind Einrichtungen der evangelischen, die Einsegnung der Ehe eine solche der lutherischen Kirche: RII. 9. Nov. 86, RIII. 6. März 84 (R. VIII, 692; A. IX, 492). Selbst die den evangelischen Geistlichen gestattete Ehe kann, im Gegensatze zum Cölibate der katholischen Geistlichen, als eine Einrichtung der evangelischen Kirche angesehen werden: OT. 27. April 76 (O. XVII, 286); *contra:* Villn., GSaal 31 s. 535, Olsh. n. 12. Jedenfalls gehört die Confirmation hierher, der Confirmationsschein, bzw. der Akt seiner Ertheilung aber nur dann, wenn er mit dem

Confirmationsakt so innig zusammenhängt, daß er als ein Bestandtheil desselben erscheint: RIII. 3. Dez. 81 (cit. n. 6).

14. Der Ausdruck „Gebräuche" ist auf kirchliche, nicht aber auf Ritualhandlungen zu beschränken; daß dieselben wesentlich seien, ist nicht erforderlich (n. 9); es kann daher auch das Einsammeln freiwilliger Opfergaben während des Gottesdienstes hierher gezählt werden; vgl. OT. 14. Juli 69 (O. X, 507: fand hierin eine „Einrichtung" der Kirche, falls es auf kirchenobrigkeitlicher Anordnung oder auf Herkommen beruhe); *contra:* Meves l. c. s. 348; ebenso stellt eine von den kirchlichen Behörden zu Zwecken der Kirche angeordnete Hauskollekte einen „Gebrauch" dar: RII. 30. Nov. 80 (R. II, 581). Desgleichen die in der protestantischen Kirche üblichen Leichenbestattungsfeierlichkeiten: Münch. 2. April 86 (BE. IV, 128), die vorgeschriebene oder herkömmliche Amtstracht der Geistlichen: RIII. 11. März 82 (E. VI, 88), Dresd. 21. Aug. 74 (cit. n. 10); und die Tonsur der katholischen Geistlichen: Darmst. 4. Mai 74 (cit. n. 8), ferner der Gebrauch der Israeliten, das Gebet in der Synagoge mit bedecktem Haupte und mit dem Gebetmantel bekleidet zu verrichten: Münch. 11. Mai 83 (BE. II, 415). Dagegen gehört das Verpachten der Kirchenstühle nicht hierher.

15. Die Einrichtung 2c. muß als solche beschimpft sein; daher genügt keine Kundgebung, welche sich lediglich auf eine Besonderheit des Einzelaktes und der Art seiner Vornahme bezieht, z. B. auf den Inhalt einer Predigt: RIII. 31. März 80 (cit. n. 11), OT. 13. Jan. 70 (O. XI, 31). Doch kann in einer sich zunächst auf einen einzelnen gottesdienstlichen Akt beziehenden Kundgebung sehr wohl ein Beschimpfen der ganzen Einrichtung, nach welcher jener vorgenommen worden, liegen; ebenso: cit. RIII. 31. März 80, Münch. 4. April 79 (cit. n. 11).

16. Daß durch die „Beschimpfung der Kirche" ein Aergerniß gegeben sei (n. 4) oder daß ein zu der betr. Religionsgesellschaft Gehörender dieselbe wahrgenommen habe, wird nicht gefordert: RI. 18. Jan. 83 (A. VII, 219), OT. 23. Okt. 72 (cit. n. 11).

17. Dasselbe gilt in Betreff des „beschimpfenden Unfugs" (Schlußsatz). Es genügt daher, wenn der Unfug objektiv ein beschimpfender ist; daß das religiöse Gefühl irgend Jemandes auch wirklich verletzt worden sei, wird nicht erfordert. Ja es ist hier, wo nicht, wie in den beiden anderen Fällen des § 166, die Oeffentlichkeit der Handlung zum Thatbestande gehört, vielmehr nur die Verübung derselben in einer Kirche 2c. verlangt wird, keineswegs nöthig, daß sie gegenüber der Allgemeinheit oder einem größeren Kreise von Personen stattfinde, sie kann auch einzelnen Freunden des Thäters gegenüber, nach Umständen sogar ohne Anwesenheit irgend einer anderen Person als des Thäters selbst erfolgen; ein Herüberziehen der Voraussetzungen des § 360 Nr. 11 ist unzulässig, da ein innerer Zusammenhang zwischen beiden §§ nicht besteht; so: Manh. 10. Juli 75 (StZ. V, 307). Ebendeshalb wird auf Seiten des Thäters nicht das Bewußtsein erfordert, daß seine Handlung geeignet sei, öffentliches Aergerniß zu erregen: RII. 27. März 85 (R. VII, 195: betr. ehebrecherische Beischlafsvollziehung auf einem Kirchhofe). Immerhin muß aber das Beleidigende gerade die kirchliche, resp. religiöse Seite betreffen. Mithin gehören z. B. Thätlichkeiten oder Injurien, welche unter den in einer Kirche Anwesenden vorfallen und an sich nicht geeignet sind, das religiöse Gefühl der Mitglieder der betr. Religionsgesellschaft zu verletzen, nicht hierher. Vgl. Münch. 2. Okt. 74 (StZ. IV, 306), Meves l. c. s. 351, § 168 n. 5. Ob der Unfug an Gegenständen, die dem Gottesdienste gewidmet sind (vgl. Pr. StGB. § 135), oder in anderer Weise verübt wird, ist gleichgültig; er kann auch in bloßen Aeußerungen, z. B. in beschimpfenden, an den dienstthuenden Geistlichen gerichteten Zurufen bestehen: Manh. 10. Juli 75 (StZ. V, 309), RIII. 8. März 83 (A. VII, 442: Mot.).

18. Im Schlußsatze sind den Kirchen „andere zu religiösen Versammlungen (Mehrzahl) bestimmte Orte" gleich gestellt, d. h. solche, an welchen bestimmungsmäßig wiederholt religiöse Handlungen stattzufinden pflegen; dagegen brauchen die Orte jenem Zwecke nicht ausschließlich zu dienen; ebensowenig wird erheischt, daß die betr. Religionsgesellschaft Korporationsrechte habe, oder daß ihre Versammlungen öffentlich seien, es gehören sonach auch Privatkapellen, Leichenhäuser und Kirchhöfe hierher, auf welchen ortsgebräuchlich durch Versammlungen religiöse Handlungen vorgenommen werden: § 167 n. 6, RII. 27. März 85 (cit. n. 17: bez. der

§ 167. Wer durch eine Thätlichkeit oder Drohung Jemand hindert, den Gottesdienst einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft auszuüben, ingleichen wer in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte durch Erregung von Lärm oder Unordnung den Gottesdienst oder einzelne gottesdienstliche Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft vorsätzlich verhindert oder stört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 145; II. Entw.: § 164; Pr. StGB.: § 136.] Vgl. §§ 166. 339.

Kirchhöfe), Puch. n. 4. Münch. 10. Aug. 81 (BE. I, 545) rechnet selbst einen üblichen Prozessionsweg hierher; vgl. jedoch Villn., GSaal 31 f. 536.

19. Auf das religiöse Bekenntniß und auf die religiösen Ueberzeugungen des Thäters kommt es in den Fällen des § nie an: OT. 13. Mai 68, 17. Mai 78 (O. IX, 323; XIX, 269).

20. Als Dolus genügt der Wille der Kundgebung, verbunden mit dem Bewußtsein von der betr. Eigenschaft der Aeußerung (Handlung): RIV. 25. Okt. 89 (GA. 37 f. 362: z. B. das Bewußtsein, daß die Handlung geeignet sei, Einrichtungen der Kirche &c. zu beschimpfen), OT. 13. Mai 68, 21. Okt. 69 (O. IX, 323; X, 651), Münch. 4. April 79 (BE. IX, 203). Das gilt namentlich auch von der „Beschimpfung"; es bedarf dazu keineswegs der Absicht, eine Kirche &c. zu beschimpfen oder herabzuwürdigen, oder das religiöse Gefühl Anderer zu verletzen: RIII. 8. Nov. 83 (E. IX, 158), OT. 27. Sept. 76 (O. XVII, 604), Manh. 10. Juli 75 (n. 17). § 193 kommt daher hier nicht zur Anwendung: OT. 28. Sept. 76 (O. XVII, 617). Dagegen schließt der Mangel des Bewußtseins, daß die Aeußerung eine öffentliche gewesen (: RI. 18. Jan. 83, cit. n. 16) oder daß der Gegenstand der Beschimpfung eine Einrichtung der christlichen Kirche &c. sei, die Strafbarkeit aus (§ 59): OT. (Pl.) 9. Okt. 76 (O. XVII, 645).

21. Die vorsätzliche öffentliche Wiederholung einer strafbaren Aeußerung &c. begründet Realkonkurrenz: OT. 4. Okt. 65 (O. VI, 349).

22. Wird durch die Handlung eine gottesdienstliche Verrichtung gestört, so kann auch der Thatbestand des im § 167 vorgesehenen Vergehens, und wenn eine dem Gottesdienste gewidmete Sache zerstört oder beschädigt wird, der des § 304 in Idealkonkurrenz (§ 73) vorliegen.

§ 167.

1. Selbstverständliche Voraussetzung für die Anwendung des § ist die Widerrechtlichkeit des Thuns: RIV. 5. April 87 (E. XVI, 15).

1a. Ueber den Begriff der „Thätlichkeit" vgl. § 94 n. 1, über den der Drohung: § 48 n. 30. Namentlich wird hier keine Bedrohung mit einer verbotenen, bzw. strafbaren Handlung erfordert; *contra:* Bind. II, 527.

2. Es reicht hin, wenn irgend „Jemand" (Geistlicher oder Laie) an der Ausübung des Gottesdienstes &c. gehindert wird. RIV. 9. Juni 85 (R. VII, 363) definirt den „Gottesdienst" als die Vereinigung der Mitglieder einer Religionsgesellschaft zur religösen Erbauung durch Verehrung und Anbetung Gottes in dem dazu bestimmten Raume nach den Vorschriften, Gebräuchen und Formen ihrer Gemeinschaft; die Voraussetzungen dieses Rechtsbegriffs, Ort, Zweck und Bestimmung der Vereinigung sowie der in derselben vorgenommenen Verrichtungen seien wesentlich thatsächlicher Natur, die Entscheidung über ihre Existenz namentlich von den den Kultus und Ritus betreffenden Gesetzen sowie Uebungen der einzelnen Religionsgesellschaften abhängig; vgl. auch RIII. 7. Jan. 86 (R. VIII, 18: erkannte, daß nur für die konkrete jüdische Gemeinde und thatsächlich zu entscheiden sei, ob die Verlesung der Thora zum Gottesdienste gehöre). Als „Ausübung des Gottesdienstes" ist nicht nur eine der Gottesverehrung gewidmete Ritualhandlung einer kirchlichen Allgemeinheit (z. B. der Gesang der versammelten Gemeinde: OT. 11. Sept. 67, 28. Apr. 69, O. VIII, 498; X, 273) sondern auch eine (nach der Lehre der betr. Religionsgesellschaft) sakramentale Handlung Einzelner anzusehen, nicht aber die An-

---

dacht eines Einzelnen (in einer Kirche), noch auch die Hausandacht, so lange sie, wie zur Zeit sowohl bei der katholischen wie evangelischen Kirche der Fall, nicht zu den allgemein gültigen Einrichtungen der betr. Religionsgesellschaft gehört; so (in Betreff der Hausandacht): Meves, GSaal 27 s. 358, Schütze s. 347.

3. Ob die „im Staate bestehende Religionsgesellschaft" als solche vom Staate anerkannt sei, bzw. Korporationsrechte habe, ist hier gleichgültig; es genügt vielmehr das thatsächliche Bestehen derselben: OT. 3. Sept. 52, Münch. 14. Nov. 83 (BE. II, 569). — Unter „Staat" ist hier der Bundesstaat, in welchem die Handlung vorfällt, im Gegensatz zum „Bundesgebiet" (§ 166) zu verstehen: Villn., GSaal 31 s. 582.

4. Der Andere muß „gehindert" sein, den Gottesdienst auszuüben (nicht „verhindert", vgl. unten „verhindert oder stört"); ob diese „Hinderung" den Erfolg gehabt habe, den Anderen von der Ausübung 2c. abzuhalten, ist unwesentlich; eine wesentliche Erschwerung genügt; erfolglose Hinderung ist nicht als ein (strafloser) Versuch anzusehen: Puch. s. 195.

5. Der „Verhinderung 2c. des Gottesdienstes in einer Kirche 2c." ist die einer „einzelnen gottesdienstlichen Verrichtung" gleichgestellt; als solche ist jede Ritualhandlung Einzelner anzusehen, selbst wenn ihr ein sakramentaler Charakter nicht beiwohnt; die Mitwirkung eines Religionsdieners ist nicht unerläßlich. Ebendeshalb ist es ohne Bedeutung, ob der dazu Berufene für seine Person eine religiöse Weihe oder einen amtlichen Charakter hat oder ob er ein von der betr. Religionsgesellschaft bestellter Bediensteter ist, ob derselbe seine Dienstfunktionen überschritt oder sich gar einer strafbaren Verletzung Anderer schuldig machte; so: RI. 6. Dez. 80 (A. III, 14). — Somit gehört auch eine unter Zuziehung eines Geistlichen vorgenommene Eidesabnahme hierher, nicht aber die nur durch einen Richter bewirkte: OT. 2. März 60 (GA. VIII, 412). Ein kirchliches Begräbniß ist eine gottesdienstliche Verrichtung: OT. 5. Juli 76 (O. XVII, 489); ebenso die kirchliche Einsegnung einer Ehe, sollte der Geistliche hierbei auch wider gesetzliche Vorschriften verstoßen haben: OT. 18. Febr. 76 (GA. 24 s. 226). — Eine Ritualwidrigkeit oder das Zuwiderhandeln wider ein instruktionelles Verbot nimmt dem Gottesdienste oder einer gottesdienstlichen Verrichtung noch nicht diesen ihren Charakter: RII. 11. Mai 80, RIII. 27. Nov. 82 (A. II, 13; R. IV, 847), OT. 18. April 55 (: eine jüdische Todtenfeier hatte am Nachmittag statt am Vormittag stattgefunden). — Ob die gottesdienstliche Verrichtung 2c. eine regelmäßige oder nur gelegentliche, durch ungewöhnliche Veranlassung herbeigeführte gewesen, ist gleichgültig, sobald nur in Betreff des Ortes die Voraussetzungen des § zutreffen; vgl. n. 6.

6. In Betreff der „Kirche" oder des „anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Ortes" vgl. § 166 n. 18. Auch hier wird nicht erfordert, daß der Ort einen rein kirchlichen Charakter an sich trage, ausschließlich zu kirchlichen Feierlichkeiten benutzt werde, z. B. daß ein Friedhof nicht gleichzeitig zu weltlichen Geschäften bestimmt sei: OT. 5. Juli 76 (cit. n. 5). Mit Rücksicht auf den Umstand, daß hier (abweichend von § 166) die gottesdienstliche Handlung (n. 5) geschützt werden soll, sind selbst die sog. Stationen der katholischen Kirche, der Weg, welchen öffentliche Prozessionen zu nehmen pflegen, insbesondere die bei dieser Gelegenheit errichteten Altäre 2c. hierher zu zählen, nicht aber solche Orte, an welchen nur zufällig eine einzige gottesdienstliche Handlung vorgenommen wird, z. B. bei einer vorzunehmenden Beerdigung das Sterbehaus oder der Weg, den der Leichenzug nimmt; vgl. Schütze s. 347; *contra*: Meyer n. 4.

7. Der Gottesdienst 2c. „in einer Kirche 2c." kann auch durch einen außerhalb Befindlichen (durch lauten Lärm 2c.) gestört werden: RIII. 23. Febr. 81, IV. 27. Jan. 85 (E. III, 397; R. VII, 55), OT. 5. Juli 76 (cit. n. 5), Darmst. 7. Okt. 72 (StZ. II, 92); m. a. W. für die Anwendbarkeit des § ist nicht der Ort, wo die störende Handlung stattfindet, sondern derjenige Ort entscheidend, wo sie ihre Wirkung äußert: OT. 8. Jan. 78 (O. XIX, 8), Villn. l. c. Dies gilt selbst dann, wenn der erstere Ort das eigne Haus des Thäters ist, da dieser Umstand, von ganz besonderen Fällen z. B. dem eines Brandausbruchs abgesehen, zur Störung des Gottesdienstes nicht berechtigt: RI. 8. Dez. 81 (E. V, 258). — Die „Unordnung" braucht keine geräuschvolle zu sein: Mannh. 10. Juli 75 (StZ. V, 309). Es genügt, wenn der Angeklagte „Lärm oder Unordnung erregt", sollte er selbst auch nur in seinem gewöhnlichen Redeton gesprochen haben: OT. 18. Febr. 76 (cit. n. 5). In

§ 168. Wer unbefugt eine Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person wegnimmt, ingleichen wer unbefugt ein Grab zerstört oder beschädigt, oder wer an einem Grabe beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 146; II. Entw.: § 166; Pr. StGB.: § 137.] Vgl. §§ 304. 367 Nr. 1. 32. 35.

---

dem demonstrativen Verlassen einer gottesdienstlichen Versammlung ist nicht nothwendig die Erregung von Lärm oder Unordnung zu erblicken, wie denn überhaupt die Frage, ob Unordnung entstanden sei, wesentlich thatsächlicher Natur ist: RIII. 6. Mai 82 (R. IV, 436). Lautes Beten kann unter Umständen dahin gerechnet werden: RII. 11. Mai 80 (A. II, 13).

8. Die „Störung" braucht nicht die ganze zum Gottesdienst versammelte Gemeinde oder den fungirenden Geistlichen zu treffen; es genügt, wenn auch nicht die Störung einer einzigen (: RI. 19. Apr. 88, E. XVII, 316), so doch diejenige einzelner am Gottesdienste zc. Theil nehmender Personen: OT. 9. Dez. 64, 25. März 1868 (O. V, 348; IX, 217), Myer n. 6; *contra:* OT. 14. Jan. 1852, Schütze s. 347. Auch genügt schon eine Störung von kürzerer Dauer: Manh. 10. Juli 1875 (cit. n. 7). Vgl. n. 9.

9. Daß im Augenblicke der Erregung von Lärm zc. gerade ein Akt des Geistlichen selbst stattfinde und daß dieser Akt sich in dem regelmäßigen Rahmen der von ihm vorzunehmenden Funktion halte, wird nicht erfordert: RI. 17. Jan. 1884 (E. X, 42); vgl. n. 5. Andererseits schließt der äußerlich ungestörte Verlauf der gottesdienstlichen Formen den § nicht aus, zum Gottesdienst gehört vielmehr auch die Andacht der Gemeinde: RI. 19. Apr. 88 (E. XVII, 316); vgl. n. 8.

10. Ob eine gottesdienstliche Handlung bereits begonnen habe, ist eine thatsächliche Frage; eine „Verhinderung" im Sinne des § liegt übrigens auch dann vor, wenn durch die Erregung von Lärm zc. der ordnungsmäßige Beginn der gottesdienstlichen Verrichtung, sei es auch nur während kürzerer Zeitdauer, unmöglich gemacht ist: RIII. 3. März 87 (R. IX, 169).

11. Als Dolus genügt die Vorsätzlichkeit der äußern Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein ihres störenden Charakters: RI. 19. Apr. 88 (: in letzterer Hinsicht genüge z. B. das Bewußtsein, daß die Handlung, sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit anderen Umständen, z. B. der Mitwirkung Anderer bei störendem Geplauder, „Unordnung" herbeiführe), OT. 1. Mai 72, 17. März 75 (O. XIII, 286; XVI, 230); vgl. jedoch HStR. II, 716. Das Recht auf Wahrung der persönlichen Ehre läßt den Betroffenen nicht da straflos erscheinen, wo er seine Genugthuung mit Störung gottesdienstlicher Verrichtungen sucht; *contra:* RI. 24. Nov. 90 (E. XXI, 168: erachtete gegenüber begonnenen und weiter drohenden Beleidigungen im Kanzelvortrage eines Predigers das Recht der Nothwehr für begründet); das Gegentheil gilt, wenn Jemand (irriger Weise) glaubt, auf Grund bestimmter (kommunalrechtlicher) Vorschriften zu der störenden Handlung befugt zu sein: RI. 6. Dez. 80 (A. III, 14).

12. Ein Beamter kann sich dieses Vergehens auch (ohne Thätlichkeit) durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben schuldig machen: § 339 Abs. 3.

13. Der Zwang zur Ausübung eines Gottesdienstes gehört nicht (wie nach § 136 des Pr. StGB.'s) hierher, kann vielmehr nur unter §§ 240. 241 fallen.

§ 168.

1. Nur die Wegnahme einer ganzen Leiche fällt unter § 168; die Wegnahme einzelner Theile einer Leiche aus dem Gewahrsam des dazu Berechtigten ist im § 367 Nr. 1 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht (man wollte Aerzte und Studirende, welche leichtsinniger Weise zu wissenschaftlichen Zwecken derartige Handlungen vornehmen, nicht mit Gefängniß strafen: Motive, Anl. 3 s. 47).

2. Die Leiche muß aus dem Gewahrsam eines „dazu Berechtigten" weggenommen sein; der Gewahrsam der Polizeibehörde (z. B. bei einer gefundenen

fremden Leiche) genügt; *contra:* Puch. n. 1. Ebenso gehört die Wegnahme vom Kirchhofe hierher: der Gewahrsam befindet sich dann bei der betr. Gemeinde; dort kann sich auch der Todtengräber des Vergehens schuldig machen: OT. 10. Dez. 63 (O. IV, 249), Schütze s. 348; desgleichen ein früher zum Gewahrsam (z. B. als nächster Verwandter oder Erbe) Berechtigter: Villn., GSaal 31 s. 584. — Ein „Wegnehmen" liegt nach Villn. l. c. auch dann vor, wenn Jemand sich der Leiche, ohne sie wegzutragen, bemächtigt und so den Berechtigten an Ausübung des Gewahrsams hindert oder wenn er sie zerstört. — Werden die mit der Leiche beerdigten sonstigen Sachen in der Absicht der 2c. Zueignung weggenommen, so liegt ein (ideell konkurrirender) Diebstahl vor: cit. OT. 10. Dez. 63.

3. Dagegen folgt aus der Stellung des § im Abschn. XI, daß er keine Anwendung mehr finden kann, wenn die weggenommene Leiche von einem Arzte 2c. zu wissenschaftlichen 2c. Zwecken erworben und dadurch Gegenstand des Privateigenthums geworden war; es werden dann ev die Vorschriften über Diebstahl 2c. maßgebend. Ebenso: HStR. II, 717.

4. „Grab" ist die (äußerlich erkennbare) Stelle, an welcher die Leiche eines Menschen zur dauernden Ruhe niedergelegt wurde: OT. 15. Nov. 77 (O. XVIII, 717); *contra:* Villn. s. 585: rechnet auch eine provisorische Ruhestätte hierher; vgl. auch Olsh. n. 6 und RII. 1. Juli 87 (R. IX, 399: definirt das Grab im Sinne des § als die der Ruhe und dem Andenken des Verstorbenen dienende Stätte mit Allem was dazu gehört). Zu einem „Grabe" wird daher ein Ort erst durch die darin niedergelegte Leiche: RIII. 12. März 85 (E. XII, 168: erkannte gleichzeitig, daß der in die Erde versenkte Sarg mit dem Todten einen Theil, ja den wesentlichsten Theil des Grabes ausmache), BL. s. 434; bloße Monumente, sowie noch nicht in Benutzung genommene Erbbegräbnisse gehören nicht hierher. Dasselbe gilt von Hünengräbern u. dgl., bei welchen eine Verletzung des religiösen Gefühls Anderer nicht denkbar ist.

5. Die „Zerstörung (Beschädigung)" eines Grabes ist nicht nothwendig durch die Berührung der darin befindlichen Leiche oder Gebeine bedingt; noch weniger bedarf es einer solchen beim „beschimpfenden Unfuge"; entscheidend ist, ob durch die Handlung die Ruhestätte des Todten in einer die Pietät oder das religiöse Gefühl Anderer verletzenden Weise eine Aenderung erfahren habe. Inzwischen erkannte OT. 15. Nov. 77 (cit. n. 4), daß das Wiedereröffnen eines Grabes, die Herausnahme und Wegschaffung der Leiche, indem hierdurch das Grab als solches beseitigt werde (n. 4), stets eine Zerstörung desselben in sich schließe. Zur „Beschädigung" fordert Villn. l. c., daß der Todte weniger gewahrt sei. Dahin gehört das Losbrechen und Entfernen der Sargdeckel (behufs Unterbringung fernerer Särge): RIII. 12. März 85 (cit. n. 4). Das bloße Ausreißen der auf dem Grabhügel stehenden Blumen und Sträucher stellt keine Beschädigung des Grabes dar, da jene keinen Theil desselben bilden; so: Meves, GSaal 27 s. 370; vgl. jedoch RII. 1. Juli 87 (R. IX, 399: Mot.), OT. 20. März 67 (O. VIII, 189: hielt die Frage für eine wesentlich thatsächliche), RI. 26. Okt. 82 (E. VII, 190: Abpflücken äußeren Blumenschmucks von einem Grabe begreife ohne Weiteres weder eine Beschädigung des Grabes selbst noch eines Grabmals: § 304). Ob darin ein „beschimpfender Unfug" zu erblicken sei, hängt von den oben angedeuteten Gesichtspunkten und von den Motiven ab, welche den Thäter leiteten; vgl. n. 6, cit. RII. 1. Juli 87; entrüstete Aeußerungen, welche die Handlung begleiten und nicht das Andenken des Todten beschimpfen, sondern blos gegen die Personen gerichtet sind, die die Blumen 2c. gesetzt haben, kommen hierbei nicht in Betracht: Dresd. 11. Sept. 74 (StZ. V, 49), Objekt des Unfugs muß vielmehr das Grab selbst sein, an diesem selbst der Unfug verübt werden: RII. 1. Juli 87 (cit.), 28. Nov. 90 (E. XXI, 178: die bloße Entfernung lose aufgelegter Kränze gehöre daher nicht hierhin). Vgl. § 166 n. 17. — Wird durch dieselbe Handlung mit dem Grabe das Grabmal vorsätzlich und widerrechtlich zerstört 2c., so liegt Idealkonkurrenz mit dem im § 304 vorgesehenen Vergehen vor.

6. Als Dolus genügt das Bewußtsein, daß die (vorsätzlich vorgenommene) Handlung eine unbefugte sei, und daß durch sie Gräber zerstört 2c. werden: OT. 15. Mai 72 (O. XIII, 310). Auf eine Absicht des Thäters (z. B. der Zueignung) kommt Nichts an. Namentlich wird der Dolus nicht dadurch ausgeschlossen, daß keine Verletzung des religiösen Gefühls Anderer 2c. beabsichtigt war, noch dadurch,

Zwölfter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand.

§ 169. Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt, oder wer auf andere Weise den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wurde, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 147; II. Entw.: § 167; Pr. StGB.: § 138.] Vgl. Personenst.'s-Ges. v. 6. Febr. 1875; StPO. § 435.

---

daß die Handlung lediglich zum Zwecke der Raumgewinnung bezw. anderweitiger Beerdigung geschah; vgl. RIII. 12. März 85, OT. 15. Nov. 77 (citt. n. 4). Anlangend jedoch die Verübung beschimpfenden Unfugs (an einem Grabe), so liegt es schon im Begriffe desselben, daß die Handlung in der Absicht geschehen sein muß, den Verstorbenen herabzuwürdigen und sein Andenken zu beschimpfen: RII. 1. Juli 87 (cit. n. 5); vgl. übr. OT. 8. Febr. 71 (O. XII, 78).

7. Bez. des Verlusts der Ehrenrechte ꝛc. vgl. §§ 32. 35.

§ 169.

1. Die „Unterschiebung" oder „Verwechslung" muß ein Kind (infans) zum Gegenstande haben, welches wegen seines zarten Alters selbst über seine Abstammung keine Auskunft geben kann; vgl. BL. S. 435, Schütze S. 321 n. 4; *contra:* Schw., HH. III, 282. Auf ältere Personen kann sich nur die anderweitige „Veränderung ꝛc. des Personenstandes" beziehen.

2. Ein todtes Kind kann nicht untergeschoben noch mit einem anderen todten Kinde verwechselt werden. Wohl aber ist die Verwechslung eines solchen mit einem lebenden Kinde möglich: OT. 8. März 76 (O. XVII, 181: beil.), Schwarze, HH. III, 281.

3. „Personenstand" ist hier der auf Abstammung beruhende Familienstand, das familienrechtliche Verhältniß einer lebenden Person zu anderen lebenden Personen: RI. 7. Febr. 84, 7. Dez. 85 (E. X, 86; XIII, 129), ML. S. 765 rechnet auch das Adoptivverhältniß hierhin.

4. Nur die Veränderung des Personenstandes eines „Anderen", zur Zeit Lebenden, nicht die des eigenen Standes fällt unter das Strafverbot; *contra:* OT. 8. März 76 (cit. n. 2, insofern dasselbe auch die „Veränderung" des Personenstandes eines Todten, z. B. eines Kindes durch dessen erst nach seinem Tode aufgenommene Geburtsurkunde für möglich hält; es genüge, daß das Kind überhaupt gelebt, mithin einen Personenstand einmal gehabt habe).

5. Der Personenstand eines Menschen ist „verändert", sobald ein (thatsächlicher) Zustand herbeigeführt ist, in welchem er einen anderen Personenstand ausübt oder genießt, als bis dahin gesetzlich der Fall war, oder (wie RI. 7. Febr. 84, RIII. 17. Jan. 84, E. X, 86, R. VI, 38 definiren), vermöge dessen sein familienrechtliches Verhältniß sich als ein anderes darstellt, als es wirklich ist. Somit genügt ein gelegentliches Ausgeben für einen Dritten nicht. Trifft jenes zu, so macht es keinen Unterschied, ob die Handlung mit Kenntniß (Zustimmung) Desjenigen geschah, dessen Personenstand geändert ist; *contra:* Schw. HH. III, 280.

6. Demgemäß (n. 5) ist der Thatbestand z. B. erfüllt, wenn Jemand ein Kind einer fremden Person in der Absicht und mit dem Erfolge übergiebt, daß dasselbe nunmehr als deren Kind gilt, und daß selbst der staatlichen Behörde die Erforschung seines jetzigen Verbleibs unmöglich gemacht ist: Dresd. 9. Juli 77 (SGZ. 22 S. 166; vgl. übrigens RIII. 17. Jan. 84 (R. VI, 38).

7. Nicht minder dann, wenn die Urkunde, auf welcher der Beweis des Abstammungsverhältnisses eines Menschen wesentlich beruht, wahrheitswidrig hergestellt oder abgeändert, z. B. wenn ein Standesbeamter (Geistlicher) durch Täuschung veranlaßt wird, ein Kind als von einer anderen Mutter geboren rc. in die Geburts- (Tauf-) Register einzutragen, vorausgesetzt, daß die so aufgenommene Urkunde in Betreff der Mutterschaft beweisende Kraft habe (eine nach franz. rc. Rechte bestrittene Frage; vgl. Gilb. C. civ. a. 341 n. 8 ff.); dabei macht es keinen Unterschied, ob vorher schon eine andere richtige Eintragung desselben Kindes bewirkt worden war oder nicht: OT. 8. Juli 57, 2. Nov. 60 (GA. V, 695; VIII, 830).

8. Dasselbe (n. 6. 7) gilt von der wahrheitswidrigen Anerkennung der Vaterschaft eines außerehelichen Kindes (vor dem Standesbeamten), sofern die Landesgesetze der Anerkennung rechtliche Wirkungen für die Abstammung des Kindes zuerkennen, wie es z. B. bei der Pr. Gesetzgebung der Fall ist: RI. 10. Nov. 79 (E. I, 9). Gleiche Wirkung und strafrechtliche Bedeutung hat nach Bayer. LR. eine solche Anerkennung in einem gerichtlichen Protokolle, sowie die diesbezügliche Erklärung der Mutter vor der Pflegschaftsbehörde: RI. 7. Dez. 85 (E. XIII, 129). Vgl. Personenst.'s-Ges. § 25.

9. Dagegen bleibt der § ausgeschlossen, wenn die Eintragung eines neugebornen Kindes in die Geburts- (Tauf-) Register unter richtiger Angabe der Eltern, aber mit der unrichtigen Bezeichnung derselben als Eheleute veranlaßt wird, weil dann in Betreff der Abstammungsfrage (n. 3) nur Richtiges beurkundet, das Bestehen der Ehe aber durch den Geburtsakt nicht bewiesen wird: OT. 4. Dez. 73 (O. XIV, 778); vgl. OT. 9. Juli 57 (GA. V, 705); *contra:* RII. 1. Okt. 80, RIII. 8. Mai 80, RIV. 4. Jan. 87, OT. 11. Febr., 8. März 76 (E. II, 303; R. I, 746; IX, 9; O. XVII, 108. 181: unter spezieller Bezugnahme auf das Personenst.'s-Ges.), Dresd. 31. Mai 72 (StZ. II, 92); vgl. ferner RIV. 27. Sept. 89 (E. XIX, 405: hier war im Geburtsakte eines unehelichen Kindes dessen gleichfalls außerehelich geborne Mutter mit dem Namen des Mannes ihrer Mutter bezeichnet worden; auch auf diesen Fall ward § 169 für anwendbar erachtet) und im Uebr. § 271 n. 16.

10. „Unterdrückt" wird der Personenstand, wenn einem Menschen der ihm zustehende Stand entzogen wird, ohne ihm einen andern beizulegen; ebenso: RI. 7. Febr. 84 (E. X, 86); vgl. RIII. 17. Jan. 84 (R. VI, 38: definirt „Unterdrückung rc." als die Herbeiführung eines thatsächlichen Zustands, vermöge dessen verhindert oder mindestens erschwert werde, daß das wirklich vorhandene familienrechtliche Verhältniß einer Person zur praktischen Geltung gelange); dies kann z. B. geschehen durch heimliches Unterbringen eines infans in einem Findelhause rc. ohne Nennung der Mutter rc. oder durch Angabe einer fingirten Person als Mutter im Geburtsakte: cit. RI. 7. Febr. 84, OT. 14. Juni 76 (O. XVII, 421); vgl. n. 15. Dagegen liegt in der absichtlichen Nichtanmeldung beim Standesamte in Verbindung mit dem heimlichen Verbringen des Kindes ins Ausland nicht nothwendig (nach Zweck und Erfolg) eine Unterdrückung, wenn sie auch starke Indizien dafür bilden: so: cit. RIII. 17. Jan. 84; vgl. jedoch cit. RI. 7. Febr. 84. — Die Unterdrückung kann auch zum Zwecke der „Veränderung" stattfinden, ohne daß dieselbe darum einen anderen rechtlichen Charakter hätte; ebendeshalb ist Idealkonkurrenz der Unterdrückung mit (vollendeter) Veränderung ausgeschlossen, indem letztere jene thatbestandlich mit umfaßt: cit. RI. 7. Febr. 84.

11. Daß die „Veränderung rc." für den davon Betroffenen nachtheilig sei, wird nicht erfordert: Mot. s. 99.

12. Die Strafbarkeit wird durch den Tod des „Andern" nicht aufgehoben.

13. Als Dolus reicht das Bewußtsein hin, daß durch die Handlung der Personenstand verändert rc. werde, verbunden mit einer auf Rechtsverletzung gerichteten Absicht; daß letztere gerade dahin gegangen sei, jene Folge herbeizuführen, ist nicht erforderlich; vgl. OT. 27. März 67 (O. VIII, 201), Schw. n. 11; *contra:* RIII. 17. Jan. 84 (cit. n. 10: der Vorsatz müsse bei der Unterdrückung darauf gerichtet sein, daß durch die herbeigeführte faktische Lage die praktische Wirksamkeit des wahren familienrechtlichen Verhältnisses zurückgehalten oder behindert werde). Keinesfalls ist es für den Thatbestand von Bedeutung, ob der Thäter den Personenstand für immer oder nur vorübergehend zu unterdrücken beabsichtigte: Münch. 24. März 80

§ 170. Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Theile ein gesetzliches Ehehinderniß arglistig verschweigt, oder wer den anderen Theil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Theils ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 168; Pr. StGB.: (fehlte); Braunschw. StGB. § 182; Kgl. Sächs. StGB. § 205; Bayr. StGB. Art. 268.].

(BE. I, 113); doch nimmt RIII. 29. Nov. 83 (R. V, 740) an, daß der Vorsatz auf einen Zustand von einer gewissen Dauer gerichtet sein müsse.

14. Das Vergehen wird erst vollendet durch den Erfolg, welcher jedoch (namentlich bei der „Unterdrückung") kein dauernder zu sein braucht: RI. 7. Febr. 84, OT. 14. Juni 76 (citt. n. 10). In denselben Handlungen kann eine vollendete „Unterdrückung" und eine blos versuchte „Veränderung" erblickt werden: cit. RI. 7. Febr. 84, vgl. n. 10. Daß in den unter n. 8 erwähnten Fällen der durch § 26 des Personenst.'s-Ges.'s vorgeschriebene Randvermerk noch nicht gemacht ist, hindert die Vollendung der „Veränderung" nicht: RI. 7. Dez. 85 (cit. n. 8).

15. Die straferschwerende „gewinnsüchtige Absicht" braucht nicht auf einen Vermögensvortheil gerichtet zu sein: Rüd. n. 5, ML. s. 767; *contra:* Meyer n. 4.

16. Häufig trifft mit dieser Mißthat eine andere zusammen, z. B. Aussetzung eines Kindes (§ 221), Menschen- oder Kinderraub (§§ 234. 235), Bewirkung der Aufnahme falscher Personenstandsurkunden (§§ 271. 272); in der Regel liegt hier Idealkonkurrenz vor. Vgl. RIII. 8. Mai 80, RI. 7. Febr. 84 (R. I, 746; E. X, 86), OT. 8. März 76 (O. XVII, 181) und oben n. 10. 14.

17. Im Gebiete des französischen Rechts konnte früher eine Strafverfolgung wegen Unterschiebung ꝛc. eines Kindes nicht eintreten, bevor im Civilverfahren endgültig über die Kindschaftsfrage (filiation) entschieden war: C. civ. art. 327. Vgl. jetzt StPO. § 261 und oben § 69 n. 6.

18. Die Verjährung beginnt mit dem Abschlusse der betr. Handlung, sollte auch demnächst die Verdunkelung des Personenstandes fordauern: Schütze s. 322, John, GA. IX, 510; *contra:* RIII. 29. Nov. 83 (R. V, 740: sofern die Fortdauer jener Verdunkelung durch spätere, dies bezweckende Thätigkeitsakte herbeigeführt werde; alsdann nehme das Vergehen den Charakter eines fortgesetzten Delikts an), Schw. n. 15, id., HH. III, 383, ML. s. 767. 477. Vgl. übrigens n. 16.

19. Bedingte Zulässigkeit der Nebenklage: StPO. § 435.

§ 170.

1. Dieses Vergehen kann nur von einem der Eheschließenden verübt werden (: „dem anderen" ꝛc.).

2. Als „gesetzliches Ehehinderniß" ist nur ein solches anzusehen, welches die abgeschlossene Ehe als nichtig oder ungültig erscheinen läßt (impedimentum dirimens); welche dazu gehören, ist nach den maßgebenden Ehegesetzen zu beurtheilen. — Ein Scheidungsgrund, welcher die Gültigkeit der abgeschlossenen Ehe nicht beeinträchtigt (z. B. das Unvermögen: ALR. II, 1 § 696. 697, verheimlichte Schwangerschaft u. dgl.) reicht nicht hin; vgl. n. 5; *contra:* v. Kirchm. s. 113.

3. Das „Verschweigen (Verleiten ꝛc.)" muß ein „arglistiges" sein; dazu bedarf es außer der Kenntniß von dem Vorhandensein des verschwiegenen Ehehindernisses und von der Unrichtigkeit der vorgespiegelten Thatsachen („Täuschung") auch des Bewußtseins, daß der Andere durch eine irrige Auffassung zum Abschlusse einer Ehe veranlaßt werde, welche er sonst nicht eingegangen sein würde. — Wer blos aus Lässigkeit oder, um den andern Theil nicht unglücklich zu machen, verschweigt, ist nicht aus § 170 strafbar; so: Bind. II, 605.

Dreizehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.

§ 171. Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt

---

4. Die Worte: „mittels einer solchen Täuschung" beziehen sich nicht auf das vorhergegangene „Verschweigen eines Ehehindernisses", finden vielmehr ihre Erläuterung in den folgenden Worten; „welche .... berechtigt ꝛc.". Es wird sonach vorausgesetzt, daß die stattgehabte Täuschung es sei, welche den getäuschten Ehegatten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten. Die Täuschung eines Dritten und seine Befugniß, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, genügen nicht.

5. Bedingung der „Bestrafung" (d. h. der Strafverfolgung) ist, daß die Ehe vorher „aufgelöst", d. h. für „nichtig" oder „ungültig" erklärt worden sei (§ 171); dem steht eine Scheidung nicht gleich: Puch. n. 2, Bind. HB. I, 601; vgl. n. 2; *contra:* Schütze n, 323, Schw. n. 3. Diese Auflösung muß auf den Antrag des andern Ehegatten (vgl. n. 4) und gerade aus dem Grunde erfolgt sein, in Betreff dessen dem Angeklagten ein Verschweigen oder eine Täuschung zur Last fällt. Daß das die Auflösung der Ehe aussprechende Civilurtheil die Handlungsweise des Angeklagten als eine „arglistige" qualifizire, ist nicht erforderlich.

6. Die Auflösung muß von dem zuständigen Gerichte mit civilrechtlicher Wirkung ausgesprochen sein. Von dieser Zuständigkeit sind die geistlichen Gerichte jetzt allgemein ausgeschlossen; vgl. RGes. v. 6. Febr. 1875 § 76. Hat das Erkenntniß civilrechtliche Wirksamkeit, so kommt es weiter nicht darauf an, ob kirchlich die Ehe als fortbestehend angesehen wird.

7. Das die Auflösung aussprechende Urtheil muß rechtskräftig geworden sein, ehe eine Verfolgung eintreten kann. Ob die Bestrafung wegfalle, wenn vor dem Eintritte der Rechtskraft der andere Ehegatte stirbt, hängt davon ab, ob nach den maßgebenden Civilgesetzen, dieses Todes ungeachtet, jenes Urtheil noch rechtskräftig und wirksam werden kann.

8. Die vom zuständigen Gerichte ausgesprochene Auflösung der Ehe ist demnächst für den Strafrichter insoweit bindend, als dieser nicht mehr prüfen darf, ob jene Entscheidung mit Recht getroffen worden sei: OT. 6. Juni 55 (GA. III, 702: Ehebruch betr.). Dagegen hat der Strafrichter seinerseits den Thatbestand des Straffalles selbständig zu prüfen, er kann daher das „Verschweigen eines Ehehindernisses" oder eine „arglistige Verleitung zur Eheschließung durch Täuschung" für nicht erwiesen erachten, ungeachtet diese Thatsachen vom Civilrichter festgestellt und der ausgesprochenen Auflösung der Ehe zu Grunde gelegt waren: OT. 24 Okt. 61 (O. II, 20: Ehebruch betr.). Vgl. StPO. § 261.

9. Da die Auflösung der Ehe nur eine Bedingung der Strafverfolgung (n. 5) und kein Thatbestandsmerkmal (im Sinne der StPO. § 266) bildet, so ist die ausdrückliche Feststellung derselben im verurtheilenden Erkenntnisse nicht unbedingt, sondern nur im Bestreitungsfalle nothwendig (: OT. 7. Mai 63, O. III, 431), und steht bei schwurgerichtlichen Verhandlungen nicht den Geschworenen, sondern dem Schwurgerichte zu; ebenso: RII. 28. Dez. 86 (E. XV, 122: Mot.).

10. Außer dem Getäuschten haben auch die im § 65 Abs. 2. 3 genannten Personen ein selbständiges Antragsrecht: Schw. n. 6; *contra:* Meyer n. 5.

11. Der Lauf der Antragsfrist beginnt mit der (nach dem Abschlusse der Ehe erfolgten) Kenntnißnahme von der stattgehabten Täuschung (§ 61), nicht erst mit der Rechtskraft des die Ehe auflösenden Urtheils: HStR. I, 719, Meyer n. 4, Reber, n. 470, Doch., HH. IV, 273; *contra:* Schw. n. 4, Rüd. n. 4, Puch. n. 2. Vgl. § 172 n. 15.

12. In Betreff der Verjährung vgl. § 69 n. 8.

13. Bedingte Zulässigkeit der Nebenklage: StPO. § 435.

§ 171.

1. Das Gesetz spricht allgemein, trifft also den im Inlande eine Doppelehe

worden ist, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist.

[I. Entw.: § 148; II. Entw.: § 169; Pr. StGB.: § 139.] Vgl. § 338; Personenstands- rc. Ges. v. 6. Febr. 1875 §§ 34. 41. 42; GVG. § 73.

---

eingehenden Ausländer auch dann, wenn die Gesetze seiner Heimath Polygamie gestatten; *contra:* Puch. n. 2; vgl. Villn., GSaal 30 S. 125.

2. Vorausgesetzt wird „ein Ehegatte", somit eine wenigstens formell (in einer von der Civilgesetzgebung anerkannten Weise abgeschlossene) erste „Ehe". Auf die Rechtsbeständigkeit derselben kommt es nicht an; so lange sie nicht „aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt ist" (Abs. 3), beseitigt das Vorhandensein eines Nichtigkeitsgrundes die Anwendbarkeit des § nicht; RII. 17. Okt. 82 (E. VII, 133: Mot.), OT. 7. Mai 69 (O. X, 296). Eine „Ehe" ist anzunehmen, sollte sie auch nur in der für einen der beiden Ehegatten vorgeschriebenen Form abgeschlossen sein; ein Beisp.: OT. 2. Juli 63 (O. III, 540).

3. Damit eine neue Ehe statthaft sei, muß die erste in einer civilrechtlich wirksamen Weise „aufgelöst, für ungültig oder für nichtig erklärt sein". Auch hier würde es genügen, wenn diese Auflösung rc. in der für einen der beiden Ehegatten vorgeschriebenen Form erfolgt, z. B. wenn eine sog. gemischte Ehe durch das nur für den einen der Ehegatten zuständige Ehegericht geschieden worden ist; *contra:* Schw., HH. III, 292. — Inwiefern eine Ehe durch eine Todes- oder durch eine Verschollen-Erklärung aufgelöst werde, beurtheilt sich nach der Landesgesetzgebung. Das Nähere darüber findet sich bei Hinschius Personenst.'s-Ges. S. 119ff. — Das eine Scheidung (Nichtig-Erklärung rc.) aussprechende Urtheil muß rechtskräftig geworden sein, ehe es wirksam werden kann; vgl. § 170 n. 7. 8. Ueber den Beginn der Rechtskraft des Scheidungsurtheils nach Pr. Recht vgl. Villnow, GA. 23 S. 171. Im Gebiete des französischen Rechts war eine Ehe nicht als geschieden zu betrachten, bevor der Standesbeamte die Scheidung auf Grund des dieselbe gestattenden Erkenntnisses ausgesprochen hatte (C. civ. art. 264. 266; RGes. v. 6. Febr. 1875 § 55 Abs. 2): OT. 6. Nov. 73 (O. XIV, 696); seit dem Inkrafttreten der CPO. hat jedoch auch dort das erkennende Gericht die Trennung der Ehe selbst auszusprechen (und sind hiermit die bezogenen Sonderbestimmungen in Wegfall gekommen): Cöln 1. Sept. 80 (RA. 71, II, 44); vgl. EL. Ausf.-Ges. v. 2. Juli 1879 § 11.

4. Zum Thatbestande genügt die „Eingehung" der (zweiten) Ehe d. h. die Vornahme desjenigen formellen Aktes, welcher nach der maßgebenden Civilgesetzgebung zur Abschließung einer Ehe erfordert wird. Es wird somit nicht erheischt, daß die so abgeschlossene Ehe eine gültige sei, sie wird vielmehr regelmäßig schon wegen des Bestehens der ersten Ehe nichtig sein. — Einer hinzutretenden fleischlichen Vermischung bedarf es zur Herstellung des Thatbestandes nicht.

5. Als Dolus wird bei dem sich wiederverheirathenden Ehegatten vorausgesetzt das Bewußtsein von der wirklichen oder möglichen Fortdauer seiner früheren Ehe: RI. 31. März 81 (E. IV, 38), BL. S. 439, Schütze S. 327; vgl. OT. 24. Juni 64 (O. V, 20), ML. S. 985 u. Villnow, GSaal 30 S. 122, und es schließt der Mangel dieses Bewußtseins die Strafbarkeit selbst dann aus, wenn er auf einem Rechtsirrthume beruht: RIII. 15. Okt. 83 (E. IX, 84). — Demgemäß kann die Berufung des Angeklagten auf seinen guten Glauben an das erfolgte Ableben seines ersten Gatten nur durch die Feststellung widerlegt werden, jener habe gewußt, daß der erste Gatte noch lebe, oder doch wenigstens im Zweifel gestanden, ob derselbe bereits gestorben sei; so: cit. RI. 31. März 81. — Dagegen muß der andere Theil, um strafbar zu sein, „wissen", daß jener verheirathet sei, und ist dieser Punkt als ein vom Gesetze

§ 172. Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 149; II. Entw.: § 170; Pr. StGB.: § 140.]

---

ausdrücklich aufgestelltes Thatbestandsmerkmal stets besonders festzustellen: RIII. 20. Dez. 83 (A. IX, 105: Mot.).

6. Das Verbrechen ist mit dem „Eingehen" der Ehe vollendet, und wird durch das demnächstige Bestehen des Verhältnisses nicht fortgesetzt; hat jenes unter der älteren Strafgesetzgebung stattgefunden, so ist trotz der Dauer der Ehe unter der neuen Gesetzgebung doch nur erstere anwendbar, insoweit nicht § 2 zutrifft; Abs. 3 steht dem nicht entgegen; vgl. Bind. HB. I, 247 und andererseits OT. 25. Jan. 77 (O. XVIII, 75: führte die Bestimmung des Abs. 3 darauf zurück, daß bis zu dem dort erwähnten Zeitpunkte das Verbrechen fortdauere). Ebendeshalb ist Ort der That, gleichviel, wo die zweite Ehe fortgesetzt wird, stets nur derjenige Ort, wo dieselbe abgeschlossen wurde, hiernach also auch der Gerichtsstand zu bemessen; vgl. Dresd. 21. Juli 76 (SGZ. 21 f. 120).

7. Der Versuch der Eingehung einer Doppelehe kann nur da vorliegen, wo mit der Vornahme der die Eheschließung dokumentirenden Förmlichkeiten d. h. also mit dem im Personenst.'s-Ges. v. 6. Febr. 1875 § 52 vorgeschriebenen Akte thatsächlich der Anfang gemacht ist (vgl. § 43 n. 6), darf also nicht in einem Verlöbnisse, im Abschlusse eines Ehevertrags, in der Veranlassung eines Aufgebotes, ja nicht einmal in dem Erscheinen der Brautleute vor dem Standesbeamten und in deren Gesuche um sofortige Trauung gefunden werden: RIII. 15. Okt. 83 (E. IX, 84); vgl. Köln 24. Sept. 60, Dresd. 30. Juli 75, OT. 6. Okt. 76, Münch. 17. Febr. 83 (GA. VIII, 695; SGZ. XX, 261; O. XVII, 644; BE. II, 398), Schütze f. 329; *contra:* Puch. n. 2, OT. 30. Jan. 78 (O. XIX, 45).

8. Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt „mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst ꝛc. ist". Auch hier muß das eine solche Auflösung ꝛc. aussprechende Urtheil rechtskräftig geworden und mußte nach französisch-rechtlichem Verfahren die durch Urtheil für statthaft erklärte Ehescheidung durch den Civilstandsbeamten ausgesprochen sein; vgl. n. 3.

9. Die Verjährung einer unter der älteren Gesetzgebung eingegangenen Doppelehe ist nach den damals geltenden Grundsätzen (unter Berücksichtigung des § 2) zu beurtheilen: OT. (Pl.) 19. Dez. 59 (JMBl. 60 f. 26), v. Wächter, GA. VIII, 5; *contra:* Abh. ib. VII, 313, Hälschn. ib. VIII, 441; vgl. n. 6, John, GA. IX, 305. 361.

10. Ein Personenstandsbeamter, welcher wissentlich einen bereits Verheiratheten traut, ist nicht als dessen Gehülfe, sondern aus § 338 zu bestrafen. Für andere Personen kommen dagegen die Grundsätze von der Anstiftung oder Beihülfe zur Anwendung; vgl. § 48 n. 4.

11. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 2. — So lange die zweite Ehe nicht für ungültig erklärt ist, zählt der (als Zeuge geladene) zweite Ehegatte zu den im § 51 der StPO. aufgezählten Personen: RI. 28. Juni 88 (E. XVIII, 42).

§ 172.

1. Als „Ehebruch" ist nur ein Beischlaf, nicht eine naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes anzusehen: BL. f. 422; Schw. n. 9. — Zu jenem genügt die Geschlechtsvereinigung. Vgl. § 173 n. 1; § 177 n. 6.

2. Der Ehebruch setzt nicht eine unbedingt gültige Ehe voraus; es genügt, wenn die bürgerliche Gesetzgebung das Verhältniß in dem Maße als ein zu Recht bestehendes auffaßt, daß es nur durch eine gerichtliche Auflösung oder Nichtigerklärung beseitigt werden kann; nur dann, wenn die bürgerliche Gesetzgebung selbst das Verhältniß von vorne herein als ein rechtlich gar nicht existirendes betrachtet, bleibt die Möglichkeit eines Ehebruchs ausgeschlossen: RI. 12. April 86 (R. VIII, 277), Antr. des GStA's. zu OT. 9. Dez. 59 (GA. VIII, 267); vgl. § 171 n. 2, Schw. n. 1, Schütze f. 325; *contra:* BL. f. 442, welcher eine gültige Ehe erheischt.

3. Eine die Ehe nicht auflösende Trennung von Tisch und Bett schließt die Möglichkeit und Strafbarkeit eines Ehebruchs nicht aus; vgl. n. 12.

4. Als Dolus genügt das Bewußtsein bzw. die Kenntniß, daß der Ehegatte zur Zeit im Sinne der n. 2. 3 verheirathet sei. Das gilt auch vom andern Konkumbenten; doch bedarf es einer desfallsigen Feststellung nur im Falle ausdrücklichen Bestreitens jener Kenntniß: RIII. 20. Dez. 83 (A. IX, 105). Schütze s. 326 läßt schon das Wissen von dem möglichen Fortbestande der Ehe genügen.

5. Der mit dem Ehegatten konkumbirende Dritte ist strafbar, auch wenn es bei jenem an einem Begriffsmerkmale (z. B. an dem erforderlichen Dolus) fehlt; das Gegentheil ist nicht aus der Bezeichnung: „Mitschuldiger" zu folgern. Demgemäß macht sich der eine fremde Ehefrau Nothzüchtigende in Ideal-Konkurrenz auch des Ehebruchs schuldig, wenn er Kenntniß von der Ehe derselben hatte.

6. Ebenso ist die Verfolgung des Ehebruchs selbst (trotz § 63) statthaft, wenn die Verfolgung des Mitschuldigen wegen unzureichender Beweise nicht stattfinden kann: OT. 28. Sept. 75 (GA. 23 s. 515); vgl. § 63 n. 5.

7. Die Einwilligung des andern Gatten zur Begehung des Ehebruchs macht letzteren nicht straflos: RIII. 7. Juni 86 (E. XIV, 202); vgl. n. 9. 14; *contra:* Bind. HB. I, 715, v. Kries, Z. f. StR. VII, 532. Noch unbedenklicher gilt dasselbe von der (nachträglichen) Verzeihung: RII. 21. Juni 89 (GA. 37 s. 292). Vgl. n. 14.

7a. Setzen die Personen, welche eine Doppelehe in gutem Glauben eingegangen sind, nach erlangter Kenntniß von der früheren Ehe des Einen das geschlechtliche Verhältniß fort, so machen sie sich des Ehebruchs schuldig.

7b. Das Vergehen wird durch die Beischlafsvollziehung vollendet. Erging daher in der Zeit zwischen dieser und der „Scheidung" der Ehe eine Verurtheilung der (des) Schuldigen wegen einer anderen Mißthat, so kommen die §§ 74. 79 zur Anwendung: RI. 6. Nov. 82 (R. IV, 787).

8. Jeder einzelne ehebrecherische Akt stellt das vollendete Vergehen dar, jede Wiederholung begründet Real-Konkurrenz: Puch. n. 1; *contra:* OT. 20. Jan. 69, Dresd. 15. Juli 74 (O. X, 34; SGZ. XVIII, 367), welche bei einem von denselben Personen wiederholt verübten Ehebruch ein „fortgesetztes Vergehen" annehmen, HStR. II, 474. Vgl. § 74 n. 13.

9. Die „Bestrafung" (richtiger: Strafverfolgung) ist dadurch bedingt, daß die Ehe geschieden sei; vgl. in dieser Beziehung § 170 n. 5—9. Dem dort Gesagten zufolge hat im schwurgerichtlichen Verfahren das Schwurgericht dieses Erforderniß festzustellen: RII. 28. Dez. 86 (E. XV, 122). Ob die Scheidung mit Recht erfolgte, oder aus irgend einem civilrechtlichen Grunde nicht ausgesprochen werden durfte, ist gleichgültig: RIII. 7. Juni 86 (cit. n. 7).

9a. Die Scheidung muß wegen „desselben Ehebruchs" (d. h. derselben konkreten Handlung) erfolgt sein, welcher zum Gegenstande der Strafverfolgung gemacht wird; es genügt daher nicht, wenn aus anderen Gründen geschieden ist, sollte auch jener Ehebruch festgestellt, aber aus irgend einem Grunde der Scheidung nicht zu Grunde gelegt sein: RI. 1. Juni 82 (E. VI, 334), OT. 25. Okt. 65 (O. VI, 403); *contra:* OT. 22. Okt. 74 (OT. XV, 708: fordert blos, daß die Ehe überhaupt wegen Ehebruchs unter den Beschuldigten geschieden sei), während RII. 28. Dez. 86 (cit. n. 9) da, wo die Ehe wegen ehebrecherischen Verkehrs, — ohne Beschränkung auf spezielle Beischlafsakte, — geschieden und auch die strafgerichtliche Feststellung (z. B. der Geschwornenspruch) allgemein gehalten ist, Identität annimmt, gleichviel, ob die einzelnen Akte, aus denen der Ehebruch hergeleitet worden, identisch seien oder nicht. (Die Frage hängt mehr oder weniger mit der unter n. 8 erörterten zusammen.) Jedenfalls kommt, wenn nur in einem späteren, z. B. die Vermögensverhältnisse der Geschiedenen betreffenden Urtheile der Ehebruch als erwiesen angenommen wird, der § nicht zur Anwendung: Münch. 11. März 80 (BE. I, 109). Dagegen hindert es nicht, wenn der zur Anklage verstellte Ehebruch erst durch das die Berufung wider das Scheidungsurtheil zurückweisende Urtheil zweiter Instanz als Scheidungsgrund festgestellt wurde: RIV. 13. Juni 90 (E. XXI, 21), oder wenn außer dem Ehebruch noch andere Thatsachen zur Rechtfertigung der Scheidung herangezogen sind: RII. 21. Juni 89 (cit. n. 7), OT. 4. Mai 64 (O. IV, 490),

§ 173. Der Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie wird an den ersteren mit Zuchthaus bis zu

---

noch auch, was die Bestrafung des Mitschuldigen betrifft, wenn dieser als solcher im Scheidungsurtheile ungenannt geblieben ist: RII. 12. Febr. 84 (R. VI, 107).

10. Eine Ehe ist auch dann „wegen desselben Ehebruchs" geschieden, wenn das Scheidungsurtheil sich auf einen, die dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründenden „unerlaubten Umgang" (ALR. II, 1 § 673) stützt; (der cit. § 673 soll nur den Beweis des Ehebruchs erleichtern; unter der „verletzten ehelichen Treue" ist nichts anders als der wirkliche Ehebruch zu verstehen); es genügt, wenn das Scheidungsurtheil dieselbe konkrete Handlung zur Grundlage nimmt; dagegen muß selbstverständlich der Strafrichter den begangenen Ehebruch feststellen: RII. 16. Dez. 81, 8. Okt. 86, RIII. 8. Febr. 82, RIV. 13. Juni 90 (E. V, 266; XIV, 352; XXI, 21; R. IV, 138), OT. 24. Okt. 61, 30. Juni 65, 9. Sept. 71 (O. II, 20; VI, 226; XII, 321), Schw. n. 4; *contra:* Rubo s. 159.

11. Das die Ehescheidung aussprechende Urtheil muß rechtskräftig geworden sein; vgl. § 171 n. 3; daher bleibt die Strafverfolgung ausgeschlossen, wenn vor eingetretener Rechtskraft der andere Ehegatte stirbt: OT. 18. Dez. 68 (O. IX, 755). In Betreff des französisch-rechtlichen Verfahrens vgl. § 171 n. 3.

12. Eine, das Band der Ehe bestehen lassende Trennung von Tisch und Bett steht einer Scheidung nicht gleich; vgl. n. 3, Schw. n. 3; *contra:* Rüd. n. 4.

13. Im Falle doppelten Ehebruchs (wenn beide Konkumbenten verheirathet waren) genügt die Scheidung der einen Ehe, um den betr. Ehegatten als Ehebrecher und den andern als Mitschuldigen zu bestrafen. Vgl. n. 14.

14. Der Antrag auf Verfolgung (Abs. 2) steht dem andern Ehegatten zu, selbst wenn er in den Ehebruch eingewilligt hatte oder dem schuldigen Theile später verziehen hat; ebenso: RIII. 7. Juni 86, RII. 21. Juni 89 (citt. n. 7), oder wenn er sich auch seinerseits eines (im Scheidungsurtheil festgestellten) Ehebruchs schuldig gemacht haben sollte; eine analoge Anwendung des § 198 (betr. die Antragstellung bei wechselseitigen Beleidigungen) greift hier nicht Platz; vgl. n. 5. — Waren beide Konkumbenten verheirathet, so genügt der Antrag eines der andern Ehegatten.

15. Die Antragsfrist beginnt ihren Lauf ganz nach Maßgabe des § 61, nicht erst von der Rechtskraft des Scheidungsurtheils: Antr. der RAnwaltsch. z. RIII. 3. Jan. 80, Meyer n. 13, ML. s. 982, HStR. I, 719, Villnow und Conrad, GA. 23 s. 171; 35 s. 17, Dochow i. HH. IV, 273, Fischer, GSaal 31 s. 54; 32 s. 496; *contra:* RIII. 3. Jan. 80 bis (E. I, 44; R. I, 180), OT. 6. Nov. 73, 22. Okt. 74, 23. Sept. 75, Dresd. 29. Aug. 73, Jena 74, Manh. 26. Juni 77 (O. XIV, 697; XV, 708; XVI, 611; StZ. III, 313, Voll. 22 s. 188; BA. 43 s. 207), RI. 23. März 80, RII. 1. April 81, Münch. 7. Juli 76 (E. II, 62; R. III, 181; BE. VI, 366: datiren die Frist gar erst von dem Tage, wo der Antragsberechtigte von der Rechtskraft des Urtheils Kenntniß erlangte), Bind. HB. I, 643, Schütze s. 327, Meves, StRZ. XIII, 262; vgl. § 170 n. 11. Ein vor Verkündung des Scheidungsurtheils gestellter Antrag genügt: OT. 19. Febr. 73 (O. XIV, 145); *contra:* cit. RIII. 3. Jan. 80 (bis), Münch. 27. Nov. 85 (BE. III, 608), Schütze s. 327; vgl. § 61 n. 24.

16. Beginn der Verjährung; vgl. n. 11, § 69 n. 8; *contra:* Conrad, GA. 35 s. 17 (läßt die Verjährung nicht erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils beginnen, sondern nur während des Scheidungsprozesses ruhen).

17. Die Vorschrift der artt. 298. 308 des C. civil, nach welcher gegen die schuldige Frau „Einsperrung in einem Besserungshause" durch das Scheidungsurtheil verhängt werden sollte, ist mit Beseitigung jener Strafe unwirksam geworden. Dagegen sind die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Ehescheidungsstrafen (Nov. 117 cap. 8 § 2, cap. 9 §§ 4. 5), da letztere gleichzeitig eine Entschädigung des unschuldigen Theils bezwecken, in Kraft geblieben, wenn davon abgesehen wird, daß die Vorschrift, betr. Straferhöhung wegen wissentlich falscher Anschuldigung des Ehebruchs, dadurch gegenstandslos geworden ist, daß gemäß § 172 die strafrechtliche Verfolgung wegen Ehebruchs erst nach der Scheidung stattfinden kann: RIII. Civilsen. 28. März 84 (A. X, 183).

§ 173.

1. Auch hier genügt als „Beischlaf" die erwiesene Geschlechtsvereinigung

fünf Jahren, an den letzteren mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie, sowie zwischen Geschwistern wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie bleiben straflos, wenn sie das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben.

[I. Entw.: § 150; II. Entw.: § 171; Pr. StGB.; § 141.] Vgl. §§ 174. 32. 35. 55; Personenst.'s-Ges. v. 6. Febr. 1875 § 33; GVG. § 73.

RI. 3. Febr. 90 (E. XX, 225), OT. 31. März 65 (O. VI, 46); vgl. § 177 n. 6. Andere unzüchtige Handlungen (vgl. § 174 n. 1) fallen nicht unter den §.

2. Das Strafverbot gilt für die leiblichen (Bluts-) Verwandten; auf Adoptiv- und Pflegeeltern findet nur § 174 Abs. 1 Anwendung; vgl. § 52 Abs. 2. In Betreff der Frage der Blutsverwandtschaft ist für den Strafrichter lediglich die Thatsache der natürlichen Abstammung entscheidend; hierauf bezügliche civilrechtliche Vermuthungen sind für ihn ebensowenig maßgebend, als ergangene civilgerichtliche Entscheidungen: StPO. § 261; vgl. § 217 n. 2, § 169 n. 16, RI. 17. Okt. 83 (R. V, 613), OT. (Pl.) 27. Febr. 54 (JMbl. S. 193; ind.), Oppenh. Pr. Strafverf. § 22 n. 73—76. Ebenso hindert Art. 340 des C. civ. den Strafrichter nicht, die (uneheliche) Vaterschaft zu ermitteln und festzustellen.

3. „Verschwägerte auf- und absteigender Linie" umfaßt Stief- und Schwiegereltern und Kinder: Mot. S. 100. Für dieses Verhältniß ist es gleichgültig, ob die dasselbe begründende Ehe zur Zeit noch besteht, oder vorher durch Tod, Scheidung 2c. wieder aufgelöst ist (das Ehehinderniß dauert fort: RGes. v. 6. Febr. 1875 § 33; L. 14 pr. D. 23, 2): RIII. 7 April 80, RII. 22. April 84 (R. I, 548; E. X, 302), OT. 18. Jan. 54, 31. März 65 (JMbl. 54 S. 127; O. VI, 45), Münch. 1. Juni 72, 6. Juni 74, 3. März 76 (BE. II, 167; StZ. IV, 135; VI, 249).

4. In Betreff der Verwandtschaft (Verschwägerung) macht es keinen Unterschied, ob das Verhältniß auf ehelicher oder unehelicher Zeugung beruht; ebenso: RII. 21. Sept. 80, RI. 19. Febr. 85 (E. II, 239; XII, 275); das gilt auch im Geltungsbereiche des Pr. ALR.'s; die dort (§ 44. I, 1) gegebene Begriffsbestimmung der „Stiefverbindung" steht nicht entgegen, einen zwischen dem einen Ehegatten und dem unehelichen Kinde des andern gepflogenen Beischlaf aus Abs. 2 zu bestrafen: RIV. 31. Jan. 90 (E. XX, 239), OT. 27. Febr. 54 (cit. n. 2), 24. Sept. 62, 27. Jan. 69, 21. Jan. 79 (O. III, 28; X, 59; XX, 42). Vgl. RGes. v. 6. Febr. 1875 § 33. Ebensowenig kommt es in Betracht, daß uneheliche Kinder nach dem C. civ. durch ihre Eltern (außer diesen selbst) keine Blutsverwandten im civilrechtlichen Sinne haben.

4a. Demgemäß (n. 3. 4) bezeichnet der in der Feststellung gebrauchte Ausdruck „Stieftochter" zur Genüge das Verhältniß einer „Verschwägerten absteigender Linie": RI. 19. Jan. 80 (R. I, 246).

5. Für die Bestrafung der Ascendenten ist es gleichgültig, ob der betr. Descendent in die Handlung eingewilligt und überhaupt sich strafbar gemacht hat: OT. 31. März 65, 18. Juni 69 (O. VI, 45; X, 429); vgl. Abs. 4.

6. „Geschwister" umfaßt die Halbgeschwister; auch hier macht die uneheliche Abstammung keinen Unterschied: Dresd. 1 Dez. 71 (SGZ. XVI, 127). Dagegen ist Abs. 2 auf die Verschwägerten der Geschwister nicht auszudehnen.

7. Jeder einzelne Beischlaf stellt die vollendete Mißthat, wiederholte Verübung selbst dann Realkonkurrenz dar, wenn die verschiedenen Einzelhandlungen zwischen denselben Personen vorgekommen sind: OT. 27. Jan. 69, 17. Mai 73 (O. X, 59; XIV, 369); vgl. § 172 n. 8, § 174 n. 3, Bind. HB. I, 556.

7a. Bezüglich der Idealkonkurrenz von Mißthaten aus § 173 mit solchen aus § 174 vgl. § 174 n. 5.

§ 174. Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren werden bestraft:

1) Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, Adoptiv- und Pflegeeltern, welche mit ihren Kindern, Geistliche, Lehrer und Erzieher, welche mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen;

2) Beamte, die mit Personen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben oder welche ihrer Obhut anvertraut sind, unzüchtige Handlungen vornehmen;

3) Beamte, Aerzte oder andere Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen, oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, wenn sie mit den in das Gefängniß oder in die Anstalt aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw: § 131; II. Entw.: § 172; Pr. StGB.: § 142.] Vgl. §§ 176. 177; Gew.-O. § 153; GVG. § 73 Nr. 2.

---

8. Der Glaube der Thäter, nach den civilrechtlichen Bestimmungen der Landesgesetze (mit oder selbst ohne Dispens) einander heirathen zu können, schließt den Dolus nicht aus: OT. 21 Jan. 79 (cit. n. 4). Ja der § findet selbst dann Anwendung, wenn dem Beischlaf eine formelle Eheschließung unter den (gutgläubigen) Konkumbenten vorhergegangen ist: RI. 10 Nov. 81 (E. V, 159). Dasselbe gilt von der irrigen Annahme, der Begriff der Schwägerschaft setze ein durch eheliche Geburt begründetes Verhältniß voraus: § 59 n. 15, RI. 19. Febr. 85 (cit. n. 4).

9. Bez. des Verlusts der Ehrenrechte rc. vgl. §§ 32. 35.

10. Abs. 4 bezieht sich auf Geschwister nicht mit.

11. Ueber die Vollendung des achtzehnten Lebensjahres vgl. § 55 n. 3.

12. Wenn auch der nicht achtzehn Jahre alte Descendent (für seine Person) „straflos" bleibt, so ist doch seine Handlung ein Vergehen; ein Dritter kann sich also durch Theilnahme an demselben strafbar machen; vgl. § 55 n. 1. 2; *contra:* RIII. 23. Sept. 89 (E. XIX, 391: erachtet das mindestens achtzehnjährige Alter für ein Thatbestandsmoment; demgemäß stehe § 56 der StPO. der zeugeneidlichen Vernehmung des erst 16 oder 17 Jahre alten Descendenten nicht entgegen).

13. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 2.

§ 174.

1. „Unzüchtig" ist jede das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich verletzende Handlung: RIII. 16. Febr. 81, 19. Febr. 83 (E. IV, 87; VIII, 128), OHG. 16. Febr. 72 (StZ. I, 230), Münch. 27. April 78 (BE. VIII, 205); *contra:* RI. 15. Dez. 79, RII. 10. Dez. 82 (R. I, 149; A. VI, 285: insofern, als das Gesetz, hier § 184, zwischen gröblicher und minder gröblicher Verletzung keinen Unterschied mache); vgl. § 176 n. 20, Carlsr. 3. Okt. 79 (BA. 45. s. 339: betr. eine Anklage aus § 176 Nr. 3; hierher gehöre schon das Anblicken der Geschlechtstheile eines Kindes durch einen Mann, falls dieser den Anblick in unzüchtiger Weise durch äußere Handlungen, z. B. durch Aufheben der Röcke ader durch Verleitung des Kindes, den Körper seinen Blicken freiwillig auszusetzen, sich verschafft habe), Stuttg. 26. Nov. 77 (WGbl. XIV, 55: rechnete nicht hierhin das Betasten einer weiblichen, durch die Kleider verhüllten Brust). Ob dadurch auch das Schamgefühl des von der Handlung Betroffenen (subjektiv) verletzt werde, ist nicht entscheidend: OT. 27. Nov. 64 (O. V, 295). Ebensowenig wird erfordert, daß die

Handlung auf Befriedigung des Geschlechtstriebes oder auf Vollziehung des Beischlafes gerichtet sei: RIII. 28. Febr. 80 (R. I, 404), OT. 19. Mai 52. Immerhin muß aber eine geschlechtliche Beziehung obwalten, die Handlung daher subjektiv dazu bestimmt sein, die geschlechtliche Sinnenlust entweder des Thäters oder des Mitbetheiligten, wo nicht beider, zu erregen: RI. 14. Juni 83 (R. V, 433). Das Geschlecht beider Personen ist gleichgültig.

2. Durch die Zustimmung der mißbrauchten Person werden die vorgesehenen Handlungen nicht straflos.

3. Jede Einzelhandlung der erwähnten Art (Nr. 1—3) erfüllt den Thatbestand; jede selbständige Wiederholung begründet, selbst wenn sie mit demselben Individuum stattfand, Realkonkurrenz: OT. 26. Nov. 68, 19. März 69 (O. IX, 677; X, 173: Fälle des § 173), BGr. § 142; vgl. § 74 n. 3. 13, § 172 n. 8, § 173 n. 7. Es ist unstatthaft, mehrere derartige Fälle in einer schwurgerichtlichen Frage zusammenzufassen: StPO. § 292 Abs. 3, Löwe s. 561.

4. Wird die unzüchtige Handlung (Nr. 1—3) an einem Kinde unter vierzehn Jahren vorgenommen, so wird in Idealkonkurrenz § 176 (als der strengere) anwendbar: Manh. 26. Okt. 72 (StZ. II, 372); *contra:* Schneider, BA. 41 s. 145 insofern, als er den § 174 auf die mit Kindern unter 14 Jahren verübte Unzucht nicht bezieht, daher keine Idealkonkurrenz annimmt.

4a. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73.

Zu Nr. 1.

5. Blutsverwandte und Verschwägerte, selbst solche der aufsteigenden Linie (§ 173), werden durch den § ebenfalls betroffen, wenn sie zugleich Vormünder rc. sind; ebenso (bez. des Stiefvaters als bestellten Vormunds, Adoptiv- oder Pflegevaters): RI. 4. Dez. 82, 22. Juni, 23. Dez. 85 (E. VII, 307; XII, 292; R. VII, 759), OT. 77, Münch. 30. März 78 (BE. VIII, 130); *contra* (insofern sie bei Stiefeltern das pflegeelterliche Verhältniß für ausgeschlossen erachteten): RI. 25. Nov. 1880, Manh. 12. Mai 77, Jena 77 (E. III, 64; BA. 43 s. 155; Voll. 25 s. 273), Schw. HH. III, 307, GSaal 23 s. 428, Sengler, BA. 42 s. 134. OT. 15. Sept. 69 (O. X, 557) scheint dasselbe in Bezug auf den mütterlichen Großvater und Vormund eines unehelichen Kindes indirekt anzuerkennen; *contra:* Schw. l. c.; OT. 18. Juni 1875 (O. XVI, 467) erachtete die Vaterschaft über ein uneheliches Kind sogar für vereinbar mit der „Pflegevaterschaft", mindestens dann, wenn dem Vater das erstere Verhältniß unbekannt blieb. Dagegen erleidet das Eingangs Gesagte jedenfalls in Betreff der leiblichen Eltern eines ehelichen, und der Mutter eines unehelichen Kindes eine Ausnahme, indem bei ihnen das Elternverhältniß entschieden vorwaltet, für sie das Kind stets „Kind" und nicht „Pflegebefohlener rc." ist; sie sind daher nur im Falle blutschänderischen Beischlafs, dann aber mit der gleichen Strafe zu bestrafen (§ 173 Abs. 1); ebenso: Schw. l. c.; *contra* (bezüglich des Falles, wo die Mutter Vormünderin ist): Olsh. n. 11.

6. Der Begriff „Vormund" ist hier nicht schlechthin aus den partikularen Landesgesetzgebungen, sondern aus dem StGB. zu entnehmen; er setzt ein persönliches Autoritäts- bezw. Abhängigkeits-Verhältniß, ein Recht sowie eine Pflicht zur Beaufsichtigung der Person und zu persönlicher Pflege (Fürsorge) voraus; ein lediglich zur Vermögensverwaltung bestellter Spezialvormund gehört daher nicht hierhin: RIII. 9. Dez. 1886 (E. XV, 72); so z. B. nicht der Gegenvormund der Pr. Vormundsch.'s-O., da dieser nur für das Vermögen, nicht für die Person zu sorgen hat (Hülfsorgan in letzterer Hinsicht ist der Waisenrath); *contra:* Villnow, GSaal 30 s. 132. Das Gegentheil gilt vom Bei-Vormunde des C. civ., Art. 396. — Ob die Bestellung zum Vormunde genau allen formellen civilrechtlichen Vorschriften entsprach, ist unerheblich: OT. 20. Jan. 1865, 1. März 1867 (O. V, 434; VIII, 141), desgleichen ob sie materiell gerechtfertigt, ob z. B. im Falle gerichtlicher Entmündigung wegen Geisteskrankheit der Entmündigte wirklich geisteskrank war: Manh. 9. Febr. 1878 (BA. 44 s. 44), oder ob die Handlung etwa stattfand, während jener einen lichten Augenblick hatte: RIII. 19. Nov. 1883 (A. IX, 3).

7. In Betreff der „Adoptiv-" und der „Pflegeeltern" vgl. § 52 n. 15. 14, HStR. II, 237 und oben n. 5. Volljährigkeit der Adoptivkinder schließt die Anwendung des § nicht aus: RI. 22. Juni 85 (E. XII, 292). Ein Pflegschaftsverhältniß, bei welchem die ältere Person der verpflegte Theil ist, kommt hier nicht

in Betracht: Dresd. 21. Febr. 79 (SGZ. 23 S. 283). Dagegen sind der Inbegriff der Erziehungsgewalt und vollends patria potestas zur Pflegeelternschaft im Sinne des § nicht erforderlich: RI. 10. Apr. 90 (E. XX, 357).

8. „Geistliche“ werden von der Strafe dieses § nur dann betroffen, wenn sie die Handlungen mit „Schülern oder Zöglingen“ (z. B. den Confirmanden, den regelmäßigen Besuchern der Christenlehre: RI. 17. Nov. 84, E. XI, 271) verüben; somit gehören Beichtväter nicht hierher: Schw. n. 9; vgl. § 181 Nr. 2.

9. Die Strafbarkeit des „Lehrers“ beruht nicht auf einer amtlichen Anstellung, sondern auf dem Mißbrauche der Stellung als Lehrer. Das Wesentliche für letzteren Begriff ist hier das Verhältniß geistiger und sittlicher Unterordnung, wie es sich regelmäßig zwischen Lehrenden und Lernenden entwickelt, wenn der Unterrichtsgegenstand danach geartet ist und der Unterricht selbst nach Zeit, Ziel und Plan einen gewissen dauernden Bestand hat, mithin nicht in gelegentlichen, vorübergehenden Unterweisungen besteht; trifft jenes zu, so genügt ein Unterricht, welcher sich nur auf einzelne Wissenszweige, künstlerische oder technische Fertigkeiten beschränkt, sollte er auch nicht auf einem förmlichen Vertrage beruhen und nicht berufsmäßig noch gegen Entgelt ertheilt werden: RIII. 31. März 84 (E. X, 345).

10. „Erzieher“ sind nur solche Personen, welchen die geistige und körperliche Pflege von Kindern als ihrem (gewerbsmäßigen) Berufe entsprechend, aus besonderem Vertrauen übertragen worden ist (daher: „Zögling“), nicht solche Personen, welche durch eine verwandtschaftliche Beziehung als nächste Angehörige dazu berufen waren: RI. 27. April 82 (E. VI, 233), OT. 15. Sept. 69 (cit. n. 5), noch gar solche, welche Kinder in geistiger und sittlicher Hinsicht überhaupt nicht zu überwachen, sondern nur gegen Zahlung von Kost- und Lehrgeld (z. B. als Oekonomie-Eleven) in die Lehre sowie in's Haus genommen haben: OT. 1. März 76 (O. XVII, 149); namentlich ist ein Lehrherr nicht ohne Weiteres als „Erzieher“ anzusehen: Dresd. 3. Dez. 77 (SGZ. 22 S. 213). Der Gegensatz zum „Lehrer“ kennzeichnet sich aber dadurch, daß es sich bei dem Erzieher nicht, wie bei jenem, um Unterweisung in bestimmten Fächern handelt: cit. RI. 27. April 82.

11. Die Ausdrücke „Lehrer“, „Erzieher“ und „Schüler“ umfassen auch Lehrerinnen, Erzieherinnen und Schülerinnen; vgl. n. 1; ebenso: HStR. II, 237.

Zu Nr. 2—3.

12. Ueber den Begriff eines „Beamten“ im Allgemeinen vgl. § 359. Diesem § zufolge findet die Nr. 2 nicht ohne Weiteres auf die von der Polizeiverwaltung mit einem einzelnen Gefangenen-Transport beauftragten Personen Anwendung: RI. 22. Dez. 81 (E. V, 418); vgl. OT. 7. Mai 75 (O. XVI, 356), OT. (Pl.) 24. April 54 (Entsch. dess. 28 S. 164). In der Nr. 3 sind unter Beamten nicht blos die förmlich „angestellten“ (§ 359) Bediensteten der erwähnten Anstalten, sondern auch die (nicht lediglich vorübergehend) dort „beschäftigten“ zu verstehen, vgl. OT. 21. Mai 62 (O. II, 420), HSR. II, 237, Rüd. n. 2; *contra:* RIII. 6. 13. Nov. 84 (R. VI, 710: auch in Nr. 3 seien „Beamte“ nur solche im Sinne des § 359, demgemäß z. B. die Krankenwärter in einer unter staatlicher Obhut stehenden Heil- oder Irrenanstalt dazu nicht zu rechnen), Olsh. n. 15.

13. Der Ausdruck „Untersuchung“ (Nr. 2) bezeichnet den Inbegriff aller behufs Feststellung des Verdachts einer strafbaren Handlung ausgeführten Amtshandlungen; demgemäß findet der § auf einen nur zu einzelnen Untersuchungsakten, z. B. zur verantwortlichen Vernehmung, befugten Beamten keine Anwendung: RIV. 13. Mai 84 (A. X, 111). Gleichwohl ist jener Ausdruck nicht auf gerichtliche Untersuchungen zu beschränken.

14. „Obhut“ setzt ein Autoritäts- oder Aufsichtsverhältniß voraus; ebenso: RII. 4. Juni 89 (E. XIX, 255: § 174 verstehe wie § 221 unter „Obhut“ eine mit der Pflicht der Aufsicht verbundene Fürsorge, vermöge deren zwischen den betr. Personen ein Schutzverhältniß bestehe, welches als solches zugleich in gewissem Umfange eine Abhängigkeit des Einen vom Andern begründe); *contra:* OT. 13. Nov. 1863 (O. IV, 202: hielt die Passagiere eines Postwagens für anvertraut der Obhut des diesen allein führenden Postillons). — Die „Obhut“ muß eine amtlich übertragene, die Ausübung einer amtlichen Pflicht sein; dies trifft nicht zu bei dem Verhältnisse eines Bürgermeisters zu dem von ihm ohne amtliche Verpflichtung angenommenen, auf seinem Amtsbüreau als Privatgehülfen beschäftigten Schreiber: OT. 9. Nov. 75 (O. XVI, 715). Daß die unzüchtigen Handlungen mit

§ 175. Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren begangen wird, ist mit Gefängniß zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 152; II. Entw.: § 173; Pr. StGB.: § 143.]

---

der Ausübung der Obhut in unmittelbarer Beziehung stehen und innerhalb der Obhutsstätte vorgenommen werden, wird nicht erfordert: cit. RII. 4. Juni 89.

15. Unter „Gefängniß" (wie unter „Gefangenanstalt": § 120 n. 5) alle in bleibender Weise zur Aufnahme von Gefangenen bestimmten Räumlichkeiten mit Einschluß der polizeilichen Arrestlokale zu verstehen: Dresd. 16. Juni 76 (SGZ. 21 f. 146: erachtete daher in der thatsächlichen Feststellung, daß eine kgl. Weiber-Correktions-Anstalt ein „Gefängniß" darstelle, keinen Nichtigkeitsgrund).

§ 175.

1. „Widernatürliche Unzucht" bezeichnet hier die eigentliche Sodomie in ihren beiden Formen (die sodomia ratione sexus in der Beschränkung auf Männer d. h. die Päderastie und die sodomia ratione generis oder Bestialität), nicht andere unzüchtige Handlungen: Mot. f. 100, RIII. 17. Mai 82 (R. IV, 493).

2. Demgemäß (n. 1) sind alle Handlungen, welche Jemand am eigenen Körper vornimmt, selbst, wenn dies mit Beihülfe eines Anderen geschieht, wie z. B. wechselseitige Onanie (Manustrupation), von der Anwendung des § ausgeschlossen: RIII. 17. Mai 82 (cit. n. 1), RII. 25. Apr. 82, RI. 3. Febr. 90 (E. VI, 211; XX, 225), OT. 13. Apr. 63, 6. Nov. 73 (O. III, 385; XIV, 707, Stuttg. 29. Nov. 76 (WGbl. XII, 412), BL. f. 449; vgl. Villnow, GSaal 30 f. 134; *contra:* Schw. n. 2, Schütze f. 339; zum Thatbestande des ersten Falls des § werden vielmehr beischlafsartige oder doch mindestens beischlafsähnliche, d. h. also solche Akte erfordert, bei denen die Befriedigung des Geschlechtstriebes entweder durch die immissio seminis in den Körper oder durch das Reiben des männlichen Gliedes an dem Körper des Anderen bezweckt wird: RII. 25. April 82 (cit.) 23. April 80, RIII. 24. April 80, OT. 15. März 76, 24. Okt. 77, Jena 77, Manh. 15. Dez., 17. Febr. 77 (E. I, 395; R. I, 662; O. XVII, 200; XVIII, 662; Boll. 25 f. 275; BA. 43 f. 371; 44 f. 42), HStR. II, 240; vgl. außerdem OT. 31. Mai 67, 28. Nov. 73 (O. VIII, 356; XIV, 766: betr. das Herbeiführen eines Samenergusses in den Mund), Münch. 20. April 82 (BE. II. 129). Dazu gehört stets eine Berührung des männlichen Glieds mit dem Körper eines Anderen: RI. 20. Sept. 80 (E. II, 237: ob im Einzelfalle, z. B. bei nicht entblößtem Gliede, eine solche Berührung anzunehmen, sei Sache der thatsächlichen Beurtheilung); vgl. (bez. der Frage, inwiefern es in's Gewicht falle, wenn der Körper des passiv Betheiligten bekleidet gewesen): Dresd. 7. Juni 75 (SGZ. XX, 21). Dagegen ist es für den Thatbestand unwesentlich, ob die Einführung des Gliedes der einen Person in den Körper der anderen von ersterer selbst oder von letzterer bewirkt, bzw. ob gerade das Glied des activen Theils eingeführt (: cit. RI. 3. Febr. 90) und ob der beabsichtigte Erfolg (speziell die immissio seminis) erreicht worden: cit. RI. 3. Febr. 90, OT. 21. Febr., 10. Sept. 62, Münch. 19. Juni 74 (O. II, 271. 551; StZ. IV, 135); *contra:* HStR. l. c. — Unzucht, an einer Leiche verübt, fällt nicht unter den §.

3. Unzucht „zwischen Personen männlichen Geschlechts" ist nicht dadurch bedingt, daß die Thät mit Wissen und Willen des passiven Theils verübt sei; sie kann daher an einem Schlafenden (z. B. durch In — den — Mund — nehmen seines Gliedes) begangen werden; man wählte den Ausdruck „zwischen ꝛc.," um ev. den passiven Theil gleichfalls zu treffen (n. 4): RII. 21. März 81, RIII. 28. Mai 88, RI. 3. Febr. 90 (R. III, 151; X, 416; E. XX, 225). Vgl. HStR. II, 240.

4. Die widernatürliche Unzucht ist auch an dem sie (freiwillig) Duldenden strafbar, selbst wenn er eine Befriedigung des eigenen Geschlechtstriebs nicht gesucht hat: OT. 2. Okt. 61, 5. Juni 74 (O. I, 561; XV, 363), Manh. 15. Dez. 77 (cit. n. 1), es sei denn, daß er die Bedeutung der Handlung des Andern gar nicht begriff, da auch diese That „Vorsätzlichkeit" d. h. den Willen der Verübung voraussetzt.

5. Widernatürliche Unzucht mit Knaben unter 14 Jahren wird am Erwachsenen nach § 176 (vgl. dort n. 18), am Knaben ev. nach § 175 bestraft.

§ 176. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1) mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson vornimmt oder dieselbe durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung unzüchtiger Handlungen nöthigt;
2) eine in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindliche oder eine geisteskranke Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, oder
3) mit Personen unter vierzehn Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: §§ 153. 154; II. Entw.: § 174; — Nov. Art. I. III. — Pr. StGB.: § 144.] Vgl. §§ 64. 174. 177 f. 240; Mil. StGB. § 127; GVG. § 73.

---

6. Zum zweiten Falle des §, Unzucht mit einem Thiere, wird zwar keine Vereinigung der Geschlechtstheile, wohl aber erfordert, daß der Thäter seinen Geschlechtstheil mit dem Körper des Thieres in Berührung gebracht habe, und zwar zwecks Erregung oder Befriedigung der Geschlechtslust, mithin in wollüstiger d. h. auf Herbeiführung eines Geschlechtsgenusses gerichteter Absicht: RI. 13. Jan. 1881, 30. Okt. 82 (E. III, 200; R. IV, 775); vgl. Dresd. 17. Juli 74, 7. Juni 75 (StZ. IV, 314; SGZ. XX, 21). Ob jener Genuß schon in der bloßen Erregung des Wollusttriebes oder aber im Samenerguß gesucht worden, ist gleichgültig: RIII. 5. März 81 (R. III, 113); noch viel weniger wird zur Vollendung der That erheischt, daß jene Absicht erreicht, z. B. ein Samenerguß, erfolgt sei: cit. RI. 13. Jan. 81; vgl. jedoch HStR. II, 240. Auch erleidet der § keine Beschränkung auf den Mißbrauch von Thieren des anderen Geschlechts: RI. 13. Jan. 81.

§ 176.

1. „Unzüchtige Handlung" (Nr. 1. 3), vgl. § 174 n. 1. — Die Worte: „Wer an Personen ꝛc." in Nr. 1 sind gleichbedeutend mit den Worten: „Wer mit Personen ꝛc." in Nr. 3 (man wollte offenbar in Nr. 1 nur die Wiederholung des Wortes „mit" vermeiden); ebenso: RI. 10. Okt. 81 (R. III, 621). In beiden Fällen wird eine Mitbetheiligung des Körpers der betreffenden „Person" erfordert, es muß letzterer mit dem Angeklagten in geschlechtliche Beziehung getreten sein: cit. RI. 10. Okt. 81, Manh. 28. Juni 79, Münch. 3. Apr. 80 (BA. 45 f. 171; BE. I, 114). Vgl. n. 19.

2. Jede Einzelhandlung erfüllt den Thatbestand, jede selbständige Wiederholung begründet Real-Konkurrenz; vgl. § 174 n. 3. *Contra:* Dresd. 6. Okt. 73, 5. Juni 74 (StZ. III, 313; IV, 274: betrafen Verbrechen nach Nr. 3, verübt an demselben Kinde).

3. Objekt der unter Nr. 1. 2 vorgesehenen Verbrechen kann nur eine „Frauensperson" (auch eine solche übeln Leumundes: OT. 16. Juni 52) sein. Der Ausdruck begreift hier wie im § 177 jede weibliche Person, mithin auch Mädchen unter 14 Jahren (§ 176 Nr. 3): Manh. 7. Nov. 74, 11. Sept. 75 (BA. 40 f. 366; 41 f. 321), OT. 23. Febr. 76 (O. XVII, 136); vgl. § 177 n. 5; *contra:* HStR. II, 227, Blum § 177 n. 4, Schneider, GSaal 28 f. 222. (Letzterer Ansicht zufolge wäre die gewaltsame Verübung unzüchtiger Handlungen an einer Dreizehnjährigen, ja die gewaltsame ꝛc. Mißbrauchung derselben — § 177 — als Unzuchtsverbrechen gar nicht zu bestrafen, so oft hinsichtlich des Alters § 59 zuträfe! Freilich pflegt man sich im gewöhnlichen Leben des Ausdrucks „Frauensperson" nur bei Erwachsenen zu bedienen, darum aber ebensowenig bei Vierzehn- und Fünfzehnjährigen. Nach

seinem natürlichen Wortverstande ist derselbe weder auf ein gewisses Alter noch auf geschlechtsreife Personen beschränkt.) — Aehnliche an einer männlichen Person verübte Handlungen können nur unter § 175 oder § 240 fallen.

4. Die unter Nr. 1. 3 aufgezählten Verbrechen können auch von einer Frauensperson begangen werden.

5. In den Worten der Nr. 1. 3 „durch Drohung 2c. zur Duldung unzüchtiger Handlungen nöthigt, resp. verleitet" unterscheidet der § nicht zwischen unzüchtigen Handlungen, welche der Nöthigende (Verleitende) selbst, und zwischen solchen, die ein (von ihm begünstigter) Dritter vornimmt. „Nöthigung (Verleitung)" im Sinne des § kann daher nicht allein vom Verüber der unzüchtigen Handlungen sondern auch von einem Anderen ausgehen: RIII. 21. Okt. 89 (E. XX, 30), HStR. II, 224, Puch. n. 3. Münch. 23. Juni 76 (BC. VI, 297: bezog die in Nr. 3 verpönte Verleitung zur Duldung unzüchtiger Handlungen sogar vorzugsweise auf Fälle der letzteren Art, indem Fälle entgegengesetzter Art regelmäßig schon in der ersten Alternative der Nr. 3 begriffen seien); *contra:* OT. 26. Okt. 59, 17. Okt. 61 (GA. VII, 833; VIII, 828). Hinsichtlich des Falles, wo Gewalt (erste Alternative der Nr. 1) für einen Anderen ausgeübt wird, vgl. § 47 n. 18. 25.

6. In Betreff der Kenntniß des Angeklagten von dem bewußtlosen 2c. Zustande oder dem Kindesalter des Verletzten (Nr. 2. 3) wird § 59 anwendbar; vgl. dort (namentlich auch in Betreff des dolus eventualis) n. 7. 11, RI. 28. April 84 (E. X, 337), und rücksichtlich der Feststellung: ib. n. 6. Demgemäß ist es unstatthaft, eine desfallsige schwurgerichtliche Frage überhaupt zu stellen; ebenso: RIII. 28. Jan. 82, 1. Juli 85 (R. IV, 86; E. XII, 337).

7. Ein Versuch der unter Nr. 1—3 vorgesehenen Verbrechen ist möglich: OT. 9. Sept. 70 (O. XI, 445: Fall der Nr. 3); Beisp.: wenn die zum Zwecke der Vornahme angewendete Gewalt (Nr. 1) nicht zum Ziele führt. Vgl. n. 19.

8. Ist durch eine der betr. Handlungen der Tod des Verletzten herbeigeführt worden, so wird § 178 anwendbar.

9. Die Berücksichtigung mildernder Umstände ward nachgelassen, weil „erfahrungsmäßig die angewendete Gewalt oft einer sog. vis haud ingrata sich nähere, oder die Verletzte vorher den Thäter zur That gereizt habe, oder auch die That nicht als eine ihr angethane empfindliche Schmach ansehe": Mot. f. 101. Obgleich diese Gründe nur auf den Fall der Nr. 1 passen, gilt Abs. 2 allgemein.

10. § 176 enthielt, gleich dem § 177, ursprünglich eine Schlußbestimmung, welche die Verfolgung vom Antrage des Verletzten abhängig machte, gleichzeitig aber, entgegen der Regel (§ 64), die Zurücknahme des Antrags ausschloß, sobald die Anklage erhoben worden. Indem die Novelle in beiden §§ diese Bestimmung beseitigte, sind die hier fr. Verbrechen aus der Reihe der Antragsverbrechen geschieden. Vgl. jedoch in Betreff früherer Fälle Art. III ib.

Zu Nr. 1.

11. Die „Gewalt", als Mittel des Zwanges, muß in der Ueberwindung eines (ernstlich) geleisteten Widerstandes bestehen: fehlt es an dem letzteren, so bleibt der § ausgeschlossen (es sei denn, daß die Gewalt so überraschend oder in der Art geübt wurde, daß ein Widerstand vor dem Begehen der unzüchtigen Handlung gar nicht geleistet werden konnte: HStR. II, 223); ein bloßes Widerstreben oder Sich-Sträuben (welches oft nicht ernstlich gemeint ist), genügt nicht. Dagegen braucht die Gewalt nicht durchaus unwiderstehlich zu sein.

12. Die gewalsame 2c. Handlung muß „an der Frauensperson", also an ihrem Körper vorgenommen sein: OHG. 16. Febr. 72 (StZ. I, 230), HStR. II, 223; *contra:* Villn., GSaal 29 f. 142.

13. Ueber den Begriff der „Drohung" (als Zwangsmittel) vgl. § 48 n. 30. 31; § 106 n. 2 ff.; in Betreff der „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 52 n. 6 ff. Zu bemerken ist, daß Nr. 1 nicht (wie § 52) die Gefahr als eine „auf andere Weise nicht abwendbare" charakterisirt. Die durch die Drohung begründete Gefahr muß hier für das Frauenzimmer selbst begründet sein: HS. II, 314, HStR. II, 224, Rüd. n. 2; *contra:* Schw. n. 6; vgl. die abweichende Fassung des § 52 („seiner selbst oder eines Angehörigen") und § 177 n. 2

14. Bestand die „unzüchtige Handlung" in außerehelichem Beischaf, so schließt der spezieller gefaßte § 177 den § 176 Nr. 1 aus; vgl. § 73 n. 6. Zu demselben

Resultate gelangt man, wenn man mit Bind., Z. f. StR. II, 453 jenem Ausdrucke im § 176 Nr. 1 eine engere, jenen Beischlaf nicht mitumfassende Bedeutung beilegt.

15. Die allgemeine Fassung schließt die eigene Ehefrau als Objekt der That nicht aus; vgl. Nr. 2 und § 177, welche ausdrücklich auf „außerehelichen Beischlaf" beschränkt sind; ebenso: RIII. 22. Jan. 83 (A. VII, 219); vgl. Schütze f. 340; *contra:* v. Kirchm. f. 117, Meves f. 167 (arg. § 177 und weil dem Manne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung fehle; dies paßt jedoch nicht auf Handlungen, welche selbst unter Eheleuten „unzüchtige" sind, und nur solche kommen in dem hier vorausgesetzen Falle zur Sprache).

Zu Nr. 2.

16. Die Ausdrücke „willenloser oder bewußtloser Zustand" und „Geisteskrankheit" sind nicht als nothwendige Gegensätze aufzufassen; die Voraussetzungen beider können sehr wohl bei einem Zustande zusammentreffen. Vgl. HStR. II, 224.

17. Der Zustand ist „willenlos", wenn die Mißbrauchte nicht die Gewalt über ihren Körper hatte, so daß sie außer Stande war, sich gegen die mit ihr vorgenommene Handlung zu vertheidigen (Beisp.: Lähmung, Trunkenheit, Fesselung). — Hatte der Thäter vorher die Frauensperson in den willen- oder bewußtlosen Zustand versetzt, um sie 2c. zu mißbrauchen, so wird § 177 anwendbar.

18. Unter Geisteskrankheit sind hier auch Schwachsinn (WGBl. XV, 274) bzw. Blödsinn (: RI. 30. Nov. 82, E. VII, 425) sowie überhaupt alle Formen ungesunder Geistesbeschaffenheit begriffen, in welcher die Willensfreiheit zwar nicht gänzlich aufgehoben, aber doch derart beschränkt ist, daß die Einwilligung zum Beischlaf sich nicht als rein frei gewollt darstellt: Münch. 12. März 80 (BE. IX, 534), Jessen, GSaal 31 f. 221. Es macht keinen Unterschied, ob die Geisteskranke kein Verständniß für die Bedeutung der Handlung hatte (*contra:* Meves f. 169), und ob sie dieselbe duldete. Vgl. HStR. II, 225.

Zu Nr. 3.

19. Diese Nr. 3 trifft selbstredend auch widernatürliche unzüchtige Handlungen: Jena 77 (Boll. 25 f. 155), und ist auch auf Eltern anwendbar, welche mit ihrem noch nicht 14 Jahre alten Kinde eine unzüchtige Handlung vornehmen 2c.: OT. 21. Mai 62 (O. II, 418); vgl. § 174 n. 5.

20. Hinsichtlich der in der ersten Alternative der Nr. 3 begriffenen Fälle vgl. n. 1. Dem dort Gesagten gemäß gehört es zum Wesen der hier fraglichen Handlung, daß durch sie der Körper des Kindes berührt, in Mitbetheiligung gezogen werde, ohne daß darum gerade eine Entblößung desselben (: RII. 29. Dez. 82, R. IV, 899) oder eine Berührung seiner Geschlechtstheile erforderlich ist: RII. 17. März 82 (E. VI, 116). Schon die Entblößung des Kindes kann unter Umständen eine solche Mitbetheiligung darstellen; nicht aber die bloße Verübung unzüchtiger Handlungen unter den Augen von Kindern: Manh. 28. Juni 79 (BA. 45 f. 170). Ebendeshalb liegt kein vollendetes Verbrechen im Sinne der Nr. 3, sondern höchstens (möglicher Weise) die versuchte „Verleitung zur Verübung unzüchtiger Handlungen" vor, wenn Jemand sein Glied einem Mädchen zeigt, und dasselbe erfolglos auffordert, daran zu greifen: RIII. 7. Mai 81 (R. III, 287); *contra:* Jena 77 (Boll. 25 f. 155); vgl. n. 22. Dagegen stellt das bloße Dulden der Vollziehung des Beischlafs durch einen Knaben (unter 14 Jahren) auch auf Seiten der Weibsperson die (aktive) Vornahme einer unzüchtigen Handlung dar: RIII. 14. Febr. 84 (E. X, 158). — Aus den Worten „Wer mit Personen 2c." ist nicht zu folgern, daß die Handlung mit dem Willen des mißbrauchten Kindes und unter Mitwirkung desselben erfolgt sein müsse; vgl. n. 1, OT. 23. März 54 (GA. II, 425). Das Verbrechen kann daher auch mit einem willenlosen Kinde, z. B. einem Kinde von zwei Jahren verübt werden: RIII. 10. Okt. 81 (cit. n. 1). Andererseits wird der Thatbestand nicht ausgeschlossen, wenn das Kind bereits verdorben gewesen ist und sich sofort preisgegeben (: RIII. 21. Okt. 89, Dresd. 17. Okt. 73, Münch. 23. Juni 76, E. XX, 30; StZ. III, 314; BE. VI, 297) oder gar selbst die Initiative ergriffen hat; ebenso: cit. RIII. 14. Febr. 84.

21. Die Handlung setzt eine wollüstige Absicht voraus; sie muß die geschlechtliche Sinnenlust des Thäters oder des Kindes zu erregen bzw. befriedigen bestimmt und der Thäter sich dieser Eigenschaft seiner Handlungsweise bewußt sein: RIII.

§ 177. Mit Zuchthaus wird bestraft, wer durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs nöthigt, oder wer eine Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, nachdem er sie zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 175; — Nov. Art. I. III; — Pr. StGB.: (fehlte).]
Vgl. §§ 176. 178. 240.

Preußen: Vgl. Ges. v. 24. April 1854 § 1 Nr. 1. 2 (GS. s. 193).

---

23. März 82, RI. 14. Juni 83 (R. IV, 275; V, 433); vgl. RII. 16. Nov. 83 (ib. V, 708) u. oben n. 1. Der Mangel jener Absicht bzw. jenes Bewußtseins (z. B. die bloße Absicht eines Scherzes oder einer Mißhandlung) stellt den Mangel eines Thatbestandsmerkmals, nicht einen bloßen Strafausschließungsgrund im Sinne des § 266 Abs. 2 der StPO. dar: cit. RIII. 23. März 82, RI. 18. Nov. 82 (BA. 49 s. 43).

22. Die zweite Alternative der Nr. 3 setzt den eingetretenen Erfolg, die wirkliche Verübung (Duldung) unzüchtiger Handlungen seitens des Kindes voraus: RIII. 7. Mai 81, RI. 10. Nov. 81, Mot. (R. III, 287. 704). Daß dieses die Handlung als eine unzüchtige erkannt habe, wird auch hier nicht gefordert: RIII. 24. Nov. 90 (GA. 38 s. 442). Bez. der Möglichkeit eines Versuchs vgl. n. 20. 7; letzterer ist in einer (zu dem hier fraglichen Zwecke erfolgten) Einladung, den Einladenden zu begleiten, noch nicht enthalten: Münch. 10. Sept. 86 (BE. IV, 292). — Das Verleiten zur Verübung solcher Handlungen umfaßt nicht blos den Fall, wo das verleitete Kind unzüchtige Handlungen an dem Körper eines Andern, sondern auch den, wo es solche am eigenen Körper verübt: Münch. 23. Juni 76 (cit. n. 20). Letzteres kann schon dann angenommen werden, wenn ein Kind (Mädchen) verleitet wird, seinen Körper in unzüchtiger Weise den Blicken des Verleiters preiszugeben; ebenso: RI. 14. Juli 84 (A. X, 299); vgl. Jena 75 (Boll. 24 s. 172: erblickte hierin sogar einen Fall der ersten Alternative der Nr. 3). Das Gegentheil gilt von der Verleitung zum Anschauen einer unzüchtigen Handlung Dritter; so: Manh. 28. Juni 79 (cit. n. 20). — In Betreff des Verleitens zur Duldung ꝛc. vgl. n. 5.

23. Der Feststellung des Mittels, wodurch die „Verleitung ꝛc." bewirkt wurde, bedarf es nicht (es handelt sich nicht um eine „Anstiftung": § 48).

24. Das Alter des Kindes muß im Fall einer schwurgerichtlichen Verhandlung durch die Geschworenen festgestellt werden.

25. Begeht ein Mensch unter achtzehn Jahren Handlungen der im § erwähnten Art gegen ein anderes Kind, so ist er nach Maßgabe der §§ 55—57 strafbar; dies gilt selbst von Thätern im Alter von 12 bis 14 Jahren; so: RIII. 18. Dez. 82 (E. VII, 352), Aachen 7. Aug. 63, Meves s. 169; vgl. HStR. II, 228; *contra:* Schw. n. 21, Villn. GSaal 30 s. 133; 37 s. 152. Namentlich wird Geschlechtsreife bezw. Zeugungsfähigkeit auf Seiten des Thäters nicht erfordert: RI. 23. Jan. 90 (E. XX, 181).

26. Das in dieser Nr. vorgesehene Verbrechen kann mit einem der durch § 174 verpönten ideell konkurriren; vgl. § 174 n. 4; *contra:* HStR. II, 228; desgleichen mit dem Vergehen aus § 240: RI. 18. Dez. 84 (E. XI, 387).

27. Zuständigkeit der Strafkammern in Fällen der Nr. 3: GVG. § 73 Nr 4.

§ 177.

1. Ueber den Begriff der im ersten Satze erheischten „Nöthigung" durch Gewalt oder durch Drohung ꝛc. vgl. § 114 n. 3. 4. Zu bemerken ist aber, daß hier nicht von einer „unternommenen", sondern von einer ins Werk gesetzten (ev. von einer versuchten) Nöthigung und nicht zu einem Thun (Unterlassen), sondern zu einem Dulden die Rede ist. Daraus folgt, daß hier als „Nöthigung" auch eine solche Gewalthandlung anzusehen ist, welche der Frauensperson jeden Widerstand unmög-

§ 178. Ist durch eine der in den §§ 176 und 177 bezeichneten Handlungen der Tod der verletzten Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: §§ 153. 154; II. Entw.: § 176; — Nov. Art. I; — Pr. StGB.: § 144.]
Vgl. §§ 176. 177.

---

lich macht, mithin von jeder Einwirkung auf den Willen derselben absieht. — In Betreff der „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 48 n. 30, § 106 n. 2ff., § 52 n. 6ff., § 176 n. 13.

2. Eine Nöthigung kann durch eine gegen einen Dritten angedrohte Gewalt (Drohung ꝛc.) nicht verübt werden, es sei denn, daß die unmittelbar einem Angehörigen gedrohte Gefahr mittelbar als eigene erschiene; so: Schütze s. 336. Vgl. § 176 n. 11.

3. Die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher eine Frauensperson zur Erduldung des ꝛc. Beischlafs mit einem Dritten nöthigt; vgl. § 176 n. 5. Sonach kann auch ein Frauenzimmer Thäter sein; ebenso: HStR. II, 230; *contra:* Schütze s. 336, Meves s. 173 (weil Mitthäterschaft die Möglichkeit alleiniger Thäterschaft voraussetze).

4. Dagegen setzt der zweite vorgesehene Fall voraus, daß der Thäter selbst die Frauensperson in den willenlosen ꝛc. Zustand zum Zwecke des Mißbrauchs ꝛc. versetzt habe; sonst kommt § 176 Nr. 2 zur Anwendung. — Im Uebrigen ist die Verübung mittels List ausgeschlossen; *contra* (anscheinend): HStR. II, 231.

5. Begriff „Frauensperson": § 176 n. 3. Auch an einer Geisteskranken kann das Verbrechen begangen werden: Villn., GSaal 30 s. 147; ebenso an einem Kinde, welches noch kein Bewußtsein seiner weiblichen Ehre hat (die Auffassung, welche in der Nothzucht eine der weiblichen Ehre zugefügte Injurie erblickt, ist dem StGB. fremd): **RI.** 17. März 81 (E. IV, 23); vgl. n. 6.

6. Für den Begriff „Beischlaf" ist die immissio seminis und die Möglichkeit einer Schwängerung bedeutungslos: **RI.** 17. März 81 (cit. n. 5).

7. Ueber die Aenderung des § durch die Novelle vgl. § 176 n. 10.

§ 178.

1. Es kommt hier lediglich auf den durch die That verursachten Erfolg an; daß der Thäter den Tod gewollt habe, wird nicht erfordert; durch einen solchen „Vorsatz" würde die That den Charakter des Todtschlages (§ 212) annehmen. Ja selbst, wenn der Thäter den Erfolg gar nicht voraussehen konnte, ist die Anwendbarkeit des § nicht ausgeschlossen; vgl. § 59 n. 19, Wahlberg, Z. f. StR. II, 207; *contra:* HStR. II, 231. Der verursachte Tod stellt einen den Thatbestand der §§ 176. 177 erschwerenden Umstand dar und ist auch strafprozeßlich als solcher zu behandeln; vgl. StPO. §§ 295. 296.

2. Es genügt, wenn der Tod durch die „Handlung" verursacht worden ist. Der § unterstellt dabei nicht nothwendig spezielle Beischlafshandlungen als Todesursache, er findet vielmehr auch dann Anwendung, wenn der Tod durch andere zur Ausführung des Verbrechens angewandte Gewalt oder sonstigen gleichgeachteten Mißbrauch verursacht ist: Dresd. 25. Jan. 75 (SGZ. XIX, 256). Im Uebrigen vgl. § 224 n. 9. Danach genügt es nicht, wenn sich die Verletzte aus Veranlassung der Handlung selbst den Tod gab; *contra:* Schütze s. 342.

3. Verletzte Person ist hier immer nur die Genothzüchtigte. Wurde die Gewalt mit tödlichem Erfolge gegen einen Dritten ausgeübt (§ 177 n. 2), so liegt kein Fall des § vor: Villn., GSaal 30 s. 148.

4. Auch für die Bestrafung des Theilnehmers (§§ 47—50) bildet die Strafandrohung des § 178 die Grundlage, selbst wenn ihn in Betreff des eingetretenen Todes weder ein Verschulden traf, noch eine Kenntniß ihm beiwohnte; vgl. §§ 224. 226.

5. Tritt der Tod durch einen bloßen Nothzuchtsversuch ein, so findet § 178 in Verbindung mit den §§ 43ff. Anwendung: Dresd. 25. Jan. 75 (SGZ. XIX, 254).

6. Eine durch die That verursachte Beschädigung der Gesundheit kann,

§ 179. Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt, oder einen anderen Irrthum in ihr erregt oder benutzt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 155; II. Entw.: § 177; Pr. StGB.: § 145.] Vgl. GVG. § 73. Preußen: Vgl. Ges. v. 24. April 1854 § 1 Nr. 3 (GS. S. 193).

§ 180. Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 157; II. Entw.: § 178; Pr. StGB.: § 147.] Vgl. §§ 181. 182. 32.

---

abgesehen vom Falle der Realkonkurrenz, nur bei Bemessung der nach § 176 oder § 177 zu verhängenden Strafe in Betracht kommen.

7. Die Novelle hat die frühere Bestimmung, daß es keines Antrags auf Verfolgung bedürfe, als nunmehr selbstverständlich gestrichen; vgl. § 176 n. 10.

§ 179.

1. Unbescholtenheit der Verleiteten wird auch hier nicht erfordert.

2. Unter einer „Trauung" ist hier nur eine bürgerlich gültige Trauung, unter „ehelichem Beischlaf" nur ein in bürgerlich gültiger Ehe erfolgter Beischlaf, unter „Irrthum" jeder thatsächliche und jeder Rechtsirrthum zu verstehen.

3. Die Strafe trifft auch den Dritten, welcher zur Gestattung eines durch einen Andern zu vollziehenden Beischlafs verleitet: Puch. n. 2; vgl. § 176 n. 5.

4. Das Verbrechen wird durch die Vollziehung des Beischlafs (d. h. die Geschlechtsvereinigung) vollendet; wo diese fehlt, kann nur ein Versuch vorliegen.

5. Die Thatbestände der §§ 179. 185 stehen zu einander im Verhältnisse (nicht der Ideal-, sondern) der Gesetzeskonkurrenz; demgemäß ist eine Bestrafung aus § 185 selbst dann ausgeschlossen, wenn aus § 179 wegen mangelnden Antrags des nach letzterem § Antragsberechtigten nicht gestraft werden kann: RIV. 16. Apr. 89 (E. XIX, 250).

6. Antragsberechtigt ist hier der Ehemann der Verleiteten nicht: RIV. 16. Apr. 89 (cit. n. 5).

7. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 2.

§ 180.

1. „Unzucht" ist hier jedes gegen Zucht und Sitte verstoßende Handeln im Bereiche des geschlechtlichen Umgangs zwischen einer Mehrheit von Personen, ist also auf die Beischlafsvollziehung nicht zu beschränken: RI. 29. Mai 84 (E. XI, 4), OT. 19. Juli 72, 10. Mai 75 (O. XIII, 437; XVI, 362); vgl. RIII. 10. Jan. 84 (R. VI, 33: scheint dahin sogar jede unzüchtige Handlung zu rechnen). Doch gehört dahin auch die Förderung widernatürlicher Unzucht unter Männern (§ 175): RF. 11. Aug. 80 (A. II, 305), desgleichen diejenige des Beischlafs unter Verlobten: RI. 2. Nov. 82, RIII. 21. Mai 85, RII. 29. Okt. 86, RIV. 10. Febr. 88 (E. VIII, 172; R. VII, 317; VIII, 649; X, 139: die Meinung, daß ein solcher Beischlaf keine „Unzucht" darstelle, entschuldige nicht als Irrthum über den Inhalt des Strafgesetzes). Daß die Unzucht selbst strafbar sei (§ 361 Nr. 6), wird nicht erfordert, wie denn überhaupt die Kuppelei ein selbständiges Vergehen, nicht Theilnahme an einem

fremden, noch Begünstigung eines solchen ist. Deshalb schließt der Umstand, daß die Polizeibehörde den Personen, deren Unzucht Vorschub geleistet wurde, die Ausübung der letzteren gestattet hat, die Anwendung des § nicht aus: RI. 29. Jan. 80, RIII. 18. Febr. 84 (E. I, 88; A. IX, 393), Manh. 1. März 73, 19. Apr. 77, 11. Mai 78 (StZ. II, 273; BA. 43 f. 208; 44 f. 150), OT. 9. Apr. 79 (O. XX, 199).

2. Es genügt, wenn auch nur einer Person zum Betriebe der Unzucht mit Anderen Vorschub geleistet ist (n. 7), gleichviel, ob jene Person bescholten war (: OT. 27. Okt. 65, O. VI, 434), und zum Unzuchtsbetriebe eines Vorschubs bedurfte: OT. 4. Juni 58. Das Vorschubleisten zum Zwecke des eigenen Unzuchtsbetriebs ist straflos: RIII. 2. Juni 80 (A. II, 120). Vgl. n. 11.

3. Es genügt, wenn einer erst demnächst zu betreibenden Unzucht Vorschub geleistet ist; daß es zu letzterer bereits gekommen sei, wird zur Vollendung des Vergehens nicht erfordert; das Gegentheil folgt nicht aus § 181 Nr. 2 (: „mit welcher die Unzucht getrieben worden ist"; vgl. dort n. 3): RIII. 15. Mai 80, RI. 23. Sept. 80, 1. Febr. 90, RII. 14. Juni 81 (E. II, 164. 258; IV, 252; XX, 201), OT. 9. Mai 69, 9. März 70, 3. April 79 (O. X, 541; XI, 165; XX, 103), Lübeck 7. Mai 72 (StRZ. XII, 540), HStR. II, 687; *contra:* Schütze f. 343. Vgl. n. 5a.

4. Der Unzucht ist „Vorschub geleistet", sobald Zustände oder Verhältnisse geschaffen sind, welche für den Betrieb derselben (objectiv) günstigere Voraussetzungen darbieten, als vorher vorhanden waren: RI. 23. Sept. 80, RII. 17. Okt. 84 (E. II, 258; XI, 149), Lübeck 7. Mai 72 (StRZ. XII, 540). Dieser Vorschub braucht nicht den Merkmalen einer Beihülfe zu entsprechen; insbesondere braucht der Thäter zu den Personen, deren Unzuchtsbetrieb Vorschub geleistet worden, nicht in unmittelbare Beziehung getreten zu sein, vielmehr genügt jede mittelbare Förderung. Demgemäß wird nicht nothwendig vorausgesetzt, daß der geschaffene Zustand den Unzuchtsbetrieb unmittelbar, ohne Hinzutreten sonstiger Umstände und Thätigkeiten, ermögliche, es genügt vielmehr, daß der Thäter die eine oder andere der jenen Betrieb ermöglichenden bzw. erleichternden Vorbedingungen herbeiführe, gleichviel, ob die übrigen Bedingungen später hinzutreten, oder nicht: RIV. 25. März 87, RII. 17. Okt. 84 (E. XV, 361; XI, 149). Immerhin muß aber eine effective Wirkung, eine thatsächliche Förderung des Bezweckten eingetreten sein; ein Schritt, welcher sich sofort als erfolglos erweist, könnte nur einen (straflosen) Versuch darstellen: RI. 19. April 86 (R. VIII, 296).

5. Das Vorschubleisten muß durch „Vermittelung" (des Thäters) oder durch „Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit" bewirkt sein. Diese Ausdrücke umfassen in weiten Grenzen alle möglichen Arten unmittelbarer wie mittelbarer Unzuchtsbegünstigung: RIII. 18. Okt. 82 (E. VII, 118). Sie stimmen darin überein, daß sie wesentlich ein Handeln voraussetzen; ein rein negatives Verhalten, ein bloßes Nichthindern (Dulden) ist darunter nicht begriffen: OA. 4. Jan. 63 (StZ. II, 162), es sei denn, daß dasselbe eine f. g. Omissivhandlung, d. h. eine pflichtwidrige Unterlassung, z. B. der Eltern, darstellte (diese kann namentlich als „Gewährung von Gelegenheit" den Thatbestand erfüllen): cit. RIII. 18. Okt. 82, RI. 15. Jan. 85, RII. 16. Jan. 85, 6. Mai 87 (R. VII, 33. 34; E. XVI, 49), OT. 13. Okt. 56 (GA. VI, 843), Schütze f. 343. Wer daher zwar faktisch, nicht aber rechtlich in der Lage ist, einen Unzuchtsbetrieb zu hindern, macht sich durch das Unterlassen dieser Hinderung nicht strafbar, selbst, wenn seine Unthätigkeit auf eigennützigen Gründen beruht: RII. 18. Sept. 85 (R. VII, 515). Doch liegt kein bloßes Nichthindern vor, wenn Jemand die Trennung seiner Wohnung von derjenigen seiner Frau herbeiführt, um günstigere Verhältnisse für deren unzüchtiges Treiben zu schaffen: RI. 20. Okt. 79 (A. I, 23); auch kann darin, daß eine Frau die zur Unzucht Gelegenheit gewährenden Handlungen mit Wissen und (stillschweigender) Zustimmung ihres Mannes vornimmt, ein selbstthätiges Handeln des letzteren, mithin Mitthäterschaft desselben gefunden werden: RIII. 6. Nov. 80, RI. 28. Febr. 81 (R. II, 458; A. III, 358), Dresd. 12. Nov. 75, Manh. 10. März 77 (SGZ. XX, 212; BA. 43 f. 270). — In der bloßen Aufmunterung zur Unzucht liegt an sich keine der im § vorgesehenen Modalitäten des Vorschubleistens: RIII. 10. Jan. 84 (R. VI, 33); vgl. jedoch RI. 23. April 83 (E. VIII, 236), Schütze l. c.

5a. Ein Vorschubleisten durch „Vermittelung" (d. h. durch eine auf das Zusammenbringen verschiedener Personen zum Zwecke der Unzuchtsverübung gerichtete Thätigkeit: RIV. 25. März 87, E. XVI, 361) ist enthalten in der Anwerbung von

Frauenzimmern für ein Bordell, sollte dieses auch im Auslande belegen und dort (für den Wirth und die darin gehaltenen Frauenzimmer) erlaubt sein; vgl. RIV. 25. März 87 (E. XVI, 361), OT. 14. Nov. 73 (O. XIV, 722), Dresd. 18. Jan. 72 (SGZ. XV, 248), Münch. 18. Febr. 73, Manh. 1. März 73 (StZ. II, 234. 273); vgl. § 3 n. 6. Doch erblickte RI. 23. Sept. 80 (E. II, 164) in dem vergeblichen Anbieten von Mädchen zur Aufnahme in ein Bordell nur einen (straflosen) Versuch; ähnlich Lübeck 7. Mai 72 (StRZ. XII, 540): *contra:* cit. OT. 14. Nov. 73 (erachtete schon das einem Mädchen gemachte Anerbieten, in das Bordell eines Dritten einzutreten, als vollendete Kuppelei), RIII. 15. Mai 80 (cit. n. 3: forderte zur Strafbarkeit des letzteren Anerbietens, daß dasselbe angenommen worden sei; alsdann bedürfe es nicht noch einer weiteren Handlung, z. B. einer Vereinbarung mit dem Bordellwirthe oder gar des wirklichen Eintritts in das Bordell), ähnlich: RI. 23. Okt. 83 (BA. 49 s. 42: im Anwerben und kostenfreien Befördern an den Ort des Bordells könne Kuppelei gefunden werden, wenngleich das Mädchen, unter Aenderung seines Entschlusses, zurückreise, ohne in das Bordell eingetreten zu sein), Münch. 5. März 80 (BE. I, 105); vgl. Dresd. 15. Juli 74 (GSZ. XIX, 20: nahm vollendete Kuppelei in einem Falle an, wo die vom Bordellwirthe selbst angeworbenen Frauenzimmer gar nicht bis zum Orte des Bordells gelangt, sondern auf der Reise dorthin umgekehrt waren). Ebendahin gehört das Verbringen von Dirnen aus einem Bordell in das andere: RIII. 19. April 86 (R. VIII, 300). Desgleichen das Oeffnen der eignen Wirthschaftsräume liederlichen Dirnen unter der Voraussetzung, daß letztere dort von Männern zum Zwecke auswärts auszuübender geschlechtlicher Unzucht aufgesucht (abgeholt) werden: RI. 1. Febr. 90 (E. XX, 201: auch hier sei es ohne Bedeutung, ob es zu einer Ausübung der Unzucht wirklich gekommen). Dasselbe gilt, wenn ein Dienstmann einen Fremden auf dessen Ansuchen zu Freudenmädchen führt: Manh. 3. Febr. 77 (BA. 43 s. 98), — vorausgesetzt, daß er dort Einlaß findet; sonst ist Vorschub überhaupt nicht geleistet worden: RI. 19. April 86 (cit. n. 4), — oder wenn der Hauswirth einer Lustdirne die nach ihr fragenden Männer abspruchsgemäß dorthin weist, wo sie jene finden würden: RIII. 20. Okt. 80 (R. II, 362). RIII. 26. Jan. 81 (A. III, 249) erachtete sogar die den Männern das Haus öffnende Schließerin der Kuppelei, und nicht etwa bloßer Theilnahme (n. 11) für schuldig.

5b. Vorschubleisten durch „Gewähren" bezw. „Verschaffen von Gelegenheit" (d. h. durch Darbieten der äußern Voraussetzungen des Unzuchtsbetriebs: RIV. 25. März 87, E. XVI, 361), liegt vor, wenn Jemand einem Anderen eine Räumlichkeit überläßt, damit er dort ein Bordell halte: OT. 13. Okt. 70 (O. XI, 510), oder wenn er Frauenzimmern Stuben mit dem Bewußtsein einräumt, daß dieselben dort Gewerbsunzucht für eigene Rechnung treiben oder dieselben an Prostituirte zu gedachtem Zwecke abgeben werden; vgl. RI. 29. Nov. 88 (R. X, 703), OT. 26. Juni 61, 29. Jan. 65, 22. Nov. 72 (O. I, 466; V, 425; XIII, 626), Manh. 1. März 73, 20. Dez. 73, 17. Okt. 74 (StZ. II, 273; BA. 40 s. 13. 319), Wolfenb. 8. Juni 77, Stuttg. 12. Juni 78 (Br. Z. 24 s. 129; WGBl. XV, 22). Ja es kann schon in dem bloßen Ausstatten einer solchen Zwecken dienenden Wohnung Kuppelei gefunden werden: RII. 30. Okt. 82 (A. VI, 431). Obigem Falle der Vermiethung steht der andere gleich, wo der Vermiether erst nachträglich von der Benutzung der Wohnung zum Unzuchtsbetrieb oder gar zur Bordellwirthschaft Kenntniß erhält und dennoch (trotz der ihm nöthigenfalls zu Gebote stehenden gerichtlichen Abhülfe) das Miethverhältniß fortbestehen läßt: RII. 6. Okt. 85 (R. VII, 552); vgl. jedoch RI. 4. Nov. 80 (R. II, 447), oder gar den Miethsvertrag (stillschweigend oder ausdrücklich) erneuert: RIII. 28. Febr. 80, RII. 27. April 80 (R. I, 402; 680), oder wo der Ehemann solche von der Frau geschlossene Miethverträge nachträglich billigt: RIII. 6. Nov. 80 (R. II, 458). Dagegen erfüllt das (nicht angenommene) Anerbieten eines Miethverhältnisses zu gedachtem Zwecke den Thatbestand nicht: RIII. 9. Juni 87 (R. IX, 371). Ebenso stellt das bloße Vermiethen einer Wohnung an Lustdirnen, ohne daß dort Unzucht getrieben wurde, bezw. getrieben werden sollte, noch keine Kuppelei dar: RIII. 20. Okt., 10. Nov. 80 (R. II, 362. 488), Münch. 18. Febr. 90 (BE. VI, 130). Das Gegentheil ist der Fall, wenn das Vermiethen unter der Auflage auswärts zu betreibender Lohnhurerei und demnächstiger Ablieferung des so erworbenen Geldes an den Vermiether geschieht; so: RI. 23. April 83 (E. VIII, 236); vgl. jedoch OLG. n. 3 und RII. 10. Febr. 88 (R. X, 133). — Hierhin gehört

ferner (unter Umständen) das Treiben der s. g. Zuhälter (Louis) von Straßendirnen; vgl. RII. 17. Okt. 84, Münch. 12. Dez. 85, 17. Juni 86 (E. XI, 149; BE. III, 610; IV, 137).

5c. Bei einem Bordellwirth treffen beide Modalitäten (5a, 5b) zu. Polizeiliche Duldung oder Conzessionirung würde weder die Strafbarkeit an sich noch den Dolus ausschließen; vgl. n. 6, RI. 29. Jan. 80, RII. 14. Febr. 88 (E. I, 88; GA. 36 f. 177), OT. 7. Juni 61, 26. Nov. 66 (O. I, 427; VII, 647) BL. f. 460, Puch. n. 2; *contra:* Schütze f. 344; vgl. GSaal 30 f. 389. 399.

6. Der Dolus besteht hier, abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, in dem Bewußtsein, daß dadurch der Unzucht Anderer Vorschub geleistet werde, einer dahin gerichteten Absicht bedarf es nicht; ebenso: Stuttg. 12. Juni 78 (WGbl. XV, 24); vgl. RIII. 18. Okt. 1882 (E. VII, 118: Mot.); *contra:* RIII. 18. Okt. 83, 20. Nov. 80 (cit. n. 5); noch auch des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit des Handelns: RI. 9. Juni 87 (R. IX, 363). Vgl. n. 5c.

7. In Betreff der „Gewohnheitsmäßigkeit" vgl. § 150 n. 4. — Der einer einzigen Person (oder einem einzigen Paare: RII. 29. Sept. 82, A. VI, 284) zum Unzuchtsbetriebe wiederholt geleistete Vorschub kann genügen; vgl. n. 2.

8. Der (sonst nur noch in der Ueberschrift des 25. Abschnitts vorkommende) Ausdruck „Eigennutz" begreift ein auf eigenen Nutzen gerichtetes Streben, welches, Geboten der Moral entgegen, nur das eigne Interesse berücksichtigt, mithin nicht die gebührende Rücksicht auf die Interessen Anderer nimmt; dieses Moment ist daher bei jeder des eigenen Nutzens wegen verübten Kuppelei von selbst vorhanden, gleichviel, ob dieser Nutzen in der Erlangung eines künftigen Vermögensvortheils oder in der Erhaltung einer bereits fließenden Einnahmequelle und in der Vermeidung eines künftigen Vermögensnachtheils bestehen soll: RI. 17. Jan. 1884 (R. VI, 35), Wolfenb. 22. Febr. 76 (Br. Z. 23 f. 113: hier war Realisirung einer rechtmäßigen Forderung bezweckt). Beim Vermiethen von Zimmern an Lustdirnen (n. 5) ist es daher, damit Eigennutz angenommen werden könne, nicht nöthig, daß mit Rücksicht auf die Art der Benutzung ein übermäßiger Miethspreis stipulirt sei; so: RII. 28. Mai, 21. Sept. 80 (R. I, 828; A. II, 305); *contra:* (anscheinend): OT. 22. Nov. 72, Manh. 20. Dez. 73, Stuttg. 12. Juni 78 (citt. n. 5). Zu dem Erfordernisse des Eigennutzes ist schon genügt, wenn gar kein pekuniärer Vortheil, sondern z. B. nur Befriedigung der Genußsucht (durch geistige Getränke rc.), erleichterte Gelegenheit zur eignen (wenn auch entgeltlichen) Beischlafsvollziehung erstrebt ward: RIII. 13. Nov. 82, RIV. 3. Mai 87 (R. IV, 810; E. XVI, 56), oder wenn nur mittelbar ein eigener Erwerb bezweckt wurde, z. B. durch erhöhten Absatz im Wirthschaftsbetriebe (zu angemessenen Preisen): OT. 8. Sept. 70, 27. Jan. 71, 4. Febr. 74, Manh. 1. Aug. 76 (O. XI, 440; XII, 154; XV, 53; BA. 42 f. 258), oder wenn der angestrebte Vortheil ein erst in fernerer Aussicht stehender, ungewisser, durch fremde Thatsachen bedingter war: RI. 27. Okt. 83 (E. IX, 129: hier lag der Kuppelei die Absicht des Thäters zu Grunde, die Vaterschaft und Alimentationspflicht bezüglich eines etwa zu erwartenden Kindes von sich abzuwälzen). Vgl. n. 5. Die nachträgliche Annahme eines (nicht von vorne herein in Aussicht genommenen) Geschenks genügt nicht: Villn., GSaal 30 f. 153.

9. Ist die Kuppelei in mehreren Fällen gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz verübt, so liegt Realkonkurrenz des letzteren Vergehens in Idealkonkurrenz mit Gewohnheitskuppelei vor: § 74 n. 10. 11; ebenso: RII. 10. Nov. 82, RI. 21. Dez. 83 (E. VII, 229; X, 22), Olsh. n. 15; *contra:* RIII. 18. Dez. 80, OT. 16. Mai 78 (R. II, 651; O. XIX, 267: hier liege nur Ein (Collektiv-) Vergehen vor, bei dessen Bestrafung der Eigennutz lediglich als Strafschärfungsgrund in Betracht komme), Bind. HB. I, 354. 573; vgl. auch Münch. 5. Juni 75 (StZ. V, 50: entschied, daß eine Verurtheilung wegen gewohnheitsmäßiger Kuppelei die Verfolgung eines nachträglich ermittelten, älteren Falles der Kuppelei aus Eigennutz nicht nothwendig ausschließe). Realkonkurrenz ist ferner vorhanden, wenn mit der Kuppelei eigne Gewerbsunzucht zusammentrifft: OT. 16. Mai 63, oder wenn durch die nichtangezeigte Eröffnung einer mit Bordellbetrieb verbundenen Schankwirthschaft ein Steuervergehen begangen wird: RI. 31. Mai 86 (E. XIV, 174), wogegen Idealkonkurrenz vorliegt, wenn in denselben Handlungen und nur in diesen gleichzeitig gewohnheitsmäßige Kuppelei und unkonzessionirter Gastwirthschaftsbetrieb gefunden wird: RIV. 6. Mai 84 (A. X, 113). Im Falle ideellen Zusammentreffens des Thatbestandes

§ 181. Die Kuppelei ist, selbst wenn sie weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wird, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wenn

1) um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind, oder
2) der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist, in dem Verhältniß von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, von Geistlichen, Lehrern oder Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen steht.

Neben der Zuchthausstrafe ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 158; II. Entw.: § 179; Pr. StGB.: § 148.] Vgl. §§ 180. 174 Nr. 1; GVG. § 73 Nr. 2.

---

der Kuppelei aus Eigennutz mit dem einer schwerer zu ahndenden Mißthat bestimmt sich die Strafe selbstredend aus dem die letztere betreffenden Gesetze (§ 73); konkurriren dann aber mit diesem Falle noch andere Kuppeleifälle, welche mit ihm zusammen eine Gewohnheitsmäßigkeit begründen, so liegt in Realkonkurrenz auch Gewohnheitskuppelei vor. — Im Uebr. vgl. § 181 n. 7.

10. In Betreff des Verlusts der 2c. Ehrenrechte 2c. vgl. §§ 32. 35, in Betreff der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht: § 38 n. 5.

11. Theilnahme an der Kuppelei ist möglich und nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen: OA. 18. Jan. 71 (O. XII, 37), Dresd. 12. Nov. 75 (cit. n. 5), Stuttg. 22. März 76 (SGbl. XI, 393: betraf Beihülfe, geleistet von dem Dienstboten des Kupplers durch Anweisung der Zimmer und durch Empfangnahme sowie Ablieferung des Geldes); vgl. übrigens n. 5a (a. E.). Dagegen erkannte Manh. 1. Aug. 76 (cit. n. 8), in der bloßen Vereinnahmung und Verwendung des (übermäßigen) Miethgeldes (n. 5. 8) zu Gunsten des Kupplers sei weder Mitthäterschaft, noch Beihülfe noch selbst Begünstigung (§ 257) enthalten; vgl. übrigens § 257 n. 15. — Das oben Gesagte erleidet eine Ausnahme, wenn Jemand lediglich behufs Befriedigung der eignen Geschlechtslust einen Anderen zur Kuppelei bestimmt oder ihm hierbei Hülfe leistet; so: Manh. 12. Mai 79 (BA. 45 s. 97), Schw., HH. III, 318, Rubo s. 698; *contra*: jedoch: RII. 14. Juni 81 (E. IV, 252). Jedenfalls ist in der eignen, durch die Kuppelei vermittelten, bzw. begünstigten Unzucht an sich keine Theilnahme zu erblicken; vgl. n. 1. 3, RIII. 13. Mai 82 (E. VI, 286: ebendeshalb könne die verkuppelte Frauensperson, selbst wenn sie anläßlich desselben Unzuchtsbetriebs aus § 361 Nr. 6 bestraft worden sei, in der Verhandlung wegen Kuppelei trotz § 56 der StPO. zeugeneidlich vernommen werden), Olsh. n 14. — Zum Wesen der Anstiftung gehört es zwar nicht, daß der Anstifter selbst aus Eigennutz oder gewohnheitsmäßig gehandelt, wohl aber daß er diese Eigenschaften auf Seiten des Hauptthäters in seinen Anstifter-Vorsatz aufgenommen habe: RIV. 25. Okt. 89 (E. XX, 12).

§ 181.

1. In Betreff des Begriffs der „Kuppelei" vgl. § 180 n. 1—6.

2. Unter „hinterlistigen Kunstgriffen" (Nr. 1) sind alle listigen Vorkehrungen zu verstehen, durch welche Jemand geneigt gemacht wird, an Orte zu kommen, wo Unzucht getrieben werden soll, oder sich Anderen zur Unzucht Preis zu geben, z. B. Verlockungen an einsame Orte, Vorspiegelung glänzender Zukunft, Mißbrauch angesehener Namen, Beibringung aufregender Getränke 2c.: Dresd. 17. Sept. 77 (SGZ. 22 s. 176). Daß durch die 2c. Kunstgriffe eine Täuschung hervorgebracht sei, wird nicht erfordert.

3. Nach der Fassung der Nr. 2 tritt hier Vollendung erst ein, wenn die be-

§ 182. Wer ein unbescholtenes Mädchen, welches das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, zum Beischlafe verführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verführten ein.

[I. Entw.: § 159; II. Entw.: § 180; Pr. StGB.: § 149.] Vgl. §§ 180. 181.
Preußen: Vgl. Ges. v. 24. April 1854 §§ 6. 9. Nr. 2 (GS. f. 194).

---

günstigte „Unzucht (welche übrigens nicht in Beischlafsvollziehung zu bestehen braucht: § 180 n. 1) getrieben worden ist", obgleich dies zum Begriff der Kuppelei an sich nicht gehört (§ 180 n. 3); ebenso: RIII. 18. Okt. 82, RII. 16. Jan. 85 (E. VII, 118; R. VII, 34). — Da indessen die That ein Verbrechen, somit auch der Versuch strafbar ist, so kann Strafbarkeit im Sinne des § vorliegen, ungeachtet es zum Unzuchtsbetriebe nicht gekommen ist; ebenso: citt. RIII 18. Okt. 82, RII. 16. Jan. 85; *contra:* Rubo n. 4.

4. Es macht keinen Unterschied, zu welcher der Unzucht treibenden Personen der Kuppler in einem der aufgezählten Verhältnisse stand; insbesondere folgt aus den Worten: „Personen (Mehrzahl), mit welchen die Unzucht getrieben ist" nicht, daß jenes Verhältniß mit beiden Unzucht treibenden Personen oder mit dem weiblichen Theile obwalten müsse. Ebenso: RII. 6. Mai 87 (E. XVI, 49: ob die betr. Person gewissermaßen Objekt oder Subjekt bei dem Unzuchtsbetriebe gewesen, ob die Unzucht mit oder von ihr betrieben worden, sei gleichgültig).

5. „Eltern" bezeichnet (im Gegensatze zu „Verwandten aufsteigender Linie", vgl. §§ 52. 173. 189 ff.) nur Vater und Mutter, also weder Groß- noch Stiefeltern; *contra:* Schw. n. 3 (zählt selbst Adoptiv- und Pflegeeltern hierher); ebenso (nur nicht in Betreff der Großeltern): Schütze f. 344 und (in Betreff der Stiefeltern): RIII. 6. Mai 82 (E. VI, 338), RII. 7. Jan. 91 (E. XXI, 257: speziell bez. des Mannes der Mutter eines unehelichen Kindes), OT. 8. März 77, 4. Juli 79 (O. XVIII, 200; XX, 325), Rüd. n. 4. Das Gegentheil folgt nicht aus der Fassung: „wenn der Schuldige im Verhältnisse von Eltern &c. steht"; diese ist nur gewählt, um die verschiedenen in Nr. 2 hervorgehobenen Beziehungen zusammen zu fassen. Die Eltern bleiben aus § 181 strafbar, wenn auch der Sohn &c., mit bzw. von welchem Unzucht getrieben wurde, längst großjährig ist: RII. 6. Mai 87 (E. XVI, 49). Selbst der Umstand, daß die Unzuchttreibenden verlobt sind und die Heirath in naher Aussicht steht, schließt die Strafbarkeit aus § 181 nicht aus: RIII. 21. Mai 85 (R. VII, 317); vgl. § 180 n. 1.

6. Ueber die Begriffe der „Vormünder, Geistlichen, Lehrer und Erzieher" vgl. § 174 n. 6. 8—11. Hier ist von dem Erfordernisse, daß die unterrichteten &c. Personen minderjährig gewesen, abzusehen.

7. Die Gewohnheitsmäßigkeit kommt als solche bei Handhabung des § 181 nicht in Betracht; mehrere Fälle des § begründen daher, selbst wenn das Handeln ein gewohnheitsmäßiges ist, Realkonkurrenz; ebenso liegt letztere vor beim Zusammentreffen der Verkuppelung eines Angehörigen &c. (Nr. 2) mit der gewohnheitsmäßigen Verkuppelung fremder Personen (§ 180): RIII. 1. März 82 (E. VI, 132).

8. Abweichend vom Grundsatze des § 32 ist hier die Aberkennung der &c. Ehrenrechte unbedingt geboten; vgl. in Betreff des Nähern § 161 n. 1 ff.

9. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73.

§ 182.

1. Der § setzt ein „Mädchen" voraus, Frauen gehören also nicht hierher.

2. Der Begriff der „Unbescholtenheit" kommt hier nur in geschlechtlich-sittlicher Beziehung in Betracht; ebenso: RIII. 26. März 81 (R. III, 168: Unversehrtheit der Geschlechtsehre). Bei Beurtheilung des Einzelfalles ist nothwendig auf die Sitte des Landes und der Stände Rücksicht zu nehmen; insbesondere begründen einzelne Unsittlichkeiten, wie sie unter den geringeren Ständen nicht selten vor-

kommen, und welche mehr auf Rohheit als auf Sinnlichkeit deuten, noch keine „Bescholtenheit": OT. 6. Nov. 62 (O. III, 112). Auf der andern Seite läßt sich auch nicht aufstellen, nur Diejenige sei bescholten, welche sich früher einem außerehelichen Beischlaf freiwillig hingegeben habe: RIII. 10. Mai 82 (R. IV, 468: schon ein sonstiges in sittenloser Gesinnung wurzelndes, unzüchtiges Treiben sei in der Regel dazu angethan, die Annahme geschlechtlicher Bescholtenheit zu begründen); vgl. OT. 20. März 68 (O. IX, 208); *contra:* HS. II, 325; Rüd. n. 1. Schon ein einziger Fall erstgedachter Art schließt die Unbescholtenheit aus; vgl. Villnow, GSaal 30 f. 155; nicht aber die physische Defloration als solche, da diese in anderen keinen sittlichen Vorwurf rechtfertigenden Thatsachen (Krankheit ꝛc.) ihre Ursache haben kann: cit. RIII. 10. Mai 82, z. B. die blos durch Arglist und Täuschung über seinen Zweck erzielte Duldung des Beischlafs: cit. RIII. 26. März 81. Das Pr. Ges. v. 24. April 1854, welches im § 9 Nr. 2 verschiedene Fälle der „Bescholtenheit" aufzählt, hat für die Auslegung des StGB.'s keine entscheidende Bedeutung. — Bez. der Feststellung der Unbescholtenheit vgl. cit. RIII. 10. Mai 82.

3. Auch Mädchen unter vierzehn Jahren gehören hierher, so daß bei Unanwendbarkeit des § 176 Nr. 3 aus § 182 gestraft werden kann: HStR. II, 234, Rüd. n. 2, Olsh. n. 1; *contra:* Schw., HH. III, 315. Ueber die „Vollendung" des sechszehnten Lebensjahres vgl. § 55 n. 3.

4. Hat der Angeschuldigte das jugendliche Alter oder die Unbescholtenheit des Mädchens nicht gekannt, so wird § 59 anwendbar: RIII. 20. Dez. 83 (A. IX, 105). Zur Verurtheilung bedarf es einer die Kenntniß betreffenden Feststellung nur im Bestreitungsfalle; so: cit. RIII. 20. Dez. 83; vgl. § 59 n. 6.

5. Beischlaf ist jede Geschlechtsvereinigung: OT. 3. März 69 (O. X, 123). Vgl. § 177 n. 6.

6. Hat das Mädchen zur Beischlafsvollziehung (bewußter Maßen) selbst angeregt oder sich doch ohne alles Zaudern geflissentlich preisgegeben, so scheidet der § aus; das Mädchen muß eben „verführt", es muß etwas geschehen sein, wodurch auf den Willen desselben, unter Benutzung seiner Unerfahrenheit und geringen Widerstandsfähigkeit, eingewirkt wurde: RIII. 26. März 81, 23. März 82, RI. 11. Febr. 84, RII. 13. März 85 (E. VI, 135; X, 95; R. III, 168; VII, 172), Dresd. 17. Okt. 73 (StZ. III, 314); vgl. auch Dresd. 13. Mai 78 (GSZ. 22 f. 313); dazu bedarf es jedoch weder einer Täuschung, noch der Erregung von Begierden bei dem Mädchen, noch der Anwendung von Kunstgriffen ꝛc.: OT. 21. Febr. 66, 20. März 68 (cit. n. 4. 2), 12. Sept. 78 (O. XIX, 411: betraf Mißbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses durch den Dienstherrn), es genügt vielmehr, daß der Thäter den Willen des Mädchens seinen Gelüsten dienstbar gemacht hat, sollte dies auch ohne Ueberwindung eines ernstlichen Widerstands geschehen sein: cit. RIII. 23. März 82. — Andererseits läßt sich aus dem Ausdrucke „verführen" nicht folgern, daß das Mädchen im Augenblicke des Beischlafs für dessen Bedeutung Verständniß gehabt haben, bezw. sich bewußt gewesen sein müsse, daß es sich um Vollziehung eines solchen handle: ebenso: cit. RIII. 26. März 81.

7. Der „Verführung zum Beischlafe" (nicht: „zur Gestattung des Beischlafs": § 179) kann sich nur der den Beischlaf vollziehende Mann schuldig machen: HStR. II, 234, Schütze f. 338; *contra:* Villnow, GSaal 30 f. 154.

8. Der Antrag steht den „Eltern", d. h. Vater und Mutter (vgl. § 181 n. 5) und zwar demjenigen von ihnen zu, welcher zur Zeit die elterliche Gewalt auszuüben hat, also in der Regel dem Vater; *contra:* RII. 25. Sept. 88 (E. XVIII, 101: räumt stets jedem der beiden Eltern das Recht ein), Reber n. 358 (: ebenso). Ist der Vater thatsächlich verhindert, so ist die Mutter dazu berufen: RII. 7. Dez. 80 (E. III, 89), OT. 6. Nov. 62 (cit. n. 2), 21. April 65 (O. VI, 64). Dasselbe gilt, wenn der Vater todt oder das Mädchen ein uneheliches Kind ist, sollte auch die Mutter nicht Vormund sein oder das im § als regelmäßig unterstellte Rechtsverhältniß einer unverehelichten Mutter zu ihrem Kinde landesgesetzlich nicht bestehen: cit. RII. 7. Dez. 80. — Der Antrag kann (innerhalb der Frist des § 61) nach dem Tode des Mädchens noch gestellt werden, gemäß OT. 9. Nov. 59 (JMbl. 60 f. 54) sogar vom (gewesenen) Vormunde; vgl. jedoch Schw., HH. III, 316. Das Mädchen selbst kann ihn weder stellen noch zurücknehmen.

§ 183. Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß gibt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 160; II. Entw.: § 181; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 150.] Vgl. §§ 184. 32. 35; GVG. § 75 Nr. 3.

---

§ 183.

1. Der § erheischt eine „unzüchtige Handlung"; die Motive (s. 101) heben unter Hinverweisung auf die abweichende Fassung des früheren Pr. StGB.'s § 150 das Wort „Handlung" durch gesperrten Druck hervor. Hieraus, sowie aus der Bedeutung, welche jenen Worten in den §§ 174. 176 beiwohnt, und aus der positiven Vorschrift des § 184 ist zu folgern, daß man schamverletzende mündliche Aeußerungen, Lieder ꝛc. hat ausscheiden wollen; diese können nur als grober Unfug (§ 360 Nr. 11) oder als Beleidigung strafbar sein: OT. 17. Mai 71, 1. Mai 77, Stuttg. 29. Jan. 77 (O. XII, 273; XVIII, 303; WGbl. XIII, 244), Rüd. n. 1, Schütze s. 341, Puch. s. 205, Herzog, StRZ. XII, 451, Meves s. 174, ML. s. 1000; *contra:* RII. 6. Mai 81 (E. IV, 130), RI. 3. März 84 (R. VI, 164: vorausgesetzt, daß durch die mündliche Aeußerung ꝛc. ein geschlechtlicher Reiz erregt werden könne und der Thäter dies wisse), Dresd. 27. Sept. 72, 22. März 75, 14. Aug. 76, Jena 75, 29. Mai 72, Münch. 28. Febr. 82 (StZ. II, 163, SGZ. XIX, 361; XXI, 209; Voll. 23 s. 83; 24 s. 173; BE. II, 119), v. Kirchm. s. 119, Meyer n. 2, Schw. n. 2, id., GA. XXI, 57, Wahlberg Z. f. StR. II, 180. Der Entwurf der Nov. wollte diese Streitfrage dadurch beseitigen, daß er nach den Worten „unzüchtige Handlung" die Worte: „oder Aeußerung" einschaltete, indem er gleichzeitig mit Rücksicht darauf, daß das Vergehen, zumal wenn es blos in Aeußerungen bestehe, in sehr leichten Gestaltungen vorkommen könne, neben der im § ursprünglich allein angedrohten Gefängnißstrafe Geldstrafe zuließ. Letztere Aenderung wurde im RT. angenommen, erstere dagegen abgelehnt, obwohl die Majorität die zweite der obigen Ansichten getheilt zu haben scheint; vgl. Sten. Ber. s. 1002. — Dagegen schließt auch hier der Ausdruck „Handlung" Unterlassungen nicht aus; wer daher unzüchtige Handlungen am eignen Körper durch Dritte absichtlich und im Einverständnisse mit denselben geschehen läßt, macht sich gleichfalls aus § 183 strafbar: RI. 25. Nov. 80 (R. II, 565: der § unterscheide nicht zwischen der sog. Duldung und Verübung unzüchtiger Handlungen), Wolfenb. 18. Juni 78 (Br. Z. 26 s. 42).

2. In Betreff des Begriffs „unzüchtig" vgl. § 174 n. 1, Dresd. 22. März 75, 20. Juni 76 (SGZ. 19 s. 361; 21 s. 149), RIII. 28. Febr. 80 (R. I, 404: auch bezüglich der Frage, inwiefern bei der Begriffsbestimmung die lokale Anschauung im konkreten Falle Beachtung finden könne). Inzwischen deckt sich der Begriff „unzüchtige Handlung" im Sinne der §§ 174. 176 mit demjenigen im Sinne des § 183 (und § 184) nicht vollkommen. Während nämlich die geschlechtliche Beziehung, welche hier wie dort zu jenem Begriffe gehört, bei erstern §§ auf Seiten des Thäters (oder des Mitbetheiligten) zu suchen, mithin vorwiegend subjektiver Natur und ohne das Obwalten einer wollüstigen Absicht bei dem Thäter ꝛc. nicht denkbar ist, liegt der Schwerpunkt bei den Fällen des § 183 darin, daß nach außen — öffentlich — ein Aergerniß in geschlechtlicher Beziehung gegeben wird, letztere daher Dritte Unbetheiligte trifft. Vgl. RIII. 23. März 82 (R. IV, 275). Demgemäß ist der obige Begriff im § 183 (und § 184) insofern ein weiterer, als er auch Handlungen umfaßt, welche, ohne jede wollüstige Absicht vorgenommen, dennoch objektiv geeignet sind, das Sittlichkeitsgefühl Anderer in geschlechtlicher Hinsicht zu verletzen, oder welche, wie z. B. Geschlechtshandlungen unter Eheleuten, nur darum einen sträflichen Charakter an sich tragen, weil sie öffentlich begangen wurden. Vgl. Rüd. n. 1a, 2, Villn., GSaal 30 s. 156, Bind., Z. f. StR. II, 459 und auf der anderen Seite RII. 30. Okt. 82 (E. VII, 168).

3. Durch die Handlung muß ein „Aergerniß gegeben" d. h. es muß das Sittlichkeitsgefühl Anderer, die That Wahrnehmender verletzt sein; somit genügt es

nicht, daß die Handlung objektiv geeignet war, Aergerniß zu erregen, vielmehr fällt die Strafbarkeit weg, wenn keine der wahrnehmenden Personen an der Handlung ein Aergerniß nahm, etwa weil der Zweck der Vornahme (wissenschaftliche Erörterung rc.) ein solches ausschloß, oder weil jene Personen weniger feinfühlend waren; ebenso: RI. 12. Juli 80, RIII. 29. Sept. 80 (E. II, 196; R. II, 273); *contra:* OT. 13. März 61, 19. Nov. 62, 22. Juni 76 (O. I, 303; III, 127; XVII, 453), Wolfenb. (GSaal 24 S. 463), Jena 75 (Voll. 24 S. 173), Schw., HS. III, 322, Rüd. n. 3; vgl. n. 4. Dagegen ist der objektive Thatbestand erfüllt, sobald irgend Jemandem (einer einzigen Person) ein Aergerniß gegeben wurde, gleichviel, ob dieser ein unbetheiligter Dritter oder diejenige Person war, wider welche sich die Handlung gerade richtete; ebenso: cit. RI. 12. Juli 80, Münch. 21. März 79 (BE. IX, 175), ob derselbe ein Privater oder ein mit der polizeilichen Aufsicht betrauter Beamter gewesen ist: RIII. 17. Sept. 81 (R. III, 499); vgl. übrigens n. 4.

4. Das Aergerniß muß „öffentlich" gegeben sein; vgl. über diesen Begriff § 85 n. 1 ff. Es kommt hierbei nicht auf den Ort an, wo die Handlung selbst verübt wurde (dieser kann z. B. die eigene Wohnung sein), sondern darauf, daß dieselbe in die Oeffentlichkeit getreten, d. h. unbestimmt welcher und wie vielen Personen wahrnehmbar geworden ist: RII. 22. Febr. 81 (E. III, 361), Münch. 15. Sept. 73, 9. Dez. 80, 9. April 86, Colmar 19. Sept. 85 (StZ. III, 316; BE. I, 264; IV, 64; Franz S. 80: betr. Handlungen, verübt in einem Eisenbahncoupé, bzw. Postwagen, bzw. einer nach dem Wege offnen Tenne). Demgemäß gehören Handlungen, welche in einer nur den Schülern sowie Schulbeamten zugänglichen Schulklasse oder in einem Hofraum, in Anwesenheit von Mitgefangenen, vorfallen, nicht hierhin: RIV. 23. Sept. 87, Münch. 28. Juni 82 (R. IX, 464; BE. II, 149); vgl. Münch. 13. Dez. 81 (BE. I, 519: verneinte die Oeffentlichkeit, weil die Wahrnehmbarkeit der Handlung auf den individuell begrenzten Kreis gewisser Nachbarn beschränkt gewesen). Es genügt daher nicht, wenn diejenige Person, wider welche sich die unzüchtige Handlung richtete, die einzige Person war, die diese Handlung wahrnahm und wahrnehmen konnte, es ist vielmehr die Nähe unbetheiligter Dritter erforderlich; vgl. § 85 n. 7, RII. 10. Febr. 80, RI. 4. Nov. 80 (E. I, 199; R. II, 449), OT. 4. Nov. 74 (O. XV, 743), Schw., HS. III, 323; Meves S. 176; *contra:* RII. 22. Nov. 87 (E. XVI, 345: mindestens bez. des letzteren Satzes: i. c. war die Handlung wider Mehrere gerichtet), OT. 2. März 71 (O. XII, 129), Münch. 21. Mai 75 (StZ. V, 51). Nach RI. 28. März 81 (A. III, 358), OT. 10. März 76 (O. XVII, 196) soll es in einem solchen Falle jedoch genügen, wenn außer dem von der That Umfaßten nur ein einziger Nichtbetheiligter die Handlung wahrnehmen konnte. Außerdem wird erfordert, daß gerade diejenigen Umstände, welche die Unzuchtsverübung zu einer öffentlichen machten, zugleich den Grund für die Wahrnehmung derselben seitens eines Dritten und für die dadurch herbeigeführte Aergernißerregung bildeten: RF. 12. Sept. 84 (A. X, 300). Um so unbedenklicher scheidet der § aus, wenn das Aergerniß nur dadurch hervorgerufen wird, daß die unzüchtige Handlung später ruchbar wird: OA. 17. Jan. 73 (O. XIV, 68). Sonach gehört ein notorisches, aber nicht selbst in die Oeffentlichkeit tretendes unsittliches Verhältniß nicht hierher.

5. Der Dolus besteht hier — abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich — in dem Bewußtsein der Oeffentlichkeit der Verübung, verbunden mit dem ferneren Bewußtsein, daß sie unzüchtig und so geartet sei, unter den obwaltenden Umständen ein Aergerniß zu geben: OT. 4. Nov. 69, 22. Nov. 72 (O. X, 695; XIII, 625), Münch. 1. Febr. 73 (BE. III, 35). Einer auf das Eine oder das Andere gerichteten Absicht bedarf es nicht: OT. 1. Mai 61 (O. I, 342); auch schließt eine anderweite Absicht, z. B. die Absicht zu beleidigen, den § nicht aus. — Demgemäß ist die That straflos, wenn der Angeklagte geheim zu handeln glaubte und Dritte nur zufällig sein Thun wahrnahmen: OT. 7. Dez. 65, 30. Juni 69 (O. VI, 531; X, 456). — Der ausdrücklichen Feststellung jenes Dolus bedarf es dann (aber auch nur dann), wenn derselbe bestritten worden ist: OT. 16. Okt. 62 (O. III, 81); vgl. Münch. 27. Jan. 74 (cit. n. 4).

6. Im Falle der Idealkonkurrenz der hier vorgesehenen Mißthat mit Beleidigung (Verleumdung) ist die Strafe aus § 183 zu verhängen; vgl. § 73 n. 15, RII. 19. Jan. 83 (E. VII, 437), Colmar 19. Sept. 85 (Franz S. 80).

§ 184. Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher aus Gerichtsverhandlungen, für welche wegen Gefährdung der Sittlichkeit die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war, oder aus den diesen Verhandlungen zu Grunde liegenden amtlichen Schriftstücken öffentlich Mittheilungen macht, welche geeignet sind, Aergerniß zu erregen.

[I. Entw.: § 161; II. Entw.: § 182; Pr. StGB.: § 151.] Vgl. §§ 85. 41. 42; RPreßges. §§ 23 ff.; GVG. § 75 Nr. 14; Ges. v. 5. Apr. 1888 Art. IV.

---

7. Bez. des Verlusts der bürgerlichen Ehrenrechte 2c. vgl. §§ 32. 35.

8. Bedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte: GVG. § 75 Nr. 3.

§ 184.

1. Ueber den Begriff des „Unzüchtigen" vgl. § 174 n. 1, § 183 n. 2. Ob eine „Schrift 2c." geeignet sei, einen geschlechtlichen Reiz zu üben, und ob diese Eigenschaft sie als eine unzüchtige erscheinen lasse, ist Thatfrage; so: RI. 15. Dez. 79 (R. I, 149). Hier kommt in Betracht, daß das Geschlechtliche vielfach zum Gegenstande wissenschaftlicher Erörterungen und künstlerischer Darstellungen gemacht werden muß, welche wegen dieses ihres Zweckes nicht unzüchtig genannt werden dürfen. Insbesondere ist das Nackte darum noch nicht unzüchtig. Es kommt sonach wesentlich auf den (aus der Schrift 2c. selbst erkennbaren) Zweck der Herstellung und Veröffentlichung, sowie die Art der Verwendung, insbesondere auch darauf an, auf welches Publikum dieselben berechnet, und welche Wirkungen sie auf dieses Publikum hervorzubringen geeignet sind. Vgl. RI. 15. Jan. 91 (E. XXI, 306), OT. 19. Juni 74 (O. XV, 430), 8. Nov. 76 (ib. XVII, 720: betraf aus Gummi verfertigte sog. Selbstbefriediger). Dagegen darf die Unzüchtigkeit einer Darstellung 2c. nicht lediglich deshalb verneint werden, weil sie eine künstlerische (wissenschaftliche) sei: OT. 7. Jan. 58. — Der Charakter einer gewerblichen Anzeige schließt den Thatbestand nicht aus: cit. RI. 15. Dez. 79.

2. Die äußerliche Unverfänglichkeit des Wortlauts einer Schrift, insbesondere einer Annonce, schließt die Anwendbarkeit des § nicht aus, wenn unter dieser Hülle erkennbar ein unzüchtiger Inhalt sich birgt bzw. ein unzüchtiger Zweck verfolgt wird; vgl. RI. 15. Dez. 79, RIII. 26. März 81 (R. I, 149; III, 165), z. B. wenn die unzüchtige Bedeutung eines Schriftstücks durch einen anderweiten seinem Leserkreis bekannten Thatumstand vermittelt wird: OT. 22. Mai 75, 2. Okt. 78 (O. XVI, 374; XIX, 440). Ebenso gehören zu den „unzüchtigen Abbildungen und Darstellungen" sog. latente, d. h. solche Bilder, deren obscöner Inhalt erst durch Anwendung weiterer Mittel, z. B. durch Erwärmung des Substrats erkennbar wird: OT. 15. Febr. 78 (O. XIX, 74). Auch kann eine Abbildung erst durch ihre Verbindung mit der darunter befindlichen Schrift sich als eine unzüchtige charakterisiren: RII. 19. Okt. 80 (A. II, 451). Vgl. Bind., Z. f. StR. II, 463.

2a. Die Schrift muß sich im Ganzen als eine unzüchtige kennzeichnen. Dazu reichen vereinzelte unzüchtige Stellen regelmäßig nicht aus. Vgl. RII. 10. Okt. 82 (A. VI, 285), Villn., GSaal 30 S. 158, Bind. l. c. S. 461. Doch kann eine solche Stellen enthaltende Schrift durch die Art ihrer Verbreitung oder ihrer Herausgabe und den hierbei verfolgten Zweck jenen Charakter annehmen: Bind., l. c., z. B. durch Beifügung unzüchtiger (bildlicher) Illustrationen und durch Hinweisung auf jene Stellen mittels Seitenangaben: RIII. 16. Febr. 81 (E. IV, 87).

3. Ob die Schriften 2c. in Einzel-Exemplaren hergestellt oder mechanisch

vervielfältigt sind, ist für den Thatbestand nicht entscheidend. Desgleichen nicht, ob eine Abbildung als Originalkunstwerk oder als Copie, ob sie als Gemälde oder als dessen photographische Nachbildung zur Erscheinung gelangt: RI. 15. Jan. 91 (cit. n. 1). Dagegen wird vorausgesetzt, daß dieselben durch die betreffende Handlung dem Publikum zugänglich gemacht seien; es wird daher beim „Verkaufen" und „Vertheilen" (zwar kein gewerbsmäßiges Handeln, wohl aber) der Vertrieb einer Mehrheit von Exemplaren („Schriften rc.") vorausgesetzt; *contra:* OT. 8. Nov. 76, Münch. 5. Okt. 86 (O. XVII, 720; BE. IV, 294: in Betreff des Verkaufs); vgl. RIII. 6. Nov. 84 (R. VI, 703: ließ letztere Frage unentschieden). Ein wiederholter Verkauf rc. stellt stets nur einen Straffall dar. — Vgl. n. 7.

4. Mit dem „Verkaufen rc." (einer Mehrheit von Exemplaren: n. 3) ist das Vergehen vollendet; es bedarf dazu nicht auch der Kenntnißnahme vom Inhalte Seitens des Käufers rc.

5. Bloßes Feilhalten oder Anbieten zum Verkaufe steht dem Verkaufen (Verbreiten) nicht gleich, sofern damit kein „Ausstellen rc." verbunden ist: RIII. 12., 13. Okt. 86, 24. März 87, OT. 16. Sept. 70 (E. XIV, 397; R. IX, 196; O. XI, 459).

6. „Verbreiten" bedeutet hier dasselbe, wie in den §§ 85. 110: RIII. 22. Okt. 83 (E. IX, 292); vgl. § 85 n. 14. Demgemäß ist dazu eine Mehrheit von Exemplaren (n 3) nicht unbedingt nöthig, und kann sich Jemand einer Verbreitung namentlich dadurch schuldig machen, daß er ein einziges Exemplar in einem größeren Personenkreise umlaufen läßt: cit. RIII. 22. Okt. 83. Dagegen genügt nicht die Hingabe an Eine Person, ohne die gleichzeitige Absicht, daß von dieser ein Mittheilen in weitere Kreise erfolge: RIII. 6. Nov. 84 (R. VI, 703: doch reiche in letzterer Hinsicht dolus eventualis aus). Daß der Personenkreis kein nach Zahl und Individualität genau bestimmter sei, wird nicht erfordert: cit. RIII. 22. Okt. 83.

7. Im Gegensatze zu „verkaufen, vertheilen und verbreiten", welche Ausdrücke hier eine Mittheilung von Hand zu Hand voraussetzen, sollen „Ausstellen" und „Anschlagen" nach der Absicht des Gesetzes solche Thätigkeitsakte bezeichnen, welche Schriften rc. unmittelbar dem Anblicke zugänglich machen; letztere Ausdrücke sind daher nicht eng zu deuten, sondern umfassen auch das Auslegen, Aushängen, — das Anheften, Ankleben rc.; namentlich kann das Anschlagen auch dadurch bewirkt werden, daß ein Bild auf eine Wand gemalt wird, das Ausstellen durch Vorzeigung eines solchen in einer Gaststube: RIII. 24. Nov. 84, 24. März 87 (E. XI, 182; R. IX, 196). Immerhin muß aber gerade der unzüchtige Inhalt (öffentlich) wahrnehmbar gemacht sein, es genügt nicht, wenn die Ausstellung nur das Titelblatt einer Schrift sichtbar macht, während sich das Unzüchtige in anderen Theilen derselben findet; ebenso: RIII. 12. 13. Okt. 86 (E. XIV, 397). Desgleichen genügt der Umstand, daß sich ein verkäuflicher Gegenstand der fraglichen Art in einem Verkaufslokale befindet, noch nicht, um ein „Ausstellen rc." desselben anzunehmen, wenn er sich an einer Stelle befindet, wo er dem den Laden Besuchenden nicht sichtbar ist: OT. 16. Sept. 70 (cit. n. 5). — Dagegen fällt das Ausstellen rc. auch nur eines Exemplars an einem einzigen Ort unter das Strafverbot, weil es dadurch der Oeffentlichkeit zugänglich gemacht ist: RIII. 22. Okt. 83 (E. IX, 292).

8. Kenntniß des Inhalts ist Bedingung der Strafbarkeit; grobe Fahrlässigkeit ersetzt diese Kenntniß nicht: OT. 25. Nov. 57 (GA. VI, 112).

9. Der Käufer rc. solcher Schriften rc. ist nicht als Gehülfe des Verkäufers (: OT. 16. Sept. 70, cit. n. 5), die Aufforderung zum Verkaufe nicht als Anstiftung zu demselben anzusehen. Vgl. oben s. 105 n. 2.

10. Abs. 2 ist durch das RGes. v. 5. April 1888 Art. IV eingeschoben worden, und zwar nicht, wie der Entwurf lautete, als eine wider die Presse gerichtete Präventiv-, sondern als Repressivmaßregel; vgl. RIV. 28. Okt. 90 (E. XXI, 136). Die Veröffentlichung von Berichten über die Gerichtsverhandlung rc. wird, wenn der Ausschluß der Oeffentlichkeit nicht wegen Gefährdung der Sittlichkeit, sondern wegen Gefährdung der Staatssicherheit erfolgte, durch Art. III des cit. Ges.'s verpönt.

11. Die Anwendbarkeit des Abs. 2 setzt eine „Gerichtsverhandlung" im Sinne der §§ 173 ff. des GVG.'s voraus; Abs. 2 umfaßt daher nicht sonstige Ver-

handlungen, z. B. solche eines Verwaltungsgerichts, auf welche jene §§ landesgesetzlich übertragen sein möchten: Olsh. n. 8.

12. Ist die Oeffentlichkeit nur für einen Theil der Gerichtsverhandlung ausgeschlossen worden (GVG. § 173), so kann auch nur eine auf diesen Theil bezügliche Mittheilung unter den Abs. 2 fallen: RIV. 28. Okt. 90 (E. XXI, 136). Selbst dann ist jedoch ev. die Mittheilung sämmtlicher der ganzen Verhandlung „zu Grunde liegenden amtlichen Schriftstücke" strafbar, sofern sie eben alle auch jenem Theile zu Grunde liegen: Olsh. n. 9.

13. Obschon Abs. 2 Mißbräuchen der Presse seine Entstehung verdankt und zunächst Preßerzeugnisse im Auge hat, sind dennoch (beim Stillschweigen des Gesetzes) „öffentliche Mittheilungen" anderer Art, ja sogar blos mündliche von dem Bereiche desselben nicht ausgeschlossen: Koller, RPreßges. s. 117, Olsh. n. 10. — Zu den dort erwähnten „Schriftstücken" gehört arg. Art. III des cit. Ges.'s in Erster Linie die Anklageschrift.

14. Abweichend von den §§ 166. 183 (vgl. dort n. 4 bzw. n. 3) fordert Abs. 2 nicht, daß die Mittheilung wirklich „Aergerniß erregt" habe, sondern nur, daß sie dazu „geeignet" sei. Dies trifft zu, wenn sie so geartet ist, daß sie das allgemeine sittliche Gefühl (im Gegensatz zu dem subjectiven Empfinden eines Einzelnen) verletzen kann: RIV. 5. Juli 89 (GA. 37 s. 299).

15. Abs. 2 will nur das Bekanntmachen dessen, was verhandelt ist, nicht die Art der Darstellung treffen; hat daher nicht der Inhalt des aus der Verhandlung Mitgetheilten, sondern nur die Einkleidung, welche ihr vom Angeklagten nach eignem Willen gegeben ist, die im Abs. 2 erforderte Eigenschaft, so greift der letztere nicht Platz; vgl. RIV. 28. Okt. 90 (E. XXI, 135).

16. Aus welcher Quelle der Angeklagte das Material zu seiner Mittheilung geschöpft, auf welche Weise und auf welchem Wege er von der Verhandlung Kenntniß erlangt hat, ist gleichgültig: RIV. 5. Juli 89 (GA. 37 s. 299).

17. Ebenso ist es für den Thatbestand gleichgültig, welchen Zweck der Angeklagte bei der Mittheilung verfolgte, und ob sowie in welcher Richtung dieser Zweck erreicht wurde; selbst eine löbliche Absicht, z. B. die Absicht, das Publikum zu warnen, schließt die Strafbarkeit nicht aus: cit. RIV. 5. Juli 89. In subjektiver Hinsicht genügt vielmehr Vorsätzlichkeit der Handlung (bloße Fahrlässigkeit begründet auch hier, — vorbehaltlich der §§ 20. 21 des RPreßges.'s, — keine Strafbarkeit), verbunden mit dem Bewußtsein, daß die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit ausgeschlossen war und daß die Mittheilung die im Abs. 2 erforderten Eigenschaften besaß; vgl. cit. RIV. 5. Juli 89, Olsh. n. 12.

18. Idealkonkurrenz des im Abs. 2 vorgesehenen Vergehens mit dem durch § 183 verpönten ist möglich, desgleichen mit dem Vergehen im Sinne der §§ 17. 18 des RPreßges.'s; in letzterem Falle ist die Strafe aus dem cit. § 18 zu bemessen; so: Olsh. n. 13.

19. Die Strafe ist in beiden Fällen des § (Abs. 1 und 2) die „gleiche". Vgl. § 28 Abs. 2. — Die verkauften ꝛc. Exemplare der Schrift ꝛc. sind „zu dem verübten Vergehen" gebraucht, noch nicht verkaufte konnten zum Verkaufe „bestimmt" sein; ihre Einziehung ist somit nach § 40 statthaft: Rüd. n. 4, Meyer n. 3; *contra:* Schw. n. 5. Da indessen der Inhalt der Schriften ꝛc. „strafbar" im Sinne des § 41 ist (vgl. dort n. 4), so greift auch die gebietende Vorschrift dieses § Platz; es ist daher die Unbrauchbarmachung aller Exemplare sowie der Platten ꝛc. anzuordnen: Schütze s. 344; *contra:* Rüd. l. c. — Ebenso wird § 42 anwendbar, wenn die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, z. B. weil ein Verkauf ꝛc. noch gar nicht stattgefunden hat; § 42 n. 4; *contra:* Münch. 15. Jan. 86 (BE. IV, 17), oder weil Verjährung vorliegt: § 42 n. 6.

20. Das Vergehen verjährt in sechs Monaten, wenn es durch Verbreitung unzüchtiger Erzeugnisse im Sinne des Preßges.'s § 2 begangen wird; vgl. ib. § 22, Münch. 4. Juni 80 (BE. I, 129).

21. Bedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte: GVG. § 75 Nr. 14.

22. Beschlagnahme von Druckschriften ꝛc. vgl. § 85 n. 26.

Vierzehnter Abschnitt.

Beleidigung.

§ 185. Die Beleidigung wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn die Beleidigung mittels einer Thätlichkeit begangen wird, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: §§ 162. 163; II. Entw.: § 183; Pr. StGB.: §§ 152. 343. 102. 103.] Vgl. §§ 192—200. 94—104; Mil.-StGB. §§ 91. 121; Gew.-O. § 153; GVG. §§ 27. 75; StPO. §§ 414 ff. 435.

---

§ 185.

Inhalt:

1. „Beleidigung" ist eine vorsätzliche rechtswidrige Kundgebung, welche eine Geringschätzung (Mißachtung) eines Anderen als Mensch oder Bürger (Beamter) zum Ausdrucke bringt, mag diese Kundgebung in dem Vorwurfe einer konkreten Thatsache (in der Aeußerung eines Verdachts: Münch. 21. Sept. 80, BE. I, 189), oder in einem allgemeinen Urtheile über den inneren Werth des Anderen (wie es sich z. B. durch die Zumuthung, eine schändliche Handlung zu begehen, kundgiebt: RI. 26. Febr. 83, R. V, 143), oder endlich in wegwerfenden Bezeichnungen (Schimpfwörtern 2c.) bestehen. Gegenstand derselben ist daher nicht blos die sog. gemeine bürgerliche oder allgemeine Menschenehre, sondern auch die nach der Individualität und Stellung des Angegriffenen zu bemessende besondere Ehre, z. B. die Ehre Jemandes als Geschäftsmanns: Münch. 13. Aug. 75 (BE. V, 395); vgl. n. 2, HStR. II, 159 ff. Demgemäß braucht der sittliche Werth einer Person nicht angetastet zu sein: OT. 16. Dez. 75 (O. XVI, 802), Münch. 3. Apr. 90 (BE. VI, 83); *contra:* Stuttg. 23. Mai 77 (WGbl. XIII, 246), HStR. II, 164. Der Spott über ein geistiges oder körperliches Gebrechen kann genügen: HS. II, 252; vgl. Wolfenb. (GSaal 25 s. 68); ebenso ein Lächerlich-Machen: OT. 9. Jan. 63, cit. Münch. 3. Apr. 90. — Dagegen gehört ein ungünstiges Urtheil über solche Eigenschaften, welche nicht bei jedem normal ausgestatteten Menschen vorausgesetzt werden, z. B. die Herabsetzung der Geschicklichkeit, des Talents, der Leistungen auf einem konkreten Gebiete nicht hierher, sofern nicht damit ein Ausdruck der Mißachtung der Person im Allgemeinen verbunden ist: Darmst. 25. Sept. 72, Manh. 24. Aug. 78 (HE. s. 311; BA. 44 s. 294); vgl. § 193 n. 3, HStR. II, 165; *contra:* OT. 10. Nov. 76 (GA. 24 s. 574: betraf einen Angriff auf die gewerblichen Leistungen eines Fabrikanten), Carlsr. 25. Mai 82 (BA. 48 s. 262); vgl. RII. 1. Nov. 79 (R. I, 28: erklärte die Annahme, daß durch Vergleichung geistiger Leistungen mit solchen des Trägers eines ehrbaren Gewerbes grundsätzlich keine Beleidigung be-

gangen werden könne, für rechtsirrthümlich). Ebenso verhält es sich mit bloßen Unhöflichkeiten und Verletzungen der Regeln des herkömmlichen gesellschaftlichen Anstands. Dasselbe gilt (in erhöhtem Maße) von ungünstigen Urtheilen über die Vermögenslage eines Andern, sollte auch dadurch sein Kredit gefährdet werden: Dresd. 2. Dez. 72 (SGZ. XVII, 53), Münch. 10. Mai 79 (BE. IX, 277), BL. s. 474; vgl. § 186 n. 19; § 187 n. 4; *contra:* Stuttg. 14. Okt. 74 (StZ. IV, 145). — Die Bezeichnung der Merkmale einer Beleidigung wird durch den Ausdruck: (in den Augen des Publikums) „blosstellen" nicht gedeckt: Dresd. 6. Mai 78 (SGZ. 22 s. 333).

2. Bei Beurtheilung der Frage, ob eine Kundgebung die Geringschätzung eines Anderen zum Ausdruck bringe (n. 1), kommt es wesentlich auf die Gelegenheit des konkreten Falles an; selbst Schimpfwörter werden gelegentlich als Scherze oder Liebkosungen gebraucht: OA. 3. Febr. 69, OT. 9. Juni 69, 12. Jan. 70 (O. X, 68. 496; XI, 20), Münch. 24. Jan. 79 (BE. IX, 40). Der Richter hat dabei die Individualität der Persönlichkeiten, ihre Stellung, ihren Bildungsgrad, ihre Anschauungsweise und Gewöhnung sowie das zwischen beiden bestehende Verhältniß (vgl. § 95 n. 4), endlich die Veranlassung und den Zweck der Kundgebung ins Auge zu fassen; vgl. RIII. 13. April 85 (E. XII, 140: betr. eine im Scherze gemachte Aeußerung; dieser Umstand allein schließe das Vorhandensein einer Beleidigung, auch in subjektiver Hinsicht, nicht nothwendig aus; namentlich sei in letzterem Betracht zu prüfen, ob der Thäter darauf rechnen konnte, daß der Andere den Vorgang auch als Scherz auffassen werde), OT. 21. April 74 (O. XV, 247), Münch. 17. Juni 81 (BE. I, 386). In allen diesen Beziehungen ist die von ihm zu treffende Entscheidung eine wesentlich thatsächliche, und daher beim Nichtvorliegen eines Rechtsirrthums, insbesondere einer Verkennung des Rechtsbegriffs der Beleidigung, durch die Revision nicht anfechtbar: RIII. 16. März 81, RIV. 8. Nov. 87 (E. III, 433; R. IX, 572), Münch. 29. Juli 80, 17. Juni 81 (BE. I, 166. 386), Löwe s. 647; vgl. OT. (Pl.) 27. Juni 62 (JMbl. s. 380), OA. 12. Mai 69, OT. 13. Juni 76 (O. X, 322; XVII, 414), Stuttg. 6. Nov. 78 (WGbl. XV, 247). — Dem Vorgesagten zufolge braucht z. B. der Vorwurf der Lüge nicht nothwendig eine Beleidigung zu enthalten: Dresd. 25. Sept. 74 (StZ. V, 58), wogegen eine solche unter Umständen selbst in einer an sich nicht ehrverletzenden Aeußerung oder Handlung zu finden ist, wenn letztere unverkennbar in beleidigender Absicht, bezw. zu dem Zwecke geschieht, um die Geringschätzung oder die Verachtung eines Andern zu erkennen zu geben: RI. 22. April 80 (E. I, 390), Dresd. 8. Mai 74 (SGZ. XVIII, 286: betr. die Anrede mit „Du"); *contra:* Stuttg. 3. Febr. 75, Münch. (bis) 23. Dez. 75 (WGbl. IX, 254; BE. V, 566. 569). Ebenso kann eine an sich berechtigte Kundgebung durch die Wahl des Mittels derselben (Beisp. Mahnung durch eine Postkarte) den Charakter einer Beleidigung annehmen: OT. 28. Mai 74, Dresd. 24. Febr. 76 (GA. 22 s. 423; SGZ. XX, 345); vgl. § 240 n. 5. — In Betreff einer Verwünschung vgl. Stuttg. 30. Mai 77 (WGbl. XIII, 248).

3. An und für sich ist der Thatbestand einer Beleidigung nicht durch die Unwahrheit des kund Gegebenen bedingt. Das gilt namentlich, wenn eine Aeußerung nicht in der Behauptung einer Thatsache (Handlung) besteht oder in erkennbarer Weise auf bestimmten Thatsachen (Handlungen) beruht (Beisp. „Trunkenbold"), sondern ein allgemeines ungünstiges Urtheil über die Eigenschaften oder den inneren Werth des Anderen enthält (n. 1); alsdann ist sonach ein erbotener Wahrheitsbeweis nie zuzulassen: OT. 13. Juli 63, 8. Okt. 73, 2. Juli 74 (O. IV, 5; XIV, 614; XV, 466); *contra:* Olsh. § 190 n. 4. Dagegen wird in den durch die §§ 186. 187 vorgesehenen Spezialfällen vorausgesetzt, daß die „behauptete ꝛc. Thatsache unwahr" oder doch „nicht nachweislich wahr" sei; sonst scheiden diese §§ aus, und eine Bestrafung (aus § 185) findet nur Statt, wenn „das Vorhandensein einer Beleidigung" (d. h. die beleidigende Absicht: § 192 n. 2, § 193 n. 6) aus den Umständen ꝛc. hervorgeht. Gilt das bei solchen Behauptungen, welchen die in den §§ 186. 187 vorausgesetzte Schwere beiwohnt, so muß derselbe Grundsatz auch in den minder schweren Fällen maßgebend sein, wo (einem „Dritten" gegenüber: § 186 n. 4) eine Thatsache (d. h. eine angebliche Handlung eines Andern: § 186 n. 7) behauptet ꝛc. wird, welche zwar nicht geeignet ist, diesen „verächtlich zu machen ꝛc.", wohl aber den Ausdruck einer Geringschätzung (Mißachtung) in sich trägt (z. B. wenn er durch jene Handlung kompromittirt würde, lächerlich erschiene ꝛc.); es ist daher auch in

solchen Fällen die Strafbarkeit (aus § 185) dadurch bedingt, daß jene Thatsache entweder „nicht erweislich wahr" oder, wenn erwiesen, in beleidigender Absicht behauptet 2c. sei (§ 192); vgl. Mot. s. 105, OT. (Pl.) 9. März 63 (O. III, 341), HS. II, 255. 264, Rüd. n. 5; *contra:* Puch. s. 211 n. 1. Dies ist aber auf andere Fälle, insbesondere auf die dem Beleidigten selbst gegenüber gemachten Behauptungen 2c. nicht auszudehnen; *contra:* cit. OT. 2. Juni 74 (läßt den Wahrheitsbeweis bei Anschuldigungen aus § 185 anscheinend immer zu, wenn die betreffende Aeußerung in der Behauptung einer Thatsache besteht, oder erkennbar auf bestimmten konkreten Thatsachen beruht); vgl. auch HStR. II, 205. 207. Gegenüber einer auf § 186 gegründeten Anklage darf der Richter den Beweisantrag nicht etwa arg. § 192 um deswillen ablehnen, weil jedenfalls eine nach § 185 strafbare Beleidigung vorliege; vgl. § 192 n. 3. — Andererseits schließt die sofort für Jeden erkennbare Unwahrheit einer Aeußerung, die absolute Unmöglichkeit der Wahrheit derselben, eine Beleidigung im Sinne des § 185 nicht aus: Münch. 18. Juni 86 (BE. IV, 105: betr. das Schimpfwort „Mörderbande", gerichtet gegen Kinder von 3 bis 4 Jahren).

4. Jedes Individuum kann beleidigt werden, auch Derjenige, welchem die bürgerlichen Ehrenrechte zur Zeit aberkannt sind; ebenso: HStR. II, 173; desgleichen Kinder und Geisteschwache; vgl. n. 28.

5. Gegen Verstorbene kann, weil sie ihre Rechtssubjectivität verloren haben, eine Beleidigung nicht begangen werden; ebenso: RI. 26. Nov. 85 (E. XIII, 95). Vgl. übrigens § 189.

6. Die einer Mehrheit von Personen unter einer Gesammt-Bezeichnung (z. B. den Beamten einer gewissen Kategorie) zugefügte Beleidigung trifft Jeden, welcher unter diese Gesammtbezeichnung fällt, und zwar selbst dann, wenn erkennbar gemacht ist, daß nicht alle jener Gesammtheit angehörenden Personen gemeint seien (sind die ausgenommenen Personen nicht erkennbar gemacht, so bleibt jeder einzelne betroffen); vgl. RI. 29. Jan. 80 (R. I, 292), RII. 3. Nov. 82, 3. Juli 83 (E. VII, 169; IX, 1: letzteres Erk. betraf die konservative Mehrheit der Wahlmänner zur Abgeordnetenwahl eines Wahlkreises), OT. 22. Febr. 66, 10. Febr., 19. März 69 (O. VII, 121: X, 47. 173), Dresd. 11. Dez. 71 (StZ. I, 278: die Beleidigung richtete sich gegen „Offiziere des 2c. Korps"); vgl. n. 31; *contra* (theilweise): HStR. II, 168. — Anders gestaltet sich die Sache, wenn die Beleidigung sich gegen eine politische Partei in Beziehung auf ihre Bestrebungen 2c. richtet; darin liegt nicht nothwendig eine Beleidigung aller jener Partei angehörenden Einzelpersonen: Dresd. 27. Jan. 73 (SGZ. XVIII, 54). Ueberhaupt wird (in der Regel) gefordert werden müssen, daß der Kreis, innerhalb dessen die Person des Beleidigten nach der Art der Bezeichnung gesucht werden muß, ein eng begrenzter sei; vgl. RI. 6. Okt. 81 (R. III, 606: betr. beleidigende Aeußerungen wider die Juden: die Injurie müsse sich wider eine oder mehrere bestimmte Personen richten), OT. 17. März 75 (O. XVI, 229), Münch. 17. März 77 (BE. VII, 91: betraf beleidigende gegen die Gesammtheit der Bewohner eines Ortes gerichtete Aeußerungen; auch hier fehle es an der nöthigen Bestimmtheit des Objektes der Beleidigung). Inzwischen nahmen RII. 29. März 81 (A. III, 359), OT. 31. Jan. 77 (O. XVIII, 88) an, daß die Herabwürdigung des Berufs der Bayer. Armee bzw. des D. Heeres als Beleidigung der dieselben bildenden Personen bestraft werden könne; ähnlich entschied cit. RI. 29. Jan. 80, in einer gegen den Pr. Richterstand ausgesprochenen Beleidigung könne eine strafbare Beleidigung jedes einzelnen Pr. Richters erblickt werden. Vgl. auch cit. RII. 3. Juli 83 (Mot.: selbst bei einem Collektivbegriffe von weitestem Umfange könne im konkreten Falle aus der Art der aufgestellten Behauptung gefolgert werden, daß alle unter jenen Begriff fallenden Personen ausnahmlos betroffen werden sollten) und unten n. 27.

7. Eine kollektive Mehrheit von Personen als Ganzes und juristische Personen können in der Regel nicht beleidigt werden, da der dem Abschn. XIV zu Grunde liegende Begriff der „Beleidigung" (n. 1) als Objekt derselben einen Menschen voraussetzt; ebenso: HStR. II, 170; *contra:* Zimmermann, GA. 25 s. 97 (nimmt das Gegentheil als Regel an, welche jedoch insofern beschränkt sei, als eine juristische Person nicht in der Richtung beleidigt werden könne, in welcher ihr keine Persönlichkeit beigelegt sei oder welche ihren Zweck nicht berühre); vgl. auch Stenglein, GSaal 42 s. 82 ff. u. StPO. § 414 Abs. 3. Diese Regel erleidet jedoch, von dem zu § 187 n. 4 Gesagten abgesehen, eine Ausnahme in Betreff der Behörden

und politischen Körperschaften; vgl. §§ 196. 197, RII. 12. April 1881, RI. 1. Mai 82 (E. IV, 75; VI, 247), OT. 19. Okt. 75 (O. XVI, 665: sprach dies sogar von allen öffentlich-rechtlichen, mit staatlich anerkannter Autorität ausgestatteten Personen aus); *contra:* OT. 21. April, 15. Dez. 74 (O. XV, 246. 866: die Beleidigung einer Behörde sei nur insoweit strafbar, bezw. möglich, als dadurch eine Geringschätzung der jene Behörde bildenden Personen zum Ausdruck gebracht werde), Dresd. 9. Febr. 74 (StZ. IV, 148). Das gilt auch von ausländischen Behörden ꝛc.: OT. 18. April 72 (O. XIII, 263: betr. die Behörde eines anderen Bundesstaats). Dagegen gehören Stände, Familien nicht hierher; desgleichen nicht Gesellschaften, welche nur Vermögensrechte ausüben, sollte ihnen auch in dieser Beziehung die Eigenschaft eines Rechtssubjekts zustehen: HS. II, 247 ff. Eben darum kann z. B. eine offene Handelsgesellschaft unter ihrer Geschäftsfirma, eine Aktiengesellschaft oder der Vorstand eines Knappschaftsvereins wegen Beleidigung im Sinne der §§ 185. 186 keinen Antrag auf strafgerichtliche Verfolgung (§§ 61 ff.) stellen noch eine Privatklage erheben: RIII. 31. Jan. 80, RIV. 15. März 87 (E. I, 178; GA. 35 S. 64), OT. 30. Sept., 2. Dez. 75, 7. Jan. 76 (GA. 23 S. 493; 24 S. 29). Bez. der Fälle des § 187 vgl. jedoch dort n. 4. — Uebrigens versteht sich von selbst, daß durch eine ostensibel gegen eine kollektive Mehrheit ꝛc. sich richtende Kundgebung einzelne oder sämmtliche Mitglieder derselben als Individuen beleidigt werden können (n. 6): ebenso: RI. 25. Okt. 80, 2. Jan. 83 (E. III, 12; VII, 404), Münch. 14. Mai 77 (BE. VII, 190) nahm dies sogar als stets zutreffend an; vgl. jedoch: RI. 16. Juni 1881 (E. IV, 264). — Beleidigende Angriffe gegen eine Zeitung stellen nicht nothwendig Beleidigungen des Redacteurs derselben dar; das Gegentheil folgt nicht aus den §§ 20. 21 des RPreßges.'s; letztere begründen hierfür nicht einmal eine rechtliche Präsumtion: RIV. 4. Dez. 85 (E. XIII, 126).

8. Es läßt sich nicht grundsätzlich aufstellen, daß eine Beleidigung, deren sich ein Ehegatte gegen den andern schuldig macht, nothwendig straflos bleibe; vgl. Dresd. 15. Sept. 73 (StZ. III, 316: erblickte jedoch in der öffentlichen Warnung des Mannes, der Frau Nichts auf seinen Namen zu borgen, keine an sich beleidigende Aeußerung); für Preußen ist das Gegentheil weder aus §§ 699—703, II, 1 ALR., noch aus § 70 der Vdn. v. 28. Juni 1844 zu folgern: OT. 6. März 56, 10. Nov. 60, 31. Okt. 78 (GA. IV, 393; StA. 37 S. 42; O. XIX, 502); *contra:* Förster III, 496; vgl. aber n. 2. — Ebenso verhält es sich mit Beleidigungen des Dienstboten durch den Dienstherrn und der Vorschrift des § 77, II, 5 ALR., bezw. des § 77 der Pr. Gesinde-O.: Münch. 3. Mai 73, OT. 8. März 77 (BE. III, 323; GA. 25 S. 216); vgl. § 193 n. 19. 5, § 223 n. 11. — Dagegen wird für Preußen aus der AKO. v. 14. Mai 1825 (vgl. § 223 n. 9) gefolgert, daß die bei Handhabung der Schulzucht vorgekommenen Verbalinjurien stets nur disciplinarisch zu ahnden seien, sofern sie gegen das Kind selbst und nicht etwa wider andere Personen z. B. deren Angehörige gerichtet waren: Oppenhoff Ress. Gess. S. 531.

9. Die Möglichkeit einer Beleidigung ist nicht durch das persönliche Bekanntsein mit den Verletzten (der Person, der Zahl und den Namen derselben) bedingt: RII. 3. Juli 83 (E. IX, 1), OA. 19. Okt. 70 (O. XI, 515), Dresd. 13. Dez. 78 (SGZ. 23 S. 144); vgl. n. 27.

10. Der Beleidigte muß in einer erkennbaren Weise bezeichnet sein. Dagegen wird nicht erfordert, daß jener sofort und ohne Weiteres erkennbar sei, noch daß die betreffende Aeußerung sich ausschließlich nur auf eine ganz bestimmte Person beziehen könne, und daß dem Thäter im Augenblicke der Aeußerung eine ganz bestimmte Person als von ihr getroffen vorgeschwebt habe: RI. 1. Nov. 80 (A. II, 519); vgl. n. 18. 27. Um soviel weniger ist Nennung des Namens erforderlich: bei einfachen Beleidigungen (§ 185) genügt es, wenn die Bezeichnung nur dem Beleidigten selbst verständlich ist, z. B. dem Verfasser einer anonymen Schrift: OT. 4. Nov. 70, Münch. 22. Mai 74, Dresd. 9. Okt. 74, (O. XI, 546, BE. IV, 216; SGZ. XIX, 130), HStR. II, 166; anders in den Fällen der §§ 186. 187, weil es hier auf die Anschauung dritter Personen ankommt. — Im Urtheilstenor braucht die Person des Beleidigten nie bezeichnet zu werden; diese Bezeichnung gehört vielmehr in die Urtheilsgründe; StPO. § 266): RI. 17. Okt. 81 (E. V, 133); vgl. OT. 18. Febr 74 (O. XV, 91).

11. Die Ehre ist ein höchst-persönliches Recht des Einzelnen: dritte Personen werden von einer Beleidigung nur insoweit betroffen, als diese gleichzeitig

mittelbar eine Kränkung ihrer Ehre enthält; ebenso: RII. 23. Jan. 80 (A. I, 348: betr. die mittelbare Beleidigung einer Ehefrau durch Beleidigung ihres Mannes); ob dies der Fall, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung, z. B. ob ein der Frau gemachter Vorwurf des Ehebruchs auch den Mann beleidige: Münch. 21. März, 10. August 72 (StZ. I, 372; BE. II, 90). Aus § 195 ist nicht zu folgern, daß die dort benannten nahen Angehörigen stets als mit beleidigt anzusehen seien; ebenso: cit. RII. 23. Jan. 80, OT. 5. Mai 76 (GA. 24 f. 353). Vgl. § 95 n. 4.

12. Nicht der innere Gedanke, sondern die Kundmachung desselben ist strafbar (n. 1); das kund Gegebene muß daher zur Kunde eines Andern gelangt sein. Zum Thatbestande des § 185 genügt es, wenn der Beleidigte selbst die Kunde erhalten hat, während die §§ 186. 187 eine Kenntnißgabe an Dritte erheischen; letztere reicht aber auch für § 185 aus: OA. 12. Mai 69, OT. 18. Sept., 20. Okt. 74 (O. X, 322; XV, 575. 703). Nach OT. 8. Mai 74 (O. XV, 299) kann bei einem zum Druck bestimmten Manuscripte sogar schon dessen Abgabe an den Setzer, verbunden mit der Kenntnißnahme des Inhalts seitens des letzteren eine solche Kundgebung enthalten; vgl, jedoch RI. 23. Febr. 80 (R. I, 373: erkannte, speziell in Betreff der Verjährung: RPreßges. § 22, daß die Mittheilung des Manuscripts eines strafbaren Preßerzeugnisses an den Setzer keine selbständige Strafthat darstelle), Carlsr. 28. Dez. 85 (BA. 52 f. 4: erblickte in einer solchen Mittheilung eine strafrechtlich unerhebliche Vorbereitungshandlung). Im Uebrigen vgl. bezüglich der Fälle, wo ein Anderer die Kundgebung wahrnimmt, als derjenige, an welchen sich dieselbe richtete, und des hierbei erforderlichen Dolus, n. 24. 25. 28. Aus dem Gesagten folgt, daß das Vergehen erst zu der Zeit und an dem Orte vollendet wird, wo die Kenntnißnahme erfolgte; vgl. OT. 17. Dez. 75, Münch. 1. Mai 83 (O. XVI, 807; BE. II, 344), n. 28, § 74 n 14; § 3 n. 10 (dort auch über den Gerichtsstand). Dieser Ort ist bei einer mittels einer Postkarte begangenen Beleidigung der Empfangsort, sofern nicht bewiesen werden kann, daß jene Karte schon früher gelesen wurde (n. 25): Münch. 15. Mai 75 (StZ. V, 57); vgl. id. 19. Okt. 82 (BE. II, 196: betr. eine briefliche Beleidigung).

13. Der unter n. 12 aufgestellte Grundsatz erleidet eine Ausnahme bei den durch verbreitete Schriften, Darstellungen und Abbildungen verübten Beleidigungen. Hier genügt die Veröffentlichung zur Herstellung des Thatbestandes, sollte auch nicht erwiesen sein, daß irgend Jemand von dem Inhalte Kenntniß genommen habe; vgl. § 3 n. 9, § 85 n. 17, § 200 („durch Verbreitung von Schriften begangene Beleidigung"), RPreßges. §§ 3. 21, OT. 6. Juni 74 (O. XV, 367: erblickte schon in der Versendung von Zeitungsblättern durch die Post eine Veröffentlichung ihres Inhalts); *contra:* Dochow, HH. III, 347.

14. Durch die Vertraulichkeit einer beleidigenden Mittheilung wird die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen: Dochow, HH. III, 344; vgl. § 186 n. 6; *contra:* Stuttg. 5. März 73 (StZ. II, 316: bei Mittheilungen unter Nahestehenden sei die Strafbarkeit durch die Absicht einer Weiterverbreitung oder durch eine in dieser Beziehung obwaltende Fahrlässigkeit bedingt; vgl. n. 24).

15. Die Kundgebung setzt ein Mittel voraus, durch welches der innere Gedanke nach außen erkennbar wird. Dieses Mittel kann in Rede, Schrift, bildlicher Darstellung (§ 200), in Handlung, Unterlassung, und in jedem einen Ausdruck des Gedankens enthaltenden Zeichen (z. B. in Geberden: OT. 5. Dez. 77, O. XVIII, 771) bestehen. Eine ironische Miene (Darmst. 15. Jan. 72: StRZ. XII, 152), schamloses Sich-Entblößen in Gegenwart eines Frauenzimmers (RII. 8. Apr. 84: A. X, 9), ein aufgedrungener Kuß, eine durchstrichene, aber absichtlich lesbar gelassene Schrift können genügen: OA. 23. Nov. 70 (O. XI, 564), ebenso das Zurücksenden eines amtlichen, vom Empfänger in Stücke zerrissenen Briefs: Münch. 6. Okt. 85 (BE. III, 600).

16. Bestand das Mittel (n. 15) in einer „Thätlichkeit", d. h. in unberechtigter Einwirkung auf den Körper eines Andern (vgl. § 94 n. 1), so läßt § 185 Strafschärfung eintreten; andere Rechtsverletzungen z. B. Sachbeschädigung sind keine „Thätlichkeiten" im Sinne des §; ebenso: HStR. II, 188; *contra:* Rüd. n. 6.

17. Wird die Beleidigung durch eine den Thatbestand einer anderen Mißthat erfüllende Handlung bewirkt (entspricht z. B. bei einer Realinjurie (n. 16) die „Thätlichkeit" den Voraussetzungen einer „Körperverletzung"), so liegt Ideal-Konkurrenz vor; vgl. Mot. f. 102, Geyer, HH. III, 529, HStR. II, 189. Es läßt

sich nicht aufstellen, daß die Beleidigung einen anderen Dolus erheische, als die andere Mißthat, da der auf Beleidigung gerichtete Wille den der Körperverletzung zc. mit Nothwendigkeit in sich schließt, wenn diese als Mittel zur Verübung der ersteren dienen sollte: OT. 8. Mai 59, Dresd. 20. Okt. 71 (StZ. I, 117), Rüd. n. 7; *contra:* Wolfenb. 21. Nov. 76 (Br. Z. 24 S. 4: wegen einer Ohrfeige komme bald § 185, bald § 223 bzw. § 340 zur Anwendung, je nachdem die Absicht auf Beleidigung oder auf Zufügung körperlichen Mißbehagens gerichtet sei); ebenso: Dresd. 9. Juni 76 (SGZ. 21 S. 116), Stuttg. 14. Nov. 77 (WGbl. XIV, 57). — Dieser Grundsatz erlangt da eine große Bedeutung, wo die Körperverletzung eine der in den §§ 224. 226 aufgezählten (vom Thäter nicht gewollten) Folgen gehabt hat: wäre nur der Gesichtspunkt der Beleidigung maßgebend, so müßten die cit. §§ 224. 226 ausscheiden. — Dagegen ist Idealkonkurrenz einer wörtlichen Beleidigung mit Widersetzlichkeit (§ 113) nicht möglich; so: Stuttg. 17. Nov. 75 (StZ. VI, 179); vgl. jedoch § 73 n. 2. 3. Bez. der Konkurrenz mit dem Vergehen aus § 153 der Gew.-O. vgl. RIII. 2. Okt. 84 (E. XI, 128: Mot.).

18. Der Thatbestand einer Beleidigung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die betreffende Aeußerung in Bezug auf eine erst bevorstehende Handlung erfolgt, zumal wenn feststeht oder doch wahrscheinlich ist, daß letztere werde vorgenommen werden: RIII. 15. Nov. 79, RIV. 22. Juni 86 (R. I, 76; VIII, 479). Ebenso kann eine Beleidigung in einer bedingten Form zugefügt werden, wenn die an sich ehrenkränkende Aeußerung einen bei der betr. Person vorausgesetzten Fall betrifft, oder auch nur die Andeutung der Möglichkeit enthält, daß die Bedingung bei jener eintrete: OT. 21. Okt. 74, 10. Juli 73 (O. XV, 703; XIV, 499), Dochow, HH. III, 344; vgl. jedoch Stuttg. 13. Febr. 78 (WGbl. XIV, 211). ML. S. 604 läßt es davon abhängen, ob die bedingte Aeußerung sich eben nur als die Form einer Beleidigung darstelle. — Eine Resolutivbedingung („— so lange er nicht....") schließt die Beleidigung, resp. deren Strafbarkeit nie aus: Münch. 22. April 1874 (BE. IV, 216).

19. 20. Die Wiederholung einer (eigenen oder fremden) Kundgebung ist als neue selbständige Beleidigung aufzufassen (sofern dabei die Voraussetzungen der n. 2 zutreffen), und zwar selbst, wenn die erste Kundgebung straflos war: OA. 15. Sept. 69, 3. Jan. 72 (O. X, 786; XIII, 3): vgl. §§ 186. 187 (: „behauptet oder verbreitet") und dort n. 3. Es kann daher hier von keiner Theilnahme an der durch die frühere Kundgebung etwa verübten (bereits vollendeten) Beleidigung die Rede sein: OT. (Pl.) 22. Febr. 64 (O. IV, 371). Das gilt namentlich von dem Wiederabdrucke eines beleidigenden Zeitungsartikels zc.: OT. 8. März 61, 12. Febr., 20. Nov. 63 (O. I, 250; III, 280; IV, 212), desgleichen von Preßberichten über Gerichtsverhandlungen, z. B. von der Mittheilung einer in öffentlicher Gerichtssitzung gehaltenen Vertheidigung beleidigenden Inhalts (die Straflosigkeit kann hier nicht aus der Oeffentlichkeit jener Verhandlungen bzw. aus § 17 des RPreßges.'s noch aus § 12 h. l. gefolgert werden): RI. 20. Nov. 1879 (E. I, 19), OT. 15. Okt. 74, 12. Juli 75 (O. XV, 678; XVI, 537); vgl. HStR. II, 183; ja unter Umständen sogar von der öffentlichen Bekanntmachung eines in öffentlicher Sitzung verkündeten Urtheils: OT. 1. März 77 (GA. 25 S. 220); vgl. jedoch John, Z. f. StR. I, 287 (macht die Strafbarkeit der Weiterverkündung gesetzlich öffentlicher Verhandlungen, bezw. das dort Vorgekommene stets von dem Zutreffen der im § 193 a. E. erwähnten Voraussetzungen abhängig) und im Uebr. § 193 n. 23. — Aus demselben Grunde kann wegen der wiederholten Beleidigung noch ein Strafantrag gestellt werden, wenn die Antragsfrist rücksichtlich der früheren unbenutzt verstrichen ist: OT. 4. Febr. 75 (O. XVI, 106). — Geschah die Wiederholung zu dem Zwecke, um die frühere Kundgebung zu wiederlegen, oder um dem durch sie hervorgerufenen Unwillen Ausdruck zu geben, so kann ev. § 193 Anwendung finden; vgl. dort n. 16.

21. 22. In Betreff der Theilnahme gelten die allgemeinen Grundsätze. Es wird daher zur Mitthäterschaft bei einem beleidigenden Gespräche Mehrerer nicht erfordert, daß jeder Einzelne eine Aeußerung gethan habe, welche, für sich allein betrachtet, eine Beleidigung enthält: OT. 5. Dez. 77 (O. XVIII, 770). Eben deshalb ist, wenn Jemand in fremdem Namen und Auftrag eine Beleidigung übermittelt oder eine beleidigende Schrift in Folge Auftrags sowie auf den Namen eines Anderen verfaßt (geschrieben) und dieser Letztere die Kundgebung bewirkt hat, der

Erstere bald als Mitthäter, bald nur als Gehülfe strafbar, je nachdem er die Selbstbegehung der Beleidigung beabsichtigte oder nur die That des Anderen fördern wollte: § 47 n. 18, Münch. 1. Mai 1883 (BE. II, 344); vgl. OT. 8. Sept. 1873, Münch. 20. März 76, 12. Juni 89 (O. XIV, 520; BG. VI, 237; BE. V, 347). Ueber die Mitthäterschaft des Verfassers eines beleidigenden Zeitungsartikels und des Zeitungsredakteurs vgl. n. 27, §. 47 n. 18a, OT. 12. Dez. 77 (O. XVIII, 780), Berl. 10. Sept. 84 (Johow V, 231) und im Uebrigen unten n. 24.

23. Nur eine rechtswidrige Kundgebung (n. 1) kann eine Beleidigung sein; wo das Gesetz das Recht zur Kundgebung anerkennt, oder gar eine Pflicht begründet, fällt jede Strafbarkeit weg (§ 193 n. 4. 5). Dies schließt selbstredend nicht aus, daß ein Beamter sich durch eine in Ausübung oder aus Anlaß der Ausübung seines Amtes bewirkte Kundgebung einer Beleidigung schuldig machen könne; vgl. Pr. ALR. II, 10 § 87. — Durch die Zustimmung des Beleidigten wird die Rechtswidrigkeit und der Thatbestand der Beleidigung nicht aufgehoben, da eine freie Dispositionbefugniß über die eigene Ehre nicht anzuerkennen ist; das Gegentheil folgt nicht aus dem die Strafverfolgung vom Antrage des Verletzten abhängig machenden § 194: HS. II, 247; *contra:* Schütze f. 371, Kronecker, GSaal 38 f. 500. Dagegen kann eine solche Zustimmung bei der Frage: ob im konkreten Falle die Kundgebung beleidigend sei, in Betracht kommen, wenn diese nur dem davon Betroffenen gegenüber erfolgte. — Die Rechtswidrigkeit bedarf nur, wenn sie bestritten worden, besonderer Feststellung: Stuttg. 5. Febr. 79 (WGBl. XV, 381).

24. Eine Beleidigung kann nur durch eine vorsätzliche Handlung verübt werden: die Kundgebung an einen Andern muß gewollt sein; fahrlässige Beleidigungen giebt es nicht: OT. 26. Okt. 1877 (O. XVIII, 675), Dochow, HH. III, 341; vgl. jedoch Wolfenb. 12. Nov. 1878, Münch. 17. Sept. 1886 (Br. Z. 26 f. 38; BE. IV, 171: es genüge schon das Bewußtsein von der Möglichkeit der Kenntnißnahme Dritter), vgl. n. 25. Wer daher beleidigende Worte für sich und ohne zu ahnen, daß sie von Anderen gehört werden, spricht, ist nicht aus § 185 strafbar: Münch. 12. April 78 (BG. VIII, 151); ebenso nicht Derjenige, welcher eine fremde Schrift unterzeichnet ꝛc. (n. 20), ohne ihren beleidigenden Inhalt zu kennen. Das gilt auch von einem Rechtsanwalt; das Gegentheil folgt nicht aus der Pr. AGO. I, 12 § 12, der Instr. v. 7. April 1839 Nr. 29 (GS. f. 145) und der Vdn. v. 21. Juli 1846 § 33; diese Vorschriften (welche übrigens auch für die in Strafsachen eingereichten Schriftsätze gelten: OT. 7. Sept. 66, O. VII, 417) haben zunächst für die Disciplin Bedeutung; im Uebrigen ist aus ihnen nur zu folgern, daß ein der Unterschrift hinzugefügter Vorbehalt: für den Inhalt nicht einstehen zu wollen, die Verantwortlichkeit nicht beseitige: OT. 11. März 64 (GA. XII, 357). In Betreff der Thäterschaft desjenigen, welcher eine von einem Anderen verfaßte Schrift ꝛc. mit Kenntniß ihres beleidigenden Inhalts unterzeichnet, z. B. als Rechtsanwalt legalisirt, übersendet oder in die Oeffentlichkeit bringt, vgl. Dresd. 3. Nov. 71 (StRZ. XII, 462) und oben n. 21. Eine Prozeßpartei haftet für die Beleidigungen, welche in einer von ihrem Rechtsanwalt in ihrem Namen ausgegangenen Schrift enthalten sind, nur insoweit, als ihr eine Betheiligung an derselben nachzuweisen ist: OT. 19. Sept. 67 (GA. XV, 667). Vgl. n. 19, Münch. 25. Mai 78 (BG. VIII, 291).

25. Dem Erfordernisse der Vorsätzlichkeit der Kundgebung (n. 24) ist genügt, wenn der Wille dahin gerichtet war, die Kundgebung irgend einem Andern wahrnehmbar zu machen: waltete dieser Wille ob, so ist der Thatbestand erfüllt, wenn auch nicht dieser Andere, sondern irgend ein Dritter, z. B. die benutzte Mittelsperson, der Telegraphenbeamte, der Setzer einer Druckerei ꝛc. Kenntniß erlangt hat, insofern sich der Thäter bei seiner Handlung der Möglichkeit einer solchen Kenntnißnahme bewußt war; so: Wolfenb. 4. Juli 71, OT. 8. Mai 74 (StZ. I, 131; O. XV, 299), Dambach, GSaal 23 f. 295; *contra:* Schütze f. 362 (in Betreff des Telegraphenbeamten wie des Postbeamten, welcher eine Postkarte beleidigenden Inhalts gelesen; diese fungirten nur als Maschine). Vgl. n. 12, 13, § 85 n. 17. Doch ist obiger Wille in dem Uebergeben (Weitergeben) einer beleidigenden Schrift mit Kenntniß ihres Inhalts nicht nothwendig ausgesprochen; vgl. § 95 n. 5.

26. Wegen des Erfordernisses der Vorsätzlichkeit macht Derjenige, welcher bei einer amtlichen Vernehmung Auskunft z. B. über ein ihm zu Ohren gekommenes Gerücht, über einen in ihm aufgestiegenen Verdacht giebt, sich keiner Belei-

digung schuldig: OT. 4. Mai 55, Dresd. 11. Aug. 71, 28. Febr. 73 (SGZ. XV, 280; StZ. III, 8), es sei denn, daß geflissentlich eine Mittheilung gemacht wird, welche nicht Gegenstand der Vernehmung war: OA. 25. Jan. 73 (O. XIV, 87), vgl. § 193 n. 15a. Dagegen kann eine freiwillige Anzeige bei einer Behörde nicht blos als falsche Anschuldigung, sondern geeigneten Falls (vgl. § 193) auch als Beleidigung strafbar sein; vgl. § 186 n. 6b.

27. Abgesehen von der Vorsätzlichkeit (dem Wollen) der Kundgebung (n. 24 ff.), gehört zum Thatbestande der Beleidigung als Dolus das Bewußtsein desselben beiwohnenden ehrkränkenden Charakters, sowie ihrer Rechtswidrigkeit (animus iniuriandi: „qui scit, se iniuriam facere": L. 2 § 3 D. de iniuriis: 47, 10): RII. 16. Dez. 81 (E. V, 239), OT. 31. Jan., 26. Juni 73 (O. XIV, 106. 470), Münch. 18. Juni, 1. Juli 72, 15. Febr. 78 (BE. II, 89. 216; VIII, 71), Jena 76 (Boll. 24 f. 178), BL. f. 470. In jener Beziehung genügt das Bewußtsein, daß die Kundgebung nach den Umständen des konkreten Falles (n. 2) geeignet sei, als Ausdruck der Geringschätzung des Anderen aufgefaßt zu werden: Münch. 15. Juni 72 (StZ. I, 346), nicht aber schon die (festgestellte) Absicht, dem Anderen etwas Unangenehmes zu sagen: OT. 19. Nov. 75 (O. XVI, 739). Ob der Thäter diesen Anderen kannte, ist auch für die Frage des Dolus gleichgültig: OT. 15. Jan. 73, Dresd. 30. Dez. 89 (O. XIV, 49, GA. 38 f. 73); vgl. n. 9; desgleichen, ob jener bei einer wider eine Personenmehrheit gerichteten Beleidigung (n. 6) speziell an den Antragsteller gedacht habe: RII. 3. Nov. 82 (E. VII, 169), vorausgesetzt, daß derselbe die Collektivbezeichnung gerade gewählt hat, um sämmtliche von ihr umfaßten Personen zu treffen; anders verhält es sich daher, wenn er des Bewußtseins ermangelte, daß seine Aeußerung auf den Antragsteller bezogen werden könne: RIV. 26. Okt. 1888 (E. XVIII, 167). — Sonach bedarf es (vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, wie sie sich aus dem oben n. 3, § 192 n. 2, § 193 n. 6. 15a, § 95 n. 5 Gesagten ergeben), nicht der Absicht (der Willensrichtung), zu beleidigen: auch Derjenige macht sich einer Beleidigung schuldig, welcher sich zu einem anderen Zwecke (z. B. um einen Mißstand durch die Presse zu rügen) bewußter Weise einer ehrkränkenden Kundgebung als Mittel bedient; RII. 5. Dez. 79 (R. I, 115), OT. 20. Nov. 63, 19. Sept. 73, OA. 25. Jan. 73 (O. IV, 211; XIV, 87. 561), Münch. 19. Sept. 79 (BE. IX, 432); *contra:* Darmst. 4. Dez. 76 (HE. f. 144); vgl. auch Schw., SGZ. XX, 161 ff. — Jener Dolus bedarf der ausdrücklichen Feststellung (§ 59) nur, wenn er bestritten wird: RIII. 1. Mai 80 (A. II, 16), cit. OT. 17. Nov. 75, Wolfenb. 12. Jan. 77 (StZ. VII, 81); vgl. jedoch RIII. 16. März 81 (E. III, 433); das bloße Bestreiten des Willens, zu beleidigen, reicht in dieser Hinsicht nicht aus; ebenso: Münch. 9. Juni 81 (BE. I, 382), OT. 23. Sept. 74 (O. XV, 583); *contra:* Stuttg. 17. Nov. 75 (WGBl. XI, 53). Das Gesagte leidet insofern eine Ausnahme, als dem aus § 20 Abs. 2 des Preßges.'s angeklagten Redacteur einer periodischen Zeitschrift gegenüber der Dolus in der Regel nicht zu beweisen, also auch nicht festzustellen ist: RIII. 16. März 81, RII. 28. März 84 (E. X, 229: das allgemeine Bestreiten des Dolus werde hier genügend durch die Ausführung gewürdigt, daß der Thatbestand der Beleidigung objektiv und subjektiv aus dem betr. Artikel selbst hervorgehe, und daß Angeklagter als Redakteur für letzteren verantwortlich sei; anders, wenn der auch bei Zeitungsredakteuren mögliche Einwand aus § 59 nach Maßgabe des cit. § 20 Abs. 2 präzisirt worden). Als bloßer Gehülfe kann der Redakteur, wenn er den strafbaren Inhalt eines Inserats gekannt hat, schon dem Eingangs Gesagten zufolge und ohne Rücksicht auf den cit. § 20 niemals bestraft werden: RIII. 14. Jan. 86 (R. VIII, 57).

28. Die Beleidigung ist durch die Kundgebung vollendet; es wird nicht erfordert, daß der Andere dadurch an seiner Ehre einen Schaden erlitten, oder daß er sich selbst beleidigt gefühlt habe; vgl. n. 4. 12, und zwar ohne Unterschied, ob der Beleidigte zurechnungsfähig ist oder nicht: RII. 2. Mai 84, RIV. 8. Nov. 87 (E. X, 372, R. IX, 572), Münch. 18. Juni 86 (BE. IV, 105). Ebensowenig wird, wenn lediglich ein Dritter die beleidigende Aeußerung gehört hat, auf dessen Seite das sofortige Verständniß des Sinnes und der Beziehung jener erfordert; so: Münch. 17. Sept. 86 (BE. IV, 171).

29. Wird durch eine Kundgebung eine Mehrheit von Personen beleidigt (n. 6. 7), so ist zwar jeder von ihnen verletzt, die Handlung ist aber darum doch nur „eine und dieselbe" (: § 73) und nur eine Bestrafung ist statthaft: OT. 7. Okt.

74 (O. XV, 627), Hoffmann, SGZ. 23 s. 1; *contra:* John fortges. Verbr. s. 138ff. Merkel fortges. Verbr., Dresd. 9. Juni 73 (SGZ. XVII, 183); vgl. § 73 n. 3. In diesem Falle wird das zu § 62 n. 3. 4 Ausgeführte anwendbar. — Nicht minder kommt der Grundsatz: ne bis in idem zur Geltung, wenn ein beleidigender Preßartikel zwar nur wider eine einzelne Person gerichtet war, irriger Weise aber ein Anderer, als der wirklich Gemeinte, für den Beleidigten gehalten wurde; ergeht in Folge dessen eine Freisprechung, so kann nicht etwa auf den Antrag des wirklich Beleidigten ein neues Strafverfahren stattfinden: RI. 25. Febr. 84 (E. X, 149). Ebenso liegt keine unzulässige mutatio libelli vor, wenn der verurtheilende Richter die beleidigende Aeußerung auf einen anderen als den im Eröffnungsbeschlusse genannten Verletzten bezieht: RII. 16. Sept. 87 (R. IX, 430).

30. Die StPO., §§ 414. 435, läßt bei den nur auf Antrag verfolgbaren Beleidigungen und Körperverletzungen (StGB. §§ 185—187. 189. 223. 230) sowohl die Privat-, als auch die Nebenklage, aber stets nur vor dem Strafrichter zu, während die öffentliche Klage wegen solcher Fälle nach § 416 ib. nur dann erhoben werden soll, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt (wie es selbst bei bloßen Privatbeleidigungen, z. B. wegen der besonderen Verwerflichkeit der Handlungsweise des Thäters oder wegen fortgesetzter Begehung gleichartiger Vergehen, vorkommen kann: Mot. s. 224). Lehnt die Staatsanwaltschaft wegen Mangels eines solchen Interesses die Erhebung der öffentlichen Klage ab, so steht dem Verletzten nicht der im § 170 ib. vorgesehene Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu, sondern nur der Weg der Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde der Staatsanwaltschaft offen: Carlsr. 21. Juli 82 (BA. 48 s. 261), Löwe s. 695. (Das der Staatsanwaltschaft im cit. § 416 eingeräumte Ermessen schließt jedoch die Bestrafung wegen Beleidigung nicht aus, wenn wegen derselben Handlung, aber aus einem anderen Gesichtspunkte, z. B. dem der Sachbeschädigung, die öffentliche Klage einmal erhoben war, sollte auch die Staatsanwaltschaft ausdrücklich erklärt haben, wegen Beleidigung keine Klage zu erheben: RIII. 22. April 82, 2. Okt. 84, E. VI, 309; XI, 128.) Zuständig sind in den Fällen der Privatklage die Schöffengerichte: GVG. § 27, sonst, vorbehaltlich der Vorschrift des § 75 ib., die Strafkammern. — Bez. der Zulässigkeit von Privatklagen der Dienstboten gegen die Herrschaft vgl. § 223 n. 11. — Das Fahrlässigkeitsvergehen im Sinne des RPreßges.'s § 21 stellt eine selbständige Mißthat dar, welche nicht im Wege der Privatklage, sondern nur von der Staatsanwaltschaft verfolgt werden kann: Schw. RPreßges. s. 74. 86ff. 107; vgl. OT. 17. Sept. 57 (JMBl. s. 362). Im Uebr. vgl. § 61 n. 43.

31. Abgesehen vom Falle einer „Thätlichkeit" (n. 16), unterscheidet der § nicht, durch welches Mittel (n. 13) die Beleidigung zugefügt ist. Oeffentlichkeit der Handlung kommt in den Fällen der §§ 186. 187 als erschwerender Umstand, sonst nur bei der Strafzumessung und bezüglich des § 200 in Betracht.

32. Ebenso macht es (von den in den §§ 94—104 behandelten Fällen abgesehen) keinen Unterschied, welcher Person die Beleidigung zugefügt ist; namentlich trifft das StGB. hinsichtlich der wider Beamte während der Ausübung ihres Berufs oder in Bezug auf denselben begangenen Beleidigungen, vorbehaltlich der wesentlich prozessualischen Vorschrift des § 196, keine Sonderbestimmungen; daher giebt es keine Beamtenbeleidigung als besonderes Delikt (RIII. 8. Dez. 80, E. III, 244) und bildet der Umstand, daß ein Beamter in seinem Beruf rc. beleidigt worden, kein Thatbestandsmerkmal: RIII. 28. Sept. 85, RII. 10. Mai 87 (R. VII, 535; GA. 35 s. 207), OT. 22. April 75 (O. XVI, 301); *contra:* RI. 13. Dez. 86 (E. XV, 85). Wohl aber ist jener Umstand geeignet, bei der Strafzumessung berücksichtigt zu werden. Ob darum ein Straferkenntniß, welches irriger Weise eine Beleidigung als Berufsbeleidigung qualifizirt, der Aufhebung unterliege, erscheint als zweifelhaft; vgl. hierüber Münch. 29. Nov. 81 (BE. I, 509: Mot.) und auf der anderen Seite: RIII. 8. Dez. 80 (E. III, 244). — Inwiefern der von der Schmähung rc. öffentlicher Diener handelnde § 51 des Bad. Pol.-StGB.'s v. 1863 neben den §§ 185 ff. in Kraft geblieben sei, darüber vgl. BA. 39 s. 4; 49 s. 45. 134 (Huffschmid — Carlsr. 14. Dez. 82).

33. Die Beleidigung eines amtlich thätigen Beamten darf nicht deshalb für straflos erachtet werden, weil der letztere nicht in gesetzlicher Weise zu Werke gegangen war: OT. 13. Sept. 72 (O. XIII, 449); vgl. § 196 n. 16.

34. Nach zwei nicht publicirten, aber den Gerichten zur Nachachtung mitge-

§ 186. Wer in Beziehung auf einen Anderen eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist, wegen Beleidigung mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn die Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 166; II. Entw.: § 184; Pr. StGB.: § 156.] Vgl. §§ 187—200; Mil.-StGB. §§ 89. 121; RPreßges. §§ 3. 20. 21.

---

theilten Pr. AGO. v. 20. Aug. 1831 und 18. Dez. 1841 (JMbl. 42 s. 53; RS. VIII, 10) sollen die in Immediat-Bittschriften und Beschwerden gegen Beamte ꝛc. vorkommenden Beleidigungen nicht amtlich verfolgt werden, wenn der König nicht selbst die betr. Ausdrücke als strafbar gerügt und zur Untersuchung verwiesen oder nachträglich, auf Antrag, die Genehmigung zur Verfolgung ertheilt hat. Diese den Sinn und die Geltung des Strafgesetzes nicht berührende Anordnung ist als instruktionelle Anweisung noch maßgebend; ihre Nichtbeachtung stellt aber keine Gesetzesverletzung dar: OT. 23. April 74 (O. XV, 257); vgl. JMVf. v. 13. Dez. 1878 (JMbl. 1879 s. 25). — Sie ist auf die an fremde Landesherrn oder an Behörden, z. B. an ein Ministerium gerichteten Eingaben nicht auszudehnen; bei letzteren ist die Verfolgung unbeschränkt, insoweit nicht § 193 den Thatbestand ausschließt: OT. 13. Okt. 58, 11. Sept. 62 (O. II, 556).

35. In Betreff der „Haft" und ihrer Dauer vgl. §§ 18. 77.

§ 186.

Inhalt:

1. In den §§ 186. 187 hat der Gesetzgeber aus dem allgemeinen Thatbestande der „Beleidigung" zwei konkreter gestaltete Spezialfälle hervorgehoben. Es finden daher hier die allgemeinen Bemerkungen zu § 185 Anwendung, insofern nicht die Besonderheiten des hier vorausgesetzten Thatbestandes eine Abweichung rechtfertigen.

2. Das in § 186 vorgesehene Vergehen (die sog. ehrenrührige Nachrede) ist nur durch die allgemeine Bezeichnung „Beleidigung" charakterisirt; man darf daher hier nicht etwa von einer „fahrlässigen Verleumdung" sprechen, zumal es einer Fahrlässigkeit zum Thatbestande gar nicht bedarf; vgl. n. 21, Mot. s. 103. 104. — Auch das Strafmaß ist beibehalten, eine Schärfung tritt nur im Falle der öffentlichen ꝛc. Begehung ein; außerdem gestattet § 188, in diesem sowie im Falle des § 187 dem Verletzten eine Buße zuzuerkennen.

3. In Betreff der Begriffe des „Behauptens" oder „Verbreitens" vgl. § 131 n. 5—9, HStR. II, 193. In anderem Sinne, als zu § 131 ausgeführt worden, faßten den Begriff des „Behauptens" auf: Stuttg. 5. März 73 (WGBl. VII, 54; vgl. § 185 n. 14), und Münch. 19. Juli 73 (StZ. II, 374: die Aeußerung eines

ehrenrührigen Verdachts falle nicht unter § 186, sondern nur unter § 185). Dagegen erkannte, entsprechend dem dort (§ 131 n. 6) Gesagten, Jena 76 (Voll. 23 S. 367) die Mittheilung einer fremden Ansicht (als solcher), Münch. 9. Juni 81 (BE. I, 382) diejenige eines Gerüchts als gesetzlich mögliche Form des „Verbreitens" an; in Betreff des Vorlesens einer Schrift vgl. RI. 30. März 82 (R. IV, 291: entschied, daß ein solches Vorlesen zwar als ein Verbreiten angesehen werden könne, aber nicht müsse; indessen ist die Motivirung nicht unbedenklich). Daß übrigens, — anders als bei der im § gedachten Verbreitung von Schriften, — schon in der Mittheilung einer Thatsache an eine einzelne Person eine Verbreitung dieser Thatsache liegen könne, giebt auch das letztbezogene Erk. zu.

4. Die Behauptung ꝛc. muß „in Beziehung auf einen Andern" gemacht und geeignet sein, die im § erwähnte Wirkung (bei dritten Personen) hervorzubringen; wesentliche Voraussetzung ist es daher, daß sie unmittelbar zur Kenntniß eines Dritten gebracht sei; eine nur dem Verletzten selbst gegenüber (z. B. brieflich) gemachte Aeußerung kann nur unter § 185 fallen, sollte auch (gegen den Willen des Sprechenden) ein Dritter sie vernommen haben: RI. 29. Okt. 85 (R. VII, 626: die bloße Möglichkeit der Kenntnißnahme, wie z. B. bei einer Postkarte, genüge nicht), OT. 7. Febr. 77, Jena 76 (O. XVIII, 106; Voll. 24 S. 178), HStR. II, 192, HS. II, 271; vgl. RII. 24. Okt. 79, RIII. 29. Juni 81 (R. I, 14; E. IV, 401). Als Dritte sind, wenn eine Behörde als Personeneinheit beleidigt wird, nicht die einzelnen von der Beleidigung amtlich Kunde erhaltenden Mitglieder derselben zu erachten: RIII. 30. Nov. 82 (E. VII, 285). — Hierdurch wird aber Dasjenige nicht berührt, was zu § 185 n. 13 in Betreff solcher Beleidigungen gesagt ist, welche durch verbreitete Schriften ꝛc. verübt werden.

5. Unwesentlich ist es, ob außer dem Dritten auch der Verletzte die Aeußerung anhörte; dieselbe braucht nicht hinter seinem Rücken gemacht zu sein: RIII 29. Juni 81 (E. IV, 401), HS. II, 271. Ebenso ist es gleichgültig, ob sie an den vernehmenden Dritten oder an den mitanwesenden Verletzten selbst gerichtet war: OT. 27. Juni 60 (GA. VIII, 696); vgl. § 185 n. 25.

6. Desgleichen, ob die Mittheilung eine blos vertrauliche war und ohne die Absicht, daß dieselbe weiterverbreitet werde, bzw. ohne Verschuldung der weiteren Verbreitung gemacht wurde; vgl. § 185 n. 14, Münch. 26. Okt. 80 (BE. I, 206: es sei denn, daß dem Thäter wegen der besonderen Umstände des Falles das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Mittheilung gemangelt habe).

6a. Ist die Behauptung ꝛc. in Beziehung auf einen Andern gemacht worden, so ist es gleichgültig, ob in Folge einer Verwechslung eine dritte Person davon betroffen wird, welche zu treffen der Sprechende nicht bezweckt hatte: OT. 4. Dez. 72 (O. XIII, 645); vgl. n. 20; § 59 n. 2.

6b. Desgleichen ist es ohne Einfluß, wenn die Handlung in Form einer Anzeige bei der kompetenten Behörde vorgenommen wurde; auch hier findet daher § 186, vorbehaltlich der Bestimmung des § 193, Anwendung; § 164 trifft nur die wissentlich falschen Anschuldigungen; vgl. RI. 8. Dez. 79, 22. Dez. 86, RIII. 20. Dez. 79, RII. 25. Okt. 81 (E. I, 233; R. VIII, 785; I, 121; III, 639), OT. 25. Juni 62, OA. 21. Dez. 70 (O. II, 490; XI, 608); *contra:* Herzog u. v. Buri, GSaal 25 S. 379; 32 S. 81; 33 S. 428; vgl. John, Z. f. StR. I, 301 ff.

7. „Thatsache" ist hier gleichbedeutend mit einer dem Andern beigemessenen konkreten Handlung, einschließlich der dabei obwaltenden sie charakterisirenden Willensrichtung; ebenso: RI. 11. Juni 83 (A. VIII, 115); einer speziellen Bezeichnung z. B. nach Zeit und Ort bedarf es nicht. Demgemäß gehören Handlungen, hinsichtlich welcher den Anderen keine sittliche Verantwortung trifft, nicht hierher: OT. 8. Apr. 75 (GA. 23 S. 329). Es kann genügen, wenn einer wirklich vorgenommenen Handlung wahrheitswidrig niedrige Beweggründe untergelegt werden: OT. 31. Mai 67 (GA. XV, 554), Stuttg. 17. Okt. 77 (WGbl. XVI, 56: Fall des § 187), HS. II, 272. Der § wird dadurch nicht unanwendbar, daß die Behauptung der Thatsache das Ergebniß eines Urtheils des Behauptenden ist oder als solches hingestellt wird (z. B. mittels der Reserve „nach meiner Meinung"): cit. RI. 11. Juni 83, RII. 9. Jan. 80, 29. Okt. 86 (E. I, 52; R. VIII, 649), OT. 6. Dez. 76 (O. XVII, 797). Dagegen können allgemeine ehrenrührige Urtheile, Ansichten und Meinungen nur aus § 185 strafbar sein; ob dasselbe von dem Vorwurfe schlechter Charaktereigenschaften gelte, beurtheilt sich nach den Umständen des kon-

---

treten Falles, und ist namentlich dann regelmäßig zu verneinen, wenn jener Vorwurf sich auf frühere äußere Vorgänge stützt, welche dadurch selbst als mit behauptet erscheinen: RII. 15. März 87 (R. IX, 179: betraf den Vorwurf der Parteilichkeit), OT. 8. Jan. 79 (O. XX, 11). Vgl. § 131 n. 2. — Unter „Thatsache" sind hier übrigens Omissivhandlungen, z. B. pflichtwidrige Unterlassungen von Beamten, mitverstanden: RII. 8. Apr. 81 (A. III, 463).

8. Ob die behauptete Handlung möglich war (z. B. Hexerei), ist für den Thatbestand nicht wesentlich, sobald derselben nur der im § vorausgesetzte Charakter beiwohnt; *contra:* OT. 3. März 54, 18. Febr. 75 (StA. XII, 205; GA. 23 S. 201: weil sie nicht den Wahrheitsbeweis zulasse), Dochow, HH. III, 343 (verneint sogar die Strafbarkeit aus § 185).

9. Vorausgesetzt ist, daß die behauptete Thatsache „nicht erweislich wahr" sei, d. h. daß die Wahrheit nicht nachgewiesen werde: Mot. S. 103; vgl. § 192. Sonach bildet der erbrachte Wahrheitsbeweis einen Strafausschließungsgrund; ebenso: RI. 2. Nov. 82, RII. 28. Sept. 83, RIII. 23. Sept. 89 (R. IV, 782; E. IX, 150; XIX, 386), HStR. II, 195, Olsh. n. 7, Schw. GSaal 32 S. 564; *contra:* RIII. 13. Okt. 80 (E. II, 379: erblickte in der Unerweislichkeit ein Thatbestandsmoment); vgl. übrigens unten n. 13. Der Umstand, daß die vom Angeklagten sistirten Zeugen ihr Zeugniß auf Grund einer gesetzlichen Berechtigung verweigern, macht jenen nicht straflos: OT. 1. Juni 76 (O. XVII, 402). — Aus der (nicht ganz korrekten) Fassung der obigen Bestimmung sowie der Motive (l. c.) ist aber nicht zu folgern, es liege jener Nachweis dem Angeklagten ob; vielmehr gehört es unzweifelhaft zu den Pflichten des Strafrichters, die Frage der Wahrheit und Unwahrheit von Amtswegen zum Gegenstande seiner Prüfung zu machen: Darmst. 22. Apr. 73, OT. 14. Juli 74, 1. Febr. 77 (StZ. II, 315; O. XV, 500; XVIII, 90), ML. S. 612, HStR. II, 201; *contra:* Ortmann, SGZ. 21 S. 103. Ebenso darf er einen erbotenen Wahrheitsbeweis nicht lediglich deshalb ablehnen, weil gemäß § 192 aus § 185 zu strafen sei; vgl. § 192 n. 3. — Dagegen ist (in Ermangelung eines hierauf bezüglichen Antrages des Angeklagten) eine förmliche Beweiserhebung in Betreff der Wahrheit nicht unerläßlich; findet der Richter für eine solche keinen genügenden Anhalt, so thut er genug, wenn er dies in seinem Erkenntnisse ausspricht: OT. 3. Dez. 68 (O. IX, 695); das gilt selbst dann, wenn der Angeklagte geltend macht, er sei selbst Zeuge der betr. Handlung gewesen: OT. 12. Jan. 65 (O. V, 414). Einer ausdrücklichen Feststellung der Unerweislichkeit bedarf es nur, wenn das Gegentheil vom Angeklagten behauptet war; S. 134 n. 8, HStR. l. c.; *contra:* RIII. 8. Dez. 84 (R. VI, 788).

9a. Der Nachweis der Wahrheit ist dem Strafrichter gegenüber zu liefern; ob die Person, gegen welche die Aeußerung gemacht wurde, wußte, daß die behauptete Thatsache wahr oder daß sie unwahr sei, ist daher gleichgültig: Dresd. 22. Jan. 75 (StZ. V, 325); *contra:* Schw., SGZ. 21 S. 306.

10. Der Wahrheitsbeweis muß die behauptete (verbreitete) „Thatsache" zum Gegenstande haben; es genügt nicht, wenn Derjenige, welcher ein herabwürdigendes Gerücht als solches weiter verbreitet hat, nachweisen will, daß ein solches Gerücht umgegangen sei: OT. 20. Febr. 63 (GA. XI, 362). Beim Vorwurfe strafbarer Handlungen (n. 11) begreift derselbe auch die innere Thatsache des die Strafbarkeit bedingenden Vorsatzes ꝛc.: OT. 31. Jan. 79 (O. XX, 59); bei einer Bezüchtigung des Meineids mithin die Wissentlichkeit bzw. Fahrlässigkeit: OT. 2. Dez. 63 (O. IV, 227). — Besteht die behauptete Thatsache in einer angeblichen Aeußerung des Andern, so genügt zur Strafausschließung der Nachweis, daß das Gesagte seinem Sinne nach richtig wiedergegeben ist, Worttreue ist nicht erforderlich: OT. 19. Sept. 72 (O. XIII, 464). Vgl. n. 14.

11. Der Wahrheitsbeweis ist (unbeschadet der Bestimmungen der §§ 190. 191) auch dann, wenn eine strafbare Handlung in Frage steht, statthaft; ein darauf bezüglicher Beweisantrag kann daher nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, weil eine derartige Beweiserhebung nur in einem der gegen den angeblichen Urheber jener Mißthat eingeleiteten Strafverfahren erfolgen könne: OT. 16. Nov. 66 (O. VII, 642), oder weil die Staatsanwaltschaft von der Strafverfolgung wegen jener Handlung abgesehen habe: RI. 22. Dez. 79 (E. I, 40), oder weil der Antrag auf Sistirung des Verfahrens bis zu dem im § 191 erwähnten Beschlusse abgelehnt sei: OA. 12. Sept. 73 (O. XIV, 529). Ebensowenig wird ein solcher Beweis durch die

Unstatthaftigkeit einer Strafverfolgung (z. B. durch Verjährung: § 190 n. 6) ausgeschlossen.

12. Der Beweis der objektiven Wahrheit genügt, sollte auch der Angeklagte selbst die Thatsache für unwahr gehalten haben; RIII. 13. Okt. 80 (E. II, 379), OT. 6. Dez. 72 (O. XIII, 649); ein Beweisantrag kann daher nicht deshalb abgelehnt werden, weil jener von der unter Beweis gestellten Thatsache zur Zeit der That keine Kenntniß gehabt habe: OT. 5. Mai 70 (GA. XVIII, 572).

13. Ueber die Form der Beweiserhebung und die Beweismittel vgl. § 190. — Bei der richterlichen Abstimmung läßt sich die Frage nach der Erweislichkeit der behaupteten Thatsache von der Frage nach dem Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen der Strafbarkeit nicht dergestalt trennen, daß die zum Schuldausspruche erforderliche Majorität für jede der Fragen besonders zu berechnen wäre; so: RIII. 13. Okt. 80 (cit. n. 12); vgl. Löwe s. 153. 154. Im Uebr. normirt auch in Betreff der Frage der Erweislichkeit § 262 der StPO. das Stimmenverhältniß; es ist mithin der Wahrheitsbeweis als geführt zu erachten, wenn sich dafür zwei von fünf Stimmen ausgesprochen haben: RI. 2. Nov. 82 (R. IV, 782: erkannte außerdem, daß die desfallsige Feststellung, wenn sie auch in negativer Form ausgedrückt worden, nicht zu beanstanden sei), Oertschen, GA. 32 s. 55.

14. Nur der vollständige Beweis der Wahrheit (ev. auch der s. g. inneren Thatsachen: Münch. 27. Juli 82, BE. II, 166) schließt die Strafbarkeit aus; die Feststellung: die Thatsache sei im Wesentlichen erwiesen, oder: sie sei wahrscheinlich, genügt daher nicht: OT. 15. Okt. 65, 9. Juli 69 (O. VI, 549; X, 494). Dagegen nahm RIII. 7. April 80 (E. II, 3) an, daß der Richter sich bei Prüfung des Wahrheitsbeweises weniger an die Einzelheiten der Behauptungen als an deren Gesammtcharakter zu halten habe. Vgl. n. 10, HStR. II, 206, Kronecker, GS. s. 62.

15. „Nicht wahr" kann die Erzählung von Thatsachen dadurch sein, daß sie Wesentliches verschweigt: OT. 8. März 55; vgl. § 164 n. 11, RIII. 23. Sept. 89 (E. XIX, 386).

16. Ist die Wahrheit der behaupteten 2c. Thatsache bewiesen, so bleibt der § außer Anwendung, sollte auch der Angeschuldigte der Handlung eine falsche rechtliche Qualifikation beigefügt haben, sobald nur jene durch die Qualifikation nicht als eine anders gestaltete dargestellt wurde; vgl. OT. 7. Juli 70 (O. XI, 401); § 164 n. 11. Dagegen schließt der Wahrheitsbeweis eine Bestrafung aus § 185 nicht aus, wenn die Voraussetzung des § 192 zutrifft.

17. Ob eine behauptete 2c. Thatsache (Handlung) geeignet sei, einen Andern „verächtlich zu machen", ist nach der allgemeinen bei unbefangenen Urtheilsfähigen obwaltenden Auffassung zu prüfen: OT. 3. Nov. 70 (O. XI, 543). Dagegen kommt es bei der Frage, ob die Thatsache geeignet sei, „in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen", auf diejenige Auffassung an, welche in den Kreisen, in denen der Betreffende lebt und welchen er angehört, sowie in denjenigen, in welchen seine Person und sein Thun beachtet und beurtheilt wird, die überwiegend vertretene ist; in dieser Beziehung würde eine Beschränkung auf die Anschauung unbefangener Urtheilsfähiger nicht gerechtfertigt sein; vgl. n. 8. — Im Uebrigen ist die ganze Frage eine wesentlich thatsächliche. Strafbarkeit der Handlung wird nicht erheischt: OT. 26. Jan. 76 (O. XVII, 61); umgekehrt kann eine Handlung strafbar sein, ohne deshalb schon obigen Voraussetzungen zu entsprechen; der Vorwurf einer Uebertretung kann genügen: OT. 19. Okt. 68 (O. IX, 599), Manh. 2. Juni 77 (BA. 43 s. 209: betr. den Vorwurf des Eingriffs in durch Patent geschützte Erfinderrechte). Grundsätzlich auszuscheiden sind nur solche Thatsachen, welche vom Gesetz geboten sind, sollten sie auch bei Vielen Mißbilligung finden, z. B. Ausschlagen eines Zweikampfes, Anzeige eines Verbrechens (§ 139): HStR. II, 192.

18. War die Thatsache zur Herbeiführung des gedachten (n. 17) Erfolges „geeignet", so ist es unerheblich, ob der letztere eingetreten ist, oder nicht; ebenso: Dresd. 11. Aug. 76 (SGZ. 21 s. 216); vgl. unten n. 21a.

19. Nachtheilige Aeußerungen über die Vermögenslage eines Anderen und eine bloße „Gefährdung des Kredits" d. h. des Glaubens an die Zahlungsfähigkeit (§ 187; vgl. dort n. 4) genügen an sich hier nicht: Dresd. 19. April 72, 3. Nov. 76, Stuttg. 25. Okt. 76, Münch. 28. Febr., 10. Mai 79, 19. Sept. 82 (StZ. I, 373; SGS. 21 s. 272; WGbl. XII, 407; BE. IX, 128. 277; BE. II, 182), OT. 8. Apr. 75 (cit. n. 7), 17. Jan. 79 (GA. 27 s. 205: betraf die Behauptung, Kaufmann N.

habe seine Zahlungen eingestellt und den Konkurs angemeldet); *contra:* RII. 1. Okt. 80 (E. II, 309: derartige Auslassungen könnten sehr wohl eine Beleidigung enthalten; Kaufleuten gegenüber werde dies sogar regelmäßig der Fall sein), Stuttg. 14. Okt. 74 (StZ. IV, 145); vgl. Darmst. 19. Jan. 74 (HE. s. 3).

19a. Läßt eine Behauptung mehrfache Deutung zu, so genügt es, wenn sie auch nur nach einer dieser Deutungen die im § vorausgesetzte Eigenschaft hat, und der Thäter sich dessen bewußt war (n. 20): RII. 4. Jan. 81 (A. III, 139).

20. Abgesehen von dem zu jeder Beleidigung erforderlichen Dolus (§ 185 n. 24—27), wird zum Thatbestande des § 186 noch das Bewußtsein vorausgesetzt, daß die Thatsache geeignet sei, (bei Dritten) die im § hervorgehobene Wirkung in Betreff eines Andern (selbst eines zur Zeit dem Thäter Unbekannten: OT. 15. Jan. 73; O. XIV, 49) hervorzubringen: OT. 17. Juni 65, 23. Okt. 73 (O. VI, 195; XIV, 660), BL. s. 473. Der Feststellung dieses Erfordernisses bedarf es nur, wenn dasselbe bestritten ist: cit. OT. 23. Okt. 73, 26. Juni 78 (O. XIX, 340), Münch. 9. Juni 81, 2. Okt. 83 (BE. I, 382; II, 495). Eine weitergehende Absicht wird nicht erfordert, also weder die Absicht zu beleidigen (: Münch. 16., 25. Okt. 83, BE. II, 504. 510, Jena, Voll. 25 s. 156), noch die Absicht zu verbreiten: OT. 12. Nov. 56; vgl. n. 6; selbst ein Irrthum in der Person des Beleidigten (n. 6a) schließt den Thatbestand nicht ohne Weiteres aus; so: Dresd. 7. Juni 75 (SGZ. XX, 24); vgl. jedoch RI. 30. März 82 (cit. n. 3: Motive) und § 185 n. 27.

21. Der § erheischt nicht, daß die behauptete Thatsache „unwahr" sei; es genügt, wenn sie nicht erwiesen wird (n. 9). Demgemäß bedarf es auch nicht der Kenntniß von einer solchen Unwahrheit; selbst der Nachweis der Unkenntniß (§ 59) kann die Bestrafung nicht abwenden: OT. 27. Nov. 72 (O. XIII, 631). Dasselbe gilt von dem guten Glauben an die Wahrheit, ein in dieser Beziehung oder in Betreff der Entschuldbarkeit des Irrthums gebotener (geführter) Beweis ist unerheblich, da der Thatbestand insofern auch nicht durch Fahrlässigkeit bedingt ist: RI. 1. Dez. 79, RIII. 12. Mai 80 (R. I, 110; A. II, 17), HS. II, 279, und sogar dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß der Beleidigte selbst den Irrthum verursacht hat: Cöln 29. Sept. 83 (Rh. A. 74, II, 37); ebenso verhält es sich mit dem Nachweise der Quelle, aus welcher man seine Kenntniß geschöpft hat (: OT. 9. Apr. 63, HStR. II, 205), — sowie mit dem guten Glauben an die Erweislichkeit der Thatsache, z. B. dem Glauben, daß man den urkundlichen Beweis in Händen habe: RI. 30. Okt. 82, RII. 28. Sept. 83, RIV. 10. Okt. 84 (E. VIII, 171; IX, 150; R. VI, 615), OT. 3. Apr. 78, 18. Febr. 79 (O. XIX, 187; GA. 27 s. 206), v. Buri und Schw., GSaal 29 Beil. s. 191; 32 s. 563; *contra:* Bind. II, 611, Ortmann, SGZ. 21 s. 106. Nur die (irrige) Ueberzeugung, die Wahrheit der Thatsache sei bereits durch ein rechtskräftiges Urtheil festgestellt (§ 190), könnte vor der Bestrafung schützen; vgl. Münch. 15. Juni 72 (StZ. I, 346); *contra:* Hoffmann, SGZ 21 s. 296, Schw. l. c. s. 572.

21a. Dessenungeachtet (n. 21) ist die Mißthat kein bloßes Fahrlässigkeitsvergehen (§ 59 n. 19), die Möglichkeit einer Mitthäterschaft bei derselben daher nicht ausgeschlossen: Dresd. 11. Aug. 76 (SGZ. 21 s. 216); vgl. n. 18. 20.

22. In dem mit: „und, wenn ..." beginnenden Schlußsatze bezeichnet „Beleidigung" denjenigen Thatbestand, welcher im ersten Satze des § näher hervorgehoben ist; die hier angedrohte Strafschärfung tritt daher nur im Falle des § 186, nicht in dem des § 185 ein: Stuttg. 26. Febr. 73 (StZ. III, 8).

23. Ueber den Begriff der „Oeffentlichkeit" vgl. § 85 n. 1 ff., § 200 n. 4. Auch hier ist der Gegensatz in dem engen vertrauten Kreise (und nicht etwa in einer häuslichen Gemeinschaft: Münch. 4. März 72, BE. II, 62) zu suchen.

24. Die Absicht braucht auch in diesem Falle nicht dahin gerichtet zu sein, daß die Kundgebung in die Oeffentlichkeit dringe; es genügt das Bewußtsein, daß dieselbe öffentlich wahrgenommen werden könne: OT. 20. Jan. 70, 3. Febr. 71, 15. Febr. 77 (O. XI, 20; XII, 77; XVIII, 136).

25. In Betreff der „Verbreitung von Schriften rc." vgl. § 85 n. 14—19; § 185 n. 13, § 200 n. 4. Eine solche liegt nicht vor, wenn die Schrift nur an einen begrenzten, zumal kleinen Personenkreis versandt wurde, ohne daß wenigstens der eventuelle Wille des Versenders auf Kundwerden derselben bei einer unbegrenzten Anzahl von Personen gerichtet war: RIII. 27. Sept. 82 (R. IV, 716).

26. Der § 186 (187. 200) zählt nicht, wie § 85, neben der „Verbreitung von

§ 187. Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird wegen verleumderischer Beleidigung mit Gefängniß bis zu zwei Jahren und, wenn die Verleumdung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt, oder auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

[I. Entw.; II. Entw.; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 186. 188—200; Mil.-StGB. §§ 89. 121; StPO. § 433.

Schriften" auch den „öffentlichen Anschlag und die öffentliche Ausstellung" solcher Schriften ꝛc. als Mittel der Begehung auf. Eine derartige Handlung ist daher der Verbreitung ꝛc. nur dann gleichzustellen, wenn durch dieselbe eine Veröffentlichung des Inhalts stattgefunden hat, d. h. wenn der letztere durch sie zur Kenntniß Anderer gelangt ist.

27. Vgl. im Uebrigen § 187 n. 7, § 192 n. 3.

§ 187.

1. In Betreff des Verhältnisses der hier behandelten „verleumderischen Beleidigung" („Verleumdung") zum allgemeinen Begriffe der Beleidigung (§ 185) vgl. § 186 n. 1. Vom Thatbestande des letzteren § unterscheidet sich der hier aufgestellte zunächst durch den Dolus („wider besseres Wissen"), ferner durch den Umstand, daß die behauptete ꝛc. Thatsache „unwahr" sein muß, endlich dadurch, daß es auch genügt, wenn jene Thatsache „geeignet ist, den Kredit eines Andern zu gefährden". Die Strafandrohung ist geschärft; beim Vorhandensein mildernder Umstände ist Ermäßigung statthaft. — Soweit die Thatbestandsmerkmale denen des § 186 entsprechen, treffen die dort gemachten Bemerkungen auch hier zu.

2. Das „wider besseres Wissen" ist selbstverständlich auf die Kenntniß von der Unwahrheit der Thatsache zu beziehen; der Mangel der Ueberzeugung von der Wahrheit genügt nicht: OA. 17. Jan. 73 (O. XIV, 60); vgl. § 164 n. 14, § 190 n. 7. Im Uebrigen wird derselbe Dolus vorausgesetzt, wie im § 186; vgl. dort n. 20; auch hier bedarf es keiner böswilligen Absicht. — Selbst ein Zeuge kann sich aus § 187 strafbar machen, wenn er bei seiner Vernehmung wissentlich Falsches bekundet: OT. 10. Jan. 78 (O. XIX, 20).

3. Die behauptete ꝛc. Thatsache muß „unwahr" sein; dieses Begriffsmerkmal ist als erwiesen ausdrücklich festzustellen; es wird durch den Mangel des Beweises der Wahrheit nicht ersetzt; selbst die Wahrscheinlichkeit der Unwahrheit genügt nicht. Dagegen wird hier nicht (wie im § 131) eine (absichtliche) Erdichtung oder Entstellung erheischt. Im Uebrigen trifft das zu § 186 n. 9 Gesagte auch hier zu. — Rücksichtlich des Beweises der Unwahrheit vgl. § 190 n. 1.

4. Den im § 186 hervorgehobenen Thatsachen sind hier diejenigen gleichgestellt, welche „geeignet sind, den Kredit eines Andern zu gefährden". Unter „Kredit" ist hier der Glaube an die Zahlungsfähigkeit des Andern zu verstehen. Angriffe, welche die Geschäftsehrlichkeit (Reellität) betreffen, fallen ev. unter die §§ 185. 186: OT. 29. Nov. 72 (Entsch. deff. 69, II, 93) § 185 n. 1; *contra:* OT. 5. April 77 (GA. 25 s. 218), Münch. 28. Febr., 10. Mai 79 (BE. IX, 128. 277), Schütze s. 360 (begreifen die Geschäftsehrlichkeit unter dem Ausdrucke „Kredit" mit). Keinesfalls gehören solche Thatsachen hierher, welche nur die Geschicklichkeit eines Arbeiters in seinem Fache, das Talent oder die Leistungen eines Künstlers ꝛc. in Frage stellen (vgl. § 185 n. 1; § 193), wenn sie auch indirekt auf den Erwerb des Betreffenden von Einfluß sein können. — Da die Kreditgefährdung in keiner Weise durch eine die Person des Andern treffende Geringschätzung bedingt ist und die

§ 188. In den Fällen der §§ 186 und 187 kann auf Verlangen des Beleidigten, wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt, neben der Strafe auf eine an den Beleidigten zu erlegende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 184; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 186. 187. 231; Nachdr.-Ges. §§ 18. 19; Markenschutz-Ges. v. 30. Nov. 1874 §§ 15. 16; die Urheber-Gess. v. 9., 10., 11. Jan. 1876; Patentges. v. 25. Mai 1877 § 36; StPO. §§ 443—446. 495; GVG. § 75.

Preußen: Vgl. FFP.-Ges. §§ 67 ff.

Ehrenhaftigkeit desselben nicht nothwendig berührt, so scheidet hierbei der Begriff der „Beleidigung" und somit alles zu § 185 unter n. 1. 2 Gesagte aus. Demzufolge findet dieser Theil des § 187 auch auf solche kollektive Rechtssubjekte Anwendung, welche Vermögensrechte auszuüben befugt sind, und deshalb „Kredit" haben und gebrauchen, selbst wenn sie nicht „beleidigt" werden können (§ 185 n. 7), z. B. auf Handels- (Actien-) Gesellschaften, Bergwerksgewerkschaften, Mitrheder &c.; ebenso: OT. 5. Apr. 77 (GA. 25 s. 218), Münch. 17. Febr. 81 (BE. I, 298: speciell in Betreff der kaufmännischen Firmen); vgl. RIII. 31. Jan 80 (E. I, 178), HStR. II, 198. Darmst. 29. Dez. 75 (HE. s. 75) sprach dasselbe in Betreff aller juristischen Personen aus, welche Subjekt von Vermögensrechten sein können, wie z. B. Sparkassen. Vgl. StPO. § 414 Abs. 3. Aus dem Worte „Kredit" darf eine Beschränkung auf Kaufleute (kaufmännischen Kredit) nicht gefolgert werden.

5. Auch in Fällen des § 187 findet § 193 geeigneten Falles Anwendung; vgl. in Betreff des Näheren dort n. 1. 13.

6. Abs. 2 gilt, soweit er von Geldstrafe spricht, für beide Fälle des §, in Betreff der Ermäßigung der Gefängnißstrafe aber nur für den zweiten Fall, da im ersten schon nach Abs. 1 auf Einen Tag erkannt werden kann: Schütze s. 363.

7. Ein aus § 187 Angeklagter kann ohne vorherige Hinweisung auf den veränderten Gesichtspunkt nicht aus § 186 verurtheilt werden (StPO. § 264): RIII. 26. Nov. 81 (E. V, 211); *contra:* RIII. 14. Juli 80 (R. II, 191); vgl. Löwe s. 529.

§ 188.

Inhalt:

1. Die dem Beleidigten auf Verlangen zuzusprechende „Buße" charakterisirt sich als eine (Civil-) Strafe, ist aber gleichzeitig und hauptsächlich als Ersatz für den zugefügten Vermögensschaden anzusehen; vgl. Abs. 2, StPO. §§ 444 Abs. 4.

445, RII. 6. Juli 83, RI. 25. April 87 (R. V, 507; E. XV, 439: die Buße stelle wesentlich eine Entschädigung dar bzw. sie trete lediglich an Stelle der civilrechtlichen Entschädigung), Münch. 15. Dez. 76 (BE. VI, 600), Dresd. 9. Aug. 78 (SGZ. 23 s. 42: speziell hinsichtlich der Buße des § 231), v. Wächter, die Buße, § 5, Herzog, GSaal 29 s. 419, Löning s. 67; *contra:* OT. 5. März 1878 (O. XIX, 108: blos Schadensersatz); ebenso: Dochow, die Buße, u. Löwe s. 380, Münch. 5. Juli 78 (BE. VIII, 375: blos Privat- bzw. Nebenstrafe); ebenso: Flesch, GSaal 28 s. 278. Danach hätte die ganze Bestimmung nicht im StGB. ihre Stelle finden sollen, da sie in materieller Beziehung dem Civilrechte angehört, die Ueberweisung der Entscheidung an den Strafrichter aber eine prozessualische Regelung der Sache nothwendig machte, für welche es früher in dem größten Theile des Bundesgebiets an allen Anhaltspunkten fehlte. Deshalb hat die Handhabung dieser und der entsprechenden Vorschrift des § 231 (sowie des B.-Nachdr.-Ges.'s §§ 18. 19 2c.) in der Praxis vielfach Schwierigkeiten hervorgerufen, welche ihre Lösung erst durch die StPO. §§ 443—446. 495 gefunden haben. Vgl. Stengl., GSaal 24 s. 325, Baur, WGBl. VI, 339, Dochow, HH. III, 375.

2. Die Vorschrift des § ist auf die Fälle der §§ 186. 187 beschränkt, somit auf solche nicht auszudehnen, wo wegen einfacher Beleidigung aus § 185 (192) gestraft wird: Mot. s. 204, OT. 20. März 73 (O. XIV, 214), Münch. 7. März 73, 1. Febr. 83 (StZ. II, 274; BE. II, 292).

3. Gemäß der fakultativen Fassung des § („kann 2c.", vgl. Mot. s. 104) ist dem Richter eine nach pflichtmäßigem Ermessen (und nicht nach reinem Belieben) zu handhabende (durch die StPO. nicht alterirte) Befugniß beigelegt; er kann das „Verlangen" ablehnen, wenn er keine Veranlassung findet, von jener Befugniß Gebrauch zu machen; ebenso steht Nichts entgegen, das Verlangen eines von mehreren zugleich Beleidigten zu berücksichtigen, und das eines andern zurückzuweisen; immer wird aber erfordert, daß die Zurückweisung nicht etwa aus unzutreffenden Rechtsgründen noch unter Verkennung der dem Richter hierbei zugewiesenen Stellung, sondern aus thatsächlichen, die konkrete Lage des Falles würdigenden Erwägungen (z. B. wegen mangelnden Nachweises eines Vermögensnachtheils oder wegen Mangels der nöthigen Unterlagen für die Bemessung der Buße) erfolge; sonst würde das Urtheil der Revision unterliegen; so: RIII. 1. Juli, 15. Apr. 82 (E. VII, 12; R. IV, 325); vgl. RII. 3. März 82 (ib. IV, 223); *contra:* RII. 9. März 88 (R. X, 224: insofern, als dort in der Unsicherheit der Schadensschätzung kein gerechtfertigtes Hinderniß erblickt wird, dem auf Zuerkennung einer Buße gerichteten Antrage stattzugeben). Ebendeshalb müssen die Urtheilsmotive auch im Falle der Ablehnung die Prüfung des Sachverhalts und der zur Begründung jenes Verlangens gemachten, thatsächlichen Anführungen ergeben; vgl. OT. 12. Juni 1879 (GA. 27 s. 535) und unten n. 17.

4. Das Recht, eine Buße zu „verlangen", ist dem „Beleidigten" beigelegt: dieselbe soll an ihn „erlegt" werden. Andern Personen steht ein gleiches Recht nicht zu, sollte ihnen auch eine selbständige Befugniß, auf Strafverfolgung anzutragen (§§ 65 Abs. 2. 195. 196. 232), beigelegt sein; ebenso: OT. 5. März 78 (O. XIX, 108). — Sind mehrere Personen durch eine und dieselbe Kundgebung beleidigt, so kann jede die Zuerkennung der Buße (zum vollen Betrag) für sich und unabhängig von den Andern verlangen; ebenso: Dochow s. 33; *contra:* Klostermann, das Urheberrecht an Schriftw. 2c., Anhang s. 41; vgl. übrigens StPO. § 415.

5. Der Beleidigte kann jenes Recht (n. 4) nur insoweit ausüben, als er nach den Civilgesetzen dispositionsfähig ist, zumal da durch die Zuerkennung der Buße die Geltendmachung eines weiteren (höheren) Entschädigungsanspruchs ausgeschlossen wird (Abs. 2); § 65 findet hier keine analoge Anwendung. Im entgegengesetzten Falle übt sein nach Maßgabe des Civilrechts berufener Vertreter das Recht aus: v. W. s. 55, Dochow s. 34, Herzog, GSaal 27 s. 194; *contra:* Schütze s. 364, Münch. 5. Juli 78 (cit. n. 1: hielt den gesetzlichen Vertreter in Strafsachen für legitimirt). Demgemäß kann im Gebiete des Pr. ALR.'s (vgl. dort § 188. II, 1) der Ehemann in Vertretung seiner Frau die Buße verlangen: OT. 5. März 78 (cit. n. 4). Die StPO. hat hieran im Prinzip Nichts geändert, vgl. dort § 443; doch setzt die Geltendmachung des Anspruchs auf Buße im Wege der Privatklage (n. 16) selbstredend voraus, daß Kläger auch strafprozeßrechtlich — vgl. § 414 ib. — zur Anstellung dieser Klage legitimirt sei.

6. Wegen seiner eigenthümlichen Natur und Wirkung ist das Recht des Beleidigten (n. 4) als ein höchst persönliches anzusehen, mithin unübertragbar und unvererblich; vgl. StPO. §§ 444. 446, Doch., H.H. III, 376, Baur, l. c. s. 342.

7. Auf das Recht, die Buße zu verlangen, kann gültig und wirksam Verzicht geleistet werden, selbst wenn der Entschädigungsanspruch nicht aufgegeben wird. Das Stellen des Strafantrags ohne sofortiges Verlangen einer Buße ist jedoch noch nicht als stillschweigender Verzicht zu deuten. Keinesfalls schließt der mit dem vorgeblichen Thäter über die Entschädigung vereinbarte Vergleich den Anspruch auf Buße, dem wirklichen Thäter gegenüber, aus, zumal wenn dieser den Irrthum über die Thäterschaft mit herbeigeführt hat: RII. 6. Juli 83 (R. V, 507: Fall des § 231); vgl. übrigens n. 18.

8. Es ist statthaft, das Verlangen der Buße auf einzelne von mehreren bei der That Betheiligten zu beschränken; ebenso: v. W. s. 55, Dochow s. 34; *contra:* Herzog, GSaal 27 s. 194; 29 s. 421 (nimmt an, daß, wenn jenes Verlangen überhaupt gestellt werde, lediglich der Strafrichter über die zur Buße zu verurtheilenden Personen zu befinden habe; dies bestätige mittelbar § 445 der StPO.).

9. Das „Verlangen der Buße" muß bei dem mit der Sache befaßten Richter angebracht werden; ein blos bei der Staatsanwaltschaft angebrachtes Verlangen würde nicht genügen: RII. 7. Nov. 90 (E. XXI, 156). Ist Ersteres geschehen, so gilt der desfallsige Antrag, wenn der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt oder die Sache ohne Urtheil erledigt wird, ohne weitere Entscheidung für erledigt: StPO. § 444 Abs. 3. Derselbe muß daher im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens förmlich erneuert werden. Im Uebr., namentlich auch bez. der Form der Anbringung, vgl. n. 16.

10. 11. Während früher die Wirksamkeit des Verlangens nicht dadurch bedingt war, daß eine bestimmte Summe gefordert wurde, verordnet die StPO. in den §§ 445. 446 ausdrücklich, daß der Betrag [in der Anschlußerklärung ꝛc. oder später: RIII. 28. Sept. 81, R. III, 544] angegeben und daß auf einen höheren nicht erkannt werde, ohne daß jedoch eine Verletzung der letzteren Vorschrift in der Berufungsinstanz die Revision begründet; vgl. ib. § 380, Löwe s. 722.

12. An eine Frist ist das Verlangen der Buße nicht gebunden; § 61 findet hier keine Anwendung. Insofern daher der Entschädigungsanspruch nicht verjährt ist, kann das Verlangen so lange wirksam gestellt werden, als nicht das Urtheil erster Instanz ergangen ist (spätere Anbringung würde dem Angeklagten eine Instanz entziehen); vgl. StPO. § 444 Abs. 1. Ja selbst nach Erlaß des Urtheils kann die Anbringung jenes Verlangens noch stattfinden, wenn das Urtheil vom höheren Richter vernichtet und die Sache in die erste Instanz zurückgewiesen wird; erfolgt dies auf die Berufung des Angeklagten, so bildet die zu dessen Gunsten eingetretene relative Rechtskraft des ersten Urtheils in dieser Hinsicht kein Hinderniß, da die Buße eben keine eigentliche Strafe ist: OT. 8. Apr. 75 (O. XVI, 276).

13. So lange eine wegen derselben That angehobene Entschädigungsklage beim Civil-Richter anhängig ist, kann das Verlangen einer Buße nicht gestellt werden; der Strafrichter müßte dasselbe als unannehmbar zurückweisen; *contra* (namentlich auch im Hinblicke auf die Vorschriften der StPO.): Herzog, GSaal 29 s. 425. In Ermangelung entgegenstehender Prozeßvorschriften kann der Verletzte die Entschädigungsklage zurücknehmen, um im Strafverfahren die Buße zu verlangen; vgl. n. 14. Eine im Civilverfahren über den Entschädigungsanspruch (wenn auch nicht rechtskräftig) ergangene Entscheidung schließt das Verlangen einer Buße im Strafverfahren endgültig aus, und zwar selbst dann, wenn dieselbe die Klage abgewiesen hat; ebenso (in Betreff einer rechtskräftigen Entscheidung): Herzog l. c. s. 424; *contra:* v. W. s. 71; vgl. auch GSaal 26 s. 631.

14. Früher konnte man das Verlangen der Buße, so lange darüber noch nicht erkannt worden, jederzeit zurücknehmen, um demnächst den Entschädigungsanspruch im Wege der Civilklage zu verfolgen. Dagegen fiel dieses Zurücknahme-Recht arg. Abs. 2 mit der Verkündung des ersten, die „Buße" zusprechenden Erkenntnisses weg; vgl. die analoge Vorschrift des § 64. — § 444 der StPO. geht insofern noch weiter, als er die Zurücknahme nur „bis zur Verkündung des Urtheils" gestattet, ohne zu unterscheiden, ob durch dasselbe die Buße zugesprochen oder versagt wurde. Doch nimmt Löwe s. 721 an, daß hier unter „Urtheil" nicht gerade das erste Urtheil zu verstehen, die Zurücknahme vielmehr gemäß § 444 noch in der

Berufungs- bzw. Revisionsinstanz statthaft sei, und zwar selbst, wenn dem Verletzten in der Vorinstanz eine Buße zugesprochen war; durch die Zurücknahme lebe in letzterem Falle die Befugniß, die Entschädigungsklage beim Civilrichter anzustellen, wieder auf.

15. Nichts stand früher entgegen, ein zurückgenommenes Verlangen demnächst rechtzeitig zu wiederholen, sofern nicht etwa die Zurücknahme einen Verzicht (n. 7) auf das Recht in sich schloß: Baur l. c. S. 343; *contra:* Stengl. l. c. S. 340, v. Buri, GSaal 28 S. 312. — § 444 der StPO. schließt gegenwärtig die Erneuerung des zurückgenommenen Antrags unbedingt aus, — vorausgesetzt, daß der ursprüngliche Antrag ein an sich wirksamer, daß z. B. die Anschlußerklärung als Nebenkläger (n. 16) gemäß § 436 ib. schriftlich eingereicht und nicht blos zu Protokoll erklärt war: RII. 31. März 80 (R. I, 520).

16. Während früherhin der Verletzte durch das „Verlangen einer Buße" keine Parteistellung erlangte, muß derselbe seit dem Inkrafttreten der StPO. seinen desfallsigen Anspruch auf dem Wege der Klage bei dem Strafrichter geltend machen. Dies kann in allen Fällen (der Beleidigung und Körperverletzung) durch eine Nebenklage, bei bloßen Antragsvergehen auch durch eine Privatklage geschehen. Vgl. StPO. §§ 443. 446. Der Verletzte ist alsdann nicht zur eidlichen Zeugenaussage zuzulassen (: RI. 8. Juli 80, R. II, 174), dagegen befugt, Rechtsmittel mit Einschluß der Revision einzulegen, und zwar, was speziell die Nebenklage betrifft, selbst dann, wenn der Angeklagte rechtskräftig zu einer Strafe verurtheilt, das Verlangen der Buße aber (aus irrigen Rechtsgründen) abgewiesen ist: RIII. 1. Juli 82 (E. VII, 12), sowie (trotz § 444 Abs. 3 der StPO.) im Falle der Freisprechung oder der Einstellung des Verfahrens: RIII. 18. Sept. 84 (E. XI, 90), Löwe S. 722; *contra:* Keller StPO. S. 480, während die Staatsanwaltschaft den Anspruch auf Buße nicht zu vertreten hat, noch auch legitimirt ist, den diesen Anspruch betreffenden Theil des Urtheils anzufechten. Bezüglich der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte vgl. GVG. §§ 27. 75 Nr. 15. In schwurgerichtlichen Sachen wirken die Geschworenen bei der Entscheidung über die Buße nicht mit: Schw. StPO. S. 579.

17. Die Zusprechung der Buße ist durch den Nachweis bedingt, daß die „Beleidigung" nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, für den Erwerb oder für das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringe. Es genügt daher nicht der Nachweis, daß jene geeignet sei, solche Folgen mit sich zu bringen; vgl. n. 1; *contra:* Jena 76 (Voll. 24 S. 180). — Als „nachtheilige Folge für die Vermögensverhältnisse ꝛc." kann unter Umständen schon eine bloße Gefährdung derselben, insbesondere eine Gefährdung bzw. Erschwerung des künftigen Fortkommens oder Erwerbs (z. B. im Falle einer Kreditgefährdung) angesehen werden; vgl. OT. 28. Okt. 73 (GA. 21 S. 532), Schütze S. 364, v. Wächter S. 19. 20. 47, Herzog l. c. S. 193. 197. Immer ist aber, selbst insoweit der § von nachtheiligen Folgen für das „Fortkommen" redet, nach den zur Zeit in Deutschland herrschenden Ansichten über die Entschädigungsansprüche bei Beleidigungen (n. 32), nur an (bereits eingetretene oder noch bevorstehende) vermögensrechtliche Nachtheile zu denken; so: Dochow S. 25. Keinesfalls genügt das Gefühl der erlittenen Kränkung; ein sog. Schmerzensgeld kann in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (anders in dem Falle des § 231; vgl. dort n. 3). — Der Instanzrichter muß jene Frage von Amtswegen zum Gegenstande seiner Prüfung machen und darüber eine ausdrückliche (positive oder negative) Feststellung treffen; vgl. n. 3.

17a. Dagegen ist es ohne Einfluß, ob die Landesgesetze im gegebenen Falle einen Civilentschädigungsanspruch gewähren, indem die Statthaftigkeit der Zuerkennung einer Buße sich lediglich nach den Vorschriften des StGB.'s richtet: RI. 10. Nov. 79 (R. I, 57: demgemäß kämen z. B. die §§ 22. 23, I, 6 des Pr. ALR., insofern sie dem in dolo befindlichen Damnificaten einen Entschädigungsanspruch absprächen, hier nicht in Betracht). Vgl. n. 18. 32.

18. Wird der Betrag des Schadens vom Strafrichter als festgestellt erachtet, so muß die Buße innerhalb der im § gezogenen Grenze arg. Abs. 2 auf mindestens ebensoviel lauten; v. W. S. 33 nimmt sogar an, sie müsse, um dem Charakter der Buße als Privatstrafe gerecht zu sein, den vollen Schadenersatz überschreiten; vgl. n. 1. 17a; *contra:* Kronecker, GA. 27 S. 101. Im Uebrigen ist der Strafrichter an den Betrag des Schadens nicht gebunden. Doch ist mit Rücksicht darauf, daß die Buße sich immerhin wesentlich (vorzugsweise) als eine Entschädigung

darstellt, das, was der Verletzte aus dem Vermögen des Thäters oder auf dessen Veranlassung, z. B. (in Fällen des § 231) aus einer Versicherungskasse bereits empfangen hat, bei Bemessung der Buße in Betracht zu ziehen; vgl. RII. 6. Juli 83, RI. 29. Nov. 83 (R. V, 507. 734). Aus demselben Grunde nahm Manh. (BA. 44 s. 171) an, daß in Baden die Grundsätze des Ges.'s v. 6. März 1845 (über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen) mit in Betracht zu ziehen seien. — Der Strafrichter darf das Strafverfahren nicht aufhalten, um die Höhe des Schadens richtiger zu ermessen; vgl. StPO. § 438, v. W. s. 45, Löwe s. 721. Doch bildet der Umstand, daß das Gericht dieserhalb von Amtswegen Beweise erhebt, keinen Revisionsgrund; so: RIII. 20. Febr. 88 (R. X, 169).

18a. Die nach § 188 (oder § 231) auszusprechende Buße kann nur in einer bestimmten, ein- für allemal zu leistenden Geldsumme, nicht in Form einer jährlich wiederkehrenden Geldleistung auf Lebensdauer des Verletzten zuerkannt werden; so: RIV. 24. Febr. 88 (E. XVII, 178), Münch. 15. Dez. 76 (BE. VI, 600).

19. Der Strafrichter kann auf die Buße nur „neben der Strafe erkennen", also nur im Falle einer Verurtheilung und nur in dem diese aussprechenden Erkenntnisse, nicht durch bloße „Verfügung", z. B. durch einen Strafbefehl (StPO. § 447). Ebensowenig ist es gestattet, die Buße nach der Verurtheilung in einem Nachtragserkenntnisse, etwa auf Grund zwischenzeitlich veranlaßter Beweiserhebung, zu- oder abzusprechen.

20. Trifft eine Beleidigung mit einer anderen Mißthat (ideell) zusammen, so kann auf Buße wegen jener selbst dann erkannt werden, wenn die Strafverhängung unter Zugrundelegung des andern Strafgesetzes erfolgt; ebenso: RII. 22. Mai 85 (E. XII, 223), Münch. 5. Okt. 88 (BE. V, 174), Olsh. n. 11; *contra:* Merkel, HH. IV, 229, Habermaas, Jb. Konf. s. 29.

21. Bei „wechselseitigen Beleidigungen" (§ 198) ist eine Aufrechnung der Bußen statthaft; vgl. Schütze s. 370 (will sie nicht blos bei wechselseitigen Beleidigungen zulassen). Wird so erkannt, so kann gemäß Abs. 2 auch nicht mehr beim Civilrichter auf Entschädigung geklagt werden.

22. Eine Umwandlung der Buße in Freiheitsstrafe findet nicht Statt.

23. Findet der Instanzrichter keine Veranlassung, die Buße zuzusprechen (n. 3), so muß er sich darauf beschränken: „das Verlangen des Verletzten abzulehnen"; insbesondere darf er den erhobenen Anspruch nicht „zum Civilverfahren verweisen", weil die eventuelle Klage vor dem Civilrichter auf etwas Anderes (: Entschädigung und nicht „Buße") zu richten wäre. — Daraus (sowie aus Abs. 2) folgt ferner, daß er die Buße stets nur im Ganzen zu- oder absprechen kann; es steht ihm nicht zu, dieselbe für eine Seite des erlittenen Nachtheils zu gewähren und einen weitergehenden Entschädigungsanspruch dem Civilverfahren vorzubehalten; ein solcher Zusatz würde (arg. Abs. 2) unwirksam sein. — Das dem Privat- bzw. Nebenkläger gemäß § 503 Abs. 1 der StPO. dem zur Strafe Verurtheilten gegenüber zustehende Recht auf Erstattung der Auslagen wird durch die Ablehnung des Verlangens der Buße nicht berührt: RI. 27. April 82 (R. IV, 388). Im Uebrigen vgl., was die etwaigen Folgen der Ablehnung betrifft, unten n. 31.

24. Ergreift der Verurtheilte ein Rechtsmittel, so richtet sich dieses selbstverständlich auch gegen die auferlegte Buße.

25. Wird ein verurtheilendes Erkenntniß in einer höheren Instanz reformirt und auf Freisprechung erkannt, so fällt damit auch die in erster Instanz zugesprochene Buße fort (n. 19); der höhere Richter kann sie nicht aufrechterhalten, sollte er auch annehmen, daß durch die (nicht strafbare) Handlung des Angeklagten dem Andern ein Vermögensschaden zugefügt sei.

26. Stirbt der Verurtheilte oder der Beleidigte vor dem Eintritte der Rechtskraft des Erkenntnisses, so verliert der die Buße zusprechende Theil desselben seine Wirksamkeit; dem Beleidigten bzw. seinen Erben bleibt dann nur übrig, den Entschädigungsanspruch im Civilverfahren geltend zu machen; ebenso: Löwe s. 722; *contra:* Fuchs s. 61.

27. Begnadigung beseitigt die Buße nicht.

28. Eine dem § 188 entsprechende Vorschrift ist im § 231 für alle Fälle der Körperverletzung gegeben; dagegen ist sie auf andere Mißthaten, z. B. falsche Anschuldigung (§ 164) nicht auszudehnen; ebenso: Olsh. n. 14; *contra:* Bind. GR. I, 161.

29. Der (n. 28) cit. § 231 enthält im Abs. 3 noch die Bestimmung, daß „für die Buße die zu derselben Verurtheilten als Gemeinschuldner haften". Von einer ähnlichen Vorschrift hat man im § 188 abgesehen, weil, „wenn Mehrere an einer Beleidigung sich betheiligen, Jeder derselben eine Beleidigung begehe". Dieser Auffassung huldigte mindestens die Bundeskommission: Schw. n. 10. Ihr zufolge kann daher jeder Mitthäter einer Beleidigung selbständig in die „Buße" verurtheilt werden (ohne, daß darum dem Richter verwehrt wäre, die Buße in Betreff der verschiedenen Mitthäter verschieden abzumessen oder auch die Zuerkennung auf einzelne derselben zu beschränken: n. 8. 18); vgl. Schütze s. 364; *contra:* v. Wächter l. c. s. 66, BL. s. 228, Olsh. n. 9, Dochow s. 33, Herzog, GSaal 27 s. 195. 204 (nehmen an, daß nur auf eine einzige einheitliche Buße, aber mit solidarischer Wirkung zu erkennen sei). — Dagegen läßt sich von den Anstiftern und Gehülfen nicht sagen, daß Jeder von ihnen eine Beleidigung begehe; diese wird nur vom Thäter verübt; es kann daher gegen letzteren, den Anstifter und die Gehülfen zusammen die Verurtheilung zur Buße nur im einmaligen Betrage ausgesprochen werden; doch dürften arg. § 231 alle solidarisch haften; *contra:* Schütze l. c. (unterscheidet nicht zwischen Mitthätern und bloßen Theilnehmern), v. Wächter s. 48 u. Bind. GR. I, 161 (halten die Verurtheilung des Gehülfen für unstatthaft).

30. Für die Vollstreckung der rechtskräftig zuerkannten an den Beleidigten „zu erlegenden" Buße (ihre Verjährung 2c.) sind lediglich die civilrechtlichen Grundsätze maßgebend. Dies bestätigt § 495 der StPO., indem er ausdrücklich bestimmt, daß jene nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte erfolge. Im Uebr. vgl. Jastrow, GA. 33 s. 29 ff.

31. Durch Zuerkennung einer (auch noch so kleinen) Buße wird die Geltendmachung „weiterer Entschädigungsansprüche" ausgeschlossen (Abs. 2); vgl. § 231 n. 9; nicht aber durch die Ablehnung des ausgesprochenen „Verlangens", sollte diese auch erfolgt sein, weil der Strafrichter den Eintritt einer nachtheiligen Folge für unerwiesen oder wiederlegt erachtete. Hieran hat die StPO. trotz des unter n. 16 Gesagten Nichts geändert; es steht daher auch jetzt noch die Rechtskraft der die Zuerkennung einer Buße ablehnenden Entscheidung der späteren Civilklage auf Zuerkennung einer (von der Buße verschiedenen) Entschädigung nicht entgegen; ebenso: Löwe s. 720. — Ob dasselbe auch dann gelte, wenn der Strafrichter von der Strafverfolgung freigesprochen hat, weil die Beleidigung nicht erwiesen worden, hängt von der prozeßrechtlichen Frage ab, ob eine solche Entscheidung des Strafrichters demnächst den Civilrichter binde; sie war schon früher in Ermangelung positiver, sie lösender Vorschriften zu verneinen; vgl. OT. 15. Dez. 56, 14. April 69, (JMbl. 57 s. 59; O. X, 507). Jetzt gilt dies unbedingt, da § 14 des EG.'s z. CPO. die Vorschriften über bindende Kraft strafgerichtlicher Urtheile für den Civilrichter ausdrücklich aufhebt. — Inwiefern jedoch dem im Strafverfahren ergangenen Schuldspruche im späteren Civilverfahren eine beweisende bzw. überzeugende Kraft (bis zum Gegenbeweise) beiwohne, darüber vgl. § 190, welcher aber keine unbedingte analoge Anwendung auf unsern Fall gestattet, CPO. §§ 259. 264. 543 Nr. 6, Mot. z. CPO. s. 210 ff. 475. 530.

32. Durch die §§ 188. 231 wird in keiner Weise der Frage präjudizirt, in welchem Umfange der Beleidigte 2c., welcher nicht „die Buße verlangt", mittels der Civilklage eine „Entschädigung" beanspruchen könne. Insbesondere ist aus jenen §§ nicht zu folgern, daß dieser Anspruch nothwendig auf den Betrag des nachweislich erlittenen Vermögensschadens beschränkt bleiben müsse, und daß namentlich nicht auch Schmerzensgeld (n. 17) gefordert werden könne; ebenso: Bind. HB. I, 325. Jene Frage beantwortet sich vielmehr lediglich nach der Civilgesetzgebung; vgl. für Preußen ALR. I, 6 §§ 131. 112 ff., Förster I, 550; für das Gebiet des gemeinen Rechts RIII. Civils. 17. Nov. 1882 (Civil-E. VIII, 117), v. Wächter l. c. s. 72 ff., West bei Boll. 22 s. 22, und unten § 231 n. 3. 9. Nach französischem 2c. Rechte (C. civ. artt. 1142. 1382. 1383) ist ein Anspruch auf Geldentschädigung wegen Ehrverletzung, selbst wenn diese keinen nachweisbaren Vermögensschaden zur Folge hatte, statthaft; so: die franz. Jurisprudenz; ferner KH. 27. März 22 (Rh. A. 4. II, 1); vgl. auch OT. 26. Nov. 1876 (O. XVII, 761: sprach es geradezu aus, daß die Civilklage, wenn sie auch allen Schaden umfasse, welcher dem Verletzten an seiner Person, seinem Vermögen und seiner Ehre entstanden sei, doch nur auf eine Geldentschädigung gerichtet sein könne, da das Rh. Recht keine Verurtheilung zu

§ 189. Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern, der Kinder oder des Ehegatten des Verstorbenen ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 165; Pr. StGB.: (fehlte); Kgl. Sächs. StGB.: Art. 246 rc.] Vgl. §§ 187. 190. 193. 200; StPO. § 433.

---

einer Ehrengenugthuung kenne); *contra:* RII. Civils. 27. Juni 82 (Civil-E. VII, 295), Perrot, Verfahren rc. I, 543 und die überwiegende Praxis der Rh. Instanzgerichte. — Die R.-Justiz-Gesetze enthalten über den Umfang des Entschädigungsanspruchs gleichfalls keine ausdrückliche Bestimmung; doch soll nach den Komm.-Protok. S. 767 ff. durch die Vorschrift des § 11 Abs. 1 des EG. z. StPO., daß die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen nur nach den Vorschriften der StPO. statthaft sei, gleichzeitig die Unzulässigkeit jeder auf Privatstrafe, Abbitte, Widerruf und dergl. gerichteten Klage ausgesprochen sein.

§ 189.

1. Der zweite Entwurf hatte diese Vorschrift im elften Abschnitte unter den Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen, gebracht; der RT. wies ihr ihre jetzige Stelle an. — Als Grund derselben führen die Motive (S. 97) an, daß die verläumderische Beschimpfung des Andenkens eines Todten den Nachgebliebenen vielleicht tiefer verletze, als eine persönliche Beleidigung.

2. Die Begriffsbestimmung umfaßt zunächst den vollen Thatbestand der „verleumderischen Beleidigung" (§ 187), unter Ausscheidung der „Gefährdung des Kredits"; es sind daher die Bemerkungen zu dem cit. § zu vergleichen. Sodann hob der Referent im RT. ausdrücklich hervor, daß im Interesse der freien Geschichtsforschung auch § 193 hier Anwendung finde: Sten. Ber. S. 653.

3. Außerdem erheischt der §, daß „durch" die Behauptung rc. das „Andenken des Verstorbenen beschimpft" werde; dies stellt ein neues zum Thatbestande der Verleumdung hinzutretendes Begriffsmerkmal dar, welches nicht mit dem „Verächtlichmachen rc." zusammenfällt; *contra:* Schütze S. 362. Man darf annehmen, daß demgemäß nur schwere, das Gefühl der Nachgebliebenen tief verletzende Vorwürfe hierher zu zählen sind; *contra:* Dochow, H.H. III, 360, HStR. II, 200.

4. Beleidigung eines verstorbenen Beamten in Beziehung auf seinen Beruf, vgl. § 196 n. 3.

5. Der § findet keine (analoge) Anwendung, wenn Jemand bald nach einer erlittenen Beleidigung stirbt, ohne einen Strafantrag gestellt zu haben. Hier fällt, vorbehaltlich des § 196 n. 3 Gesagten, jede Strafverfolgung weg. Vgl. § 65 n. 7. Dagegen räumt § 433 der StPO. den in Abs. 3 genannten Personen das Recht ein, die vom Verstorbenen wegen verleumderischer Beleidigungen (mit Ausnahme des Falles der bloßen Kreditgefährdung: n. 2) angestellte Privatklage fortzusetzen; vgl. § 64 n. 7.

6. Abs. 2 gestattet beim Vorliegen mildernder Umstände die Verhängung einer Geldstrafe, schließt daher Gefängniß nicht unbedingt aus.

7. Unter den zum Antrage auf Verfolgung berechtigten „Eltern und Kindern" (Abs. 3 sind nur die leiblichen As- und Descendenten des ersten Grades zu verstehen; also nicht: Adoptiv-, Stief- und Schwieger-Kinder rc., wohl aber (anerkannte) uneheliche Kinder; *contra:* Puch. n. 1, unter dem „Ehegatten" auch der zu einer neuen Ehe geschrittene: Olsh. n. 5; *contra:* Reber S. 384, Blum n. 11. Der Antrag einer

§ 190. Ist die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung, so ist der Beweis der Wahrheit als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurtheilt worden ist. Der Beweis der Wahrheit ist dagegen ausgeschlossen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist.

[I. Entw.: § 171; II. Entw.: § 185; Pr. StGB.: § 157.] Vgl. §§ 186. 187. 191. 192. 164.

---

jener Personen (z. B. eines einzelnen Kindes) genügt; vgl. § 62. In Betreff der Zurücknahme des Antrags vgl. § 194.

8. Da die im § vorgesehene Handlung unter den „Beleidigungen" aufgezählt ist, so kann die Verfolgung derselben im Wege der Privat- und Nebenklage erfolgen. Klageberechtigt sind die im Abs. 3 aufgezählten Personen (als „Verletzte" vgl. n. 1); vgl. JMVf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMbl. s. 381).

9. Aus demselben Grunde findet auch § 200 hier Anwendung. Ebenso: HStR. II, 211, Schw. s. 509, Olsh. § 200 n. 5; *contra:* RIII. 18. Febr. 80 (R. I, 360), Dochow, HH. III, 368. „Beleidigter" im Sinne dieses § 200 sind hier die Hinterbliebenen (Abs. 3); vgl. n. 1.

10. Durch § 189 ist das civilrechtliche Gebiet der ästimatorischen Injurienklage in der Weise modificirt, daß diese Klage wegen Beleidigungen gegen Verstorbene nur beim Vorliegen der Merkmale des § 189 statthaft ist; so: Ulm 11. Dez. 77 (WGBl. XIV, 273). Vgl. § 188 n. 32.

§ 190.

1. Dieser § bezieht sich auf alle Beleidigungen, welche durch die Behauptung 2c. einer (zur Zeit der Begehung) strafbaren Handlung verübt werden, insoweit es dabei auf ihre Wahrheit oder deren Erweislichkeit ankommt (§ 192), somit vorzugsweise auf die §§ 186. 187. 189, sowie auf den § 185 (in dem dort n. 3 vorgesehenen Falle); ebenso: HStR. II, 203 ff.; *contra:* Meyer n. 1, Rüd. n. 2, Dochow, HH. III, 361 (halten den § im Falle des § 187 für ausgeschlossen, weil dieser eine „unwahre" Thatsache erheische, somit eine formale Unwahrheit nicht genüge), Olsh. n. 4 (in Betreff der Fälle des § 185; so oft hier der Wahrheitsbeweis in Betracht komme, sei derselbe nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen; vgl. n. 9).

2. „Strafbare Handlung" umfaßt nicht blos Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, sondern auch die nur disciplinarischer Ahndung unterliegenden Dienstvergehen, sofern sie im förmlichen Untersuchungsverfahren durch eine (disciplinar-) gerichtliche (verurtheilende oder freisprechende) Entscheidung ihre Erledigung gefunden haben; vgl. OT. 5. Nov. 52, Puch. n. 2; *contra:* RII. 9. Mai 84 (E. X, 381), Rüd. n. 3, Olsh. n. 1.

3. Ob das „verurtheilende Erkenntniß" vor oder nach der betr. Behauptung 2c. ergangen oder rechtskräftig geworden, ist für die Anwendbarkeit des § ohne Einfluß. Ergeht dasselbe erst, nachdem bereits wegen der Beleidigung und zwar auf Strafe erkannt wurde, so kann die Wiederaufnahme des letzteren Verfahrens beantragt werden; vgl. StPO. § 399 Nr. 5, Schw., GSaal 32 s. 570. — Das verurtheilende Erkenntniß schließt jeden Gegenbeweis aus.

4. Dagegen schließt eine „Freisprechung" des Beleidigten den nachträglich zu führenden Wahrheitsbeweis (nach einem vom RT. gemachten Zusatze) nur dann aus, wenn das betr. Erkenntniß zur Zeit der Behauptung bereits rechtskräftig (§ 30 n. 4 ff.) war, dann aber auch ohne Unterschied, ob der Thäter von der Freisprechung Kenntniß besaß oder nicht: OT. 25. Juni 75 (GA. 23 s. 436); im entgegengesetzten Falle bleibt jener Beweis statthaft.

5. Gleichgültig ist es, aus welchem Grunde die Freisprechung erfolgt ist: OT. 20. Apr. 60; vgl. §§ 52—55. 56. 58. Dagegen steht ein die Strafverfolgung aus irgend welchem Grunde z. B. wegen Verjährung, Verabsäumung des Strafantrags 2c. für unstatthaft erklärendes Urtheil (§ 66 n. 9) der „Freisprechung"

§ 191. Ist wegen der strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens bei der Behörde Anzeige gemacht, so ist bis zu dem Beschlusse, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde, oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung inne zu halten.

[I. Entw.: § 169; II. Entw.: § 186; Pr. StGB.: § 159.] Vgl. §§ 164. 186. 187. 190. 192. 69.

---

nicht gleich. Ebenso ein Beschluß im Sinne des § 191: RI. 22. Dez. 79, RIII. 11. Febr. 80 (E. I, 40; R. I, 338).

6. Dasselbe gilt von einer die Erneuerung der Untersuchung wegen neu aufgefundener Beweismittel nicht ausschließenden Einstellung des Untersuchungsverfahrens (StPO. § 210): OT. 8. Sept. 59.

7. Aus dem Umstande, daß der Beleidiger bei seiner Behauptung rc. von der rc. Freisprechung des Andern Kenntniß hatte, folgt nicht mit Nothwendigkeit, daß er „wider besseres Wissen" (§§ 187. 189) gehandelt habe: OT. 25. Juni 75 (cit. n. 4), Rüb. n. 1, HStR. II, 203; *contra:* Schw. n. 7.

8. Die Vorschrift des § ist prozeßrechtlicher Natur. Landgerichtliche Berufungsurtheile können daher wegen Verletzung des § mittels der Revision nicht angefochten werden (StPO. § 380): Münch. 15. Okt. 81 (BE. I, 473).

9. Abgesehen von der formellen Vorschrift des § 190 (insbesondere also in Betreff aller „nicht strafbaren Handlungen": n. 2) ist der Wahrheitsbeweis durch den Strafrichter nach Maßgabe der Strafgesetze zu erheben, daher Eidesdelation ausgeschlossen, dagegen der Zeugenbeweis im ausgedehntesten Maße zugelassen (z. B. in Betreff einer behaupteten Trunkenheit: OT. 4. Dez. 67, O. VIII, 757; vgl. § 51 n. 4). Civilrechtliche Vermuthungen (z. B. bez. der Ehelichkeit einer Geburt) sind hier nicht maßgebend: OA. 6. Sept. 73 (O. XIV, 514).

10. Ueber das Resultat eines angetretenen Wahrheitsbeweises hat das befaßte Gericht selbst dann zu entscheiden, wenn die betreffenden Thatsachen an sich zur Kognition einer andern Behörde gehören sollten, z. B. wenn es sich um Dienstvergehen eines Verwaltungsbeamten handelt.

§ 191.

1. In Betreff der Tragweite und Anwendbarkeit des § 191 gilt das zu § 190 n. 1. 2 Gesagte. Nach OT. 30. März 65 (O. VI, 34) soll derselbe ausscheiden, insoweit trotz des Beweises der Wahrheit eine Bestrafung aus den §§ 185. 192 Platz greift; vgl. aber § 192 n. 3, HStR. II, 205.

2. Handelt es sich um ein Dienstvergehen (§ 190 n. 2), so ist die Einleitung eines Disciplinarverfahrens als Untersuchung anzusehen; *contra:* RII. 9. Mai 84 (E. X, 381).

3. Abweichend von § 164 Abs. 2 (falsche Anschuldigung betr.) erheischt § 191 nur eine „Anzeige bei der Behörde", um das Innehalten nöthig zu machen, sollte es auch noch nicht zur Einleitung eines Verfahrens gekommen sein. Als eine solche Anzeige ist auch das thatsächlich begründete Verlangen der Wiederaufnahme einer zwar eingeleiteten, aber wieder eingestellten Untersuchung zu betrachten; so: Jena 77 (Voll. 25 S. 158). Vgl. n. 10.

4. Gleichgültig ist, von wem die Anzeige ausgegangen ist; sie braucht also nicht durch den Behauptenden rc. selbst bewirkt zu sein; auch eine amtliche Anzeige genügt; eine solche ist stets so anzusehen, als bezwecke sie die Herbeiführung eines Strafverfahrens" (n. 5).

5. Die Anzeige muß „zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens" gemacht sein; eine zu anderen Zwecken (z. B. blos zur Vertheidigung) gemachte Anzeige genügt selbst dann nicht, wenn sie kraft Gesetzes die Wirkung hat, das Strafverfahren zu veranlassen; *contra:* Darmst. 13. März 76 (HE. S. 51).

6. Sie muß „bei der Behörde", d. h. bei der zur Verfolgung zuständigen Behörde gemacht sein; jedoch genügt es, wenn eine irriger Weise an eine unzuständige Behörde gerichtete Anzeige von dieser an die zuständige abgegeben wird;

vgl. RI. 26. Febr. 85 (E. XII, 53: es reiche aus, wenn eine der vorgesetzten Behörde des Denunciaten zum Zwecke strafrechtlicher Verfolgung gemachte Anzeige gerichtsbekannt sei); desgleichen, wenn sie einer richterlichen Behörde gemacht wird, welche zwar zur Entscheidung nicht kompetent, aber verpflichtet ist, Anzeigen anzunehmen und an die Staatsanwaltschaft abzugeben (vgl. StPO. § 156); die Anzeige gilt dann als bei der Staatsanwaltschaft selbst angebracht, sollte jene auch nicht getrennt und unabhängig von dem Injurienprozesse, sondern in dem letzteren selbst gemacht sein: Jena 77 (cit. n. 3).

7. Die Erklärung des Angeschuldigten: er wolle die Anzeige machen, steht selbstverständlich einer wirklichen Anzeige nicht gleich: OT. 12. Nov. 56.

8. Hat der befaßte Richter von der „gemachten Anzeige" keine Kenntniß erlangt, so begründet die Fortsetzung des Verfahrens keine Nichtigkeit. Dagegen muß derselbe den Einwand: „die Anzeige sei gemacht" prüfen; in Ermangelung eines ausreichenden Beweises für diese Behauptung ist die Fortsetzung des Verfahrens statthaft.

9. Als „Beschluß, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde" ist die betr. Entscheidung derjenigen Behörde anzusehen, welche darüber zu befinden hat, ob der gemachten Anzeige oder dem in Folge derselben angehobenen Verfahren weitere Folge zu geben sei oder nicht. Es gehört daher vor Allem die Erklärung der Staatsanwaltschaft hierher, daß sie eine Verfolgung gegen den Denuntiirten nicht eintreten lassen werde: OT. 21. Febr. 61, 24. März 66, OA. 12. Mai 69 (O. I, 260; VII, 196; X, 319); vgl. StPO. § 169 (auch in Betreff der dem Antragsteller mitzutheilenden Gründe). Eines förmlichen gerichtlichen Beschlusses bedarf es nicht. — Ist die Anzeige bei der dem angeblich beleidigten Beamten vorgesetzten Behörde eingereicht worden, so genügt deren Erklärung, daß sie zu einem disziplinarischen Einschreiten keine Veranlassung finde, um dem Strafverfahren wegen der Beleidigung Fortgang zu geben, sollte die Anzeige auch eine Mißthat zum Gegenstande gehabt haben; es läßt sich nicht aufstellen, daß in einem solchen Falle jene Dienstbehörde die Anzeige nothwendig vorher dem StA. mittheilen und daß dieser noch darüber befinden müsse, ob gegen den Beamten die Strafklage zu erheben sei: OT. 19. Dez. 66 (O. VII, 742). — Der Beschluß erfordert keine bestimmte Form noch die ausdrückliche Erklärung, daß die Untersuchung nicht stattfinde: OT. 31. Jan. 79 (cit. n. 8).

10. Der Beschluß, daß die Untersuchung nicht stattfinde, braucht nicht rechtskräftig geworden zu sein, damit das Strafverfahren fortgesetzt werden könne (vgl. aber n. 13). Ist aber gegen denselben ein Rechtsmittel eingewendet worden, so muß auch die Entscheidung über dieses abgewartet werden. Dasselbe gilt dann, wenn der Denuntiant gegen den ablehnenden Bescheid des zur Verfolgung berufenen Beamten ꝛc. (n. 9) bei der diesem vorgesetzten Behörde eine Beschwerde oder Gegenvorstellung erhoben hat; diese ist dann als neue „Anzeige" bei der nunmehr zuständigen Behörde anzusehen. Das ist aber auf Gegenvorstellungen, welche an die ablehnende Behörde selbst gerichtet werden, nicht auszudehnen.

11. Unter der „eingeleiteten Untersuchung" ist das eröffnete Hauptverfahren zu verstehen. Ist es hierzu gekommen, so muß dasselbe „beendet" sein, ehe das sistirte Verfahren fortgesetzt werden kann. Erfolgt die Erledigung durch eine förmliche Entscheidung über die erhobene Anschuldigung, so muß dieselbe rechtskräftig geworden sein, ehe dem die Beleidigung betreffenden Verfahren Fortgang gegeben werden darf; vgl. § 190, § 30 n. 4 ff, und oben n. 10.

12. In dem gegen den Beleidigten anhängig gemachten Verfahren kann der angebliche Beleidiger selbst dann als Zeuge eidlich vernommen werden, wenn gegen ihn vorher schon Privatklage erhoben war; vgl. OT. 17. Febr. 69 (O. X, 93).

13. Der § schreibt ein „Innehalten" mit dem Verfahren vor; es läßt sich daher nicht aufstellen, daß bis zu dem betr. Beschlusse die Einleitung eines Strafverfahrens unstatthaft sei; vgl. jedoch KH. 12. März 50 (Tr. Ann. VII, 124).

14. Ebendeshalb wird auch durch die Bestimmung des § 191 der Lauf der Antragsfrist nicht gehemmt; vgl. OT. 16. Febr. 59 (StA. 32 f. 363). Dagegen ruht die Verjährung, so lange mit dem Verfahren über die Verleumdung innegehalten werden muß; § 69.

15. Wird in einer Privatklage-Sache beschlossen, daß mit dem Verfahren inne

§ 192. Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache schließt die Bestrafung nach Vorschrift des § 185 nicht aus, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

[I. Entw.: § 168; II. Entw.: § 187; Pr. StGB.: § 158.] Vgl. § 193.

§ 193. Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, so wie

---

zu halten sei, so muß der Beschluß die Entscheidung über die bis dahin erwachsenen Kosten dem künftigen Endurtheile vorbehalten: Münch. 15. Okt. 81 (BE. I, 473).

16. Die Vorschrift des § ist prozeßrechtlicher Natur. Daher kann der Revisionsrichter (StPO. §§ 376 ff., Löwe f. 647, O. X, 186; XX, 59) auch in thatsächlicher Hinsicht prüfen, ob das Instanzgericht die Innehaltung bzw. Fortsetzung des Verfahrens mit Recht oder Unrecht angeordnet habe. Ebendeshalb findet wegen Verletzung des § die Revision wider landgerichtliche Berufungsurtheile überhaupt nicht statt (StPO. § 380): Münch. 15. Okt. 81 (cit. n. 16).

§ 192.

1. Dieser § bezieht sich auf alle Fälle, in welchen es auf die Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten ꝛc. Thatsache ankommen kann, also auf alle in den §§ 186. 187. 189 und auf die zu § 185 n. 3 erwähnten Fälle; *contra* (in Betreff des § 189): HStR. II, 206; in Betreff der Beweisführung vgl. § 190 n. 8. 9.

2. Ueber die Bedeutung der Worte: „wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung ꝛc. oder aus den Umständen ꝛc. hervorgeht" vgl. § 193 n. 6. 27; ebenso: Münch. 3. April 83 (BE. II, 334). Die Feststellung dieses Begriffsmerkmals wird durch diejenige der Rechtswidrigkeit nicht ersetzt: Stuttg. 7. Okt. 74 (StZ. IV, 145).

3. Eine aus § 186 erhobene Anklage muß erschöpft, es darf sonach der erbotene Wahrheitsbeweis nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Voraussetzung des § 192 zutreffe, mithin eine Bestrafung aus § 185 gerechtfertigt sei: RIII. 11. Febr. 80 (E. I, 260); vgl. OT. 24. März 66, 1. Nov. 67 (O. VII, 196; VIII, 645); *contra:* Darmst. 5. Juni 71 (HE. f. 34), OA. 4. Okt. 73, OT. 16. Febr. 76 (O. XIV, 604; XVII, 117). Ebenso ist umgekehrt eine solche Anklage nicht erschöpft, wenn der Instanzrichter wegen der erwiesenen Wahrheit freispricht, ohne zu untersuchen, ob nicht eine Bestrafung aus den §§ 192. 185 gerechtfertigt sei: OT. 19. April 72 (GA. XX, 286); *contra:* RIII. 13. Okt. 80 (E. II, 379: in Ermangelung eines dem Richter gebotenen Anlasses); vgl. OT. 3. Dez. 75 (GA. 23 f. 516).

4. Auch, wenn die Thatsache wahr, und die (ohne beleidigende Absicht erfolgte) Behauptung derselben straflos ist, kann unzweifelhaft eine Bestrafung (aus § 185) erfolgen, wenn jener Behauptung beleidigende Urtheile hinzugefügt waren.

§ 193.

Inhalt:

Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

[I. Entw.: § 165; II. Entw.: § 188; Pr. StGB.: § 154; Kgl. Sächs. StGB.: Art. 240.] Vgl. StPO. § 262.

---

1. Diesem § ist die Stelle hinter den §§ 185—189 gegeben worden, um dadurch hervorzuheben, daß er auf alle in jenen §§ vorgesehenen Fälle Anwendung finde: Mot. v. 1870 s. 106 (vgl. auch Mot. v. 1869 s. 154); ebenso: RI. 10. Okt. 81, RIV. 7. Juni 87 (E. V, 56; R. IX, 361), Dresd. 19. Jan. 72, 18. Juli 73 (StZ. I, 277; III, 106), Schütze s. 369; *contra:* RIII. 29. Okt. 81 (R. III, 662), OT. 8. Mai, 23. Okt. 73, 13. April, 31. Okt. 77, 3. Mai 78, Stuttg. 26. Mai 75, 30. Okt. 78 (O. XIV, 347. 661; XVIII, 274. 685; XIX, 243; StZ. V, 60; WGbl. XV, 143), Colmar 3. Juli 80, 2. Juli 81 (Franz s. 11. 22), HStR. II, 185, Schw. n. 2, Rüd. n. 4, Dochow, HH. III, 346, welche ihn in den Fällen des § 187 für unanwendbar erachten und darauf Gewicht legen, daß die Entwürfe von 1869 und 1870 nur den § 186, nicht auch den § 187 enthielten; das widerlegt sich aber dadurch, daß § 166 des ersten und § 184 des zweiten Entwurfs beide Fälle der jetzigen §§ 186. 187 umfassen und daß in den Reichstagsverhandlungen wiederholt die Allgemeingeltung des § 193 namentlich auch in Beziehung auf Fälle des § 187 hervorgehoben wurde. Vgl. n. 21, und über das Verhältniß des § zu § 11 vgl. dort n. 6.

2. Der § ist dem § 154 des Pr. StGB.'s nachgebildet, weicht aber von diesem in seiner Fassung insofern ab, als er auch die „Wahrnehmung berechtigter Interessen" berücksichtigt, und am Schlusse die Strafbarkeit von dem erwiesenen „Vorhandensein einer Beleidigung" abhängig macht, während der Schluß des cit. § 154 dahin lautete: „— sind nur insofern strafbar, als aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie erfolgt, die Absicht zu beleidigen hervorgeht." Letztere Bestimmung war in sich durchaus verständlich. Dagegen leidet die an ihre Stelle getretene Ausdrucksweise an gänzlicher Unbestimmtheit, deren Deutung um so mehr zu Zweifeln Anlaß geben mußte, als auch die Motive sich in Betreff derselben nichts weniger als klar aussprechen. Daß wegen Beleidigung nicht gestraft werden könne, insofern eine solche „nicht vorhanden" ist, war so selbstverständlich, daß es einer ausdrücklichen, dies für die vorgesehenen Einzelfälle aussprechenden Gesetzesvorschrift unmöglich bedurfte. Die Wahl jener vagen Ausdrucksweise findet aber ihre Erklärung in der (aus dem cit. § 154 entlehnten) verfehlten Redaktion, welche mehrere durchaus verschiedene und eben deshalb auch eine verschiedene Behandlung erheischende Fälle in Einer Vorschrift zusammenfassen und durch eine einzige, für alle geltende Bestimmung decken wollte. Die Unterscheidung dieser Fälle wird zeigen, daß jenem Schlußsatze je nach den einzelnen vorgesehenen Alternativen auch eine verschiedene Deutung zu geben ist.

3. Unter den verschiedenen im § vorgesehenen Kategorien von Aeußerungen, — denen überall noch die ihnen ähnlichen Fälle hinzutreten (der Ausdruck „ähnliche Fälle" bezieht sich nicht lediglich auf die unmittelbar vorher erwähnten: RII. 28. Jan. 81, E. III, 303, Berlin 9. Juni 81, Johow II, 293), — können die an erster Stelle aufgeführten „tadelnden Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen", so lange sie sich eben auf eine Beurtheilung der Leistung (des Geleisteten) beschränken und dabei den inneren Werth des Leistenden (als Mensch oder Bürger) unberührt lassen, nie eine Beleidigung sein (vgl. § 185

n. 1), sie würden diesen Charakter auch dann nicht annehmen, wenn sie in der Absicht, zu kränken, geäußert worden wären. Ihre Aufzählung im § 193 und der die Bedingung ihrer Strafbarkeit aussprechende Schlußsatz haben also die Bedeutung, daß Strafbarkeit eintritt, wenn die Aeußerung sich nicht auf eine Beurtheilung des Geleisteten beschränkt, sondern gleichzeitig eine Geringschätzung der Person des Leistenden zum Ausdrucke bringt, wenn also in der Aeußerung auch eine Beleidigung der letzteren liegt. Nach dieser Auffassung war freilich die ganze Vorschrift eine selbstverständliche und eben deshalb überflüssig (n. 2). Stellt hier der Instanzrichter fest, daß einer der Thatbestände der §§ 185—187 vorliege, so ist die Anwendung der letzteren ohne Weiteres geboten, und scheidet § 193 von selbst aus; insbesondere kann dann die Strafbarkeit nicht mehr durch die „Absicht, zu beleidigen" (n. 6) bedingt sein; vgl. RIII. 16. März 81 (E. III, 433), OT. 17. Sept. 68, 4. Nov. 69 (O. IX, 496; X, 608) und unten n. 4; *contra:* RII. 28. Jan., 16. Dez. 81 (E. III, 303; V, 239).

4. Aehnlich verhält es sich mit den „Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen", mit „dienstlichen Anzeigen oder Urtheilen von Seiten eines Beamten", und den diesen „ähnlichen Fällen" (n. 5). Obgleich solche Aeußerungen leicht den Charakter eines Vorwurfs annehmen, welcher an sich den Voraussetzungen eines der §§ 185—187 entspricht, entfällt bei ihnen dennoch der Thatbestand der Beleidigung, so lange sie sich als Ausfluß eines gesetzlich anerkannten Rechts, bzw. als Erfüllung einer begründeten Pflicht darstellen, da der Begriff der Beleidigung wesentlich durch die Rechtswidrigkeit der Kundgebung bedingt ist (§ 185 n. 1. 23). Das gilt selbst, wenn eine der gedachten Handlungen in der irrigen Meinung vorgenommen wurde, es liege eine genügende Veranlassung zu derselben vor: der gute Glaube, man sei zu derselben berufen und veranlaßt, schließt dann das (einen wesentlichen Bestandtheil des erforderlichen Dolus bildende) Bewußtsein der Rechtswidrigkeit aus (§ 185 n. 27). Sonach tritt eine Strafbarkeit hier nur dann ein, wenn der an sich (beim Vorhandensein der nöthigen Voraussetzungen) zu einer Handlung der gedachten Art Berechtigte sie vornahm, obgleich er sich bewußt war, daß es an jenen Voraussetzungen fehle, oder wenn er, bewußter Weise über die Grenzen jener Befugniß hinausgehend, in diesem Bewußtsein eine den Thatbestand eines der §§ 185—187 in sich schließende Aeußerung machte. Die Worte „insofern als das Vorhandensein einer Beleidigung aus ꝛc. hervorgeht", sind daher hier in dem zuletzt erwähnten Sinne aufzufassen, während auch hier das Vorhandensein der Absicht zu beleidigen (n. 6) nicht entscheidet; vgl. OT. 18. Okt. 72 (Entsch. 67. 2 f. 64); *contra:* Münch. 16. Dez. 80 (BE. I, 232). Sonach besagt auch in diesem Falle die Vorschrift nichts Neues, vielmehr folgt dieselbe von selbst aus dem im Begriff der Beleidigung liegenden Merkmale der Rechtswidrigkeit: seine ausdrückliche Hervorhebung war daher mindestens entbehrlich.

5. Ein im § den unter n. 4 erwähnten gleichgestellter, weil „ähnlicher Fall" ist überall anzunehmen, wo Jemand vermöge eines bestehenden Autoritäts-, Aufsichts- oder Erziehungs-Rechts berufen erscheint, Weisungen (Rügen) zu erlassen, Vorhaltungen zu machen oder Anzeigen zu erstatten, Thatsachen zu konstatiren ꝛc., mag dieses Verhältniß auf einer gesetzlichen Vorschrift, einer natürlichen Beziehung oder auf einem Vertrage beruhen; Beisp.: der die Sitzungspolizei handhabende oder ein Verhör leitende Richter: Münch. 21. Febr. 74, Dresd. 11. Febr. 78 (StZ. III, 321; SGZ. 23 f. 21); der Seelsorger, selbst wenn die Beleidigung in einer öffentlich gehaltenen Predigt gefunden wird: OT. 30. Apr. 58, OA. 12. Sept. 73 (GA. VI, 703; XXI, 523); vgl. Pr. ALR. II, 11 § 85 und Münch. 16. Dez. 80 (cit. n. 4: erblickte in der Rüge, welche ein Pfarrer in Ausübung seines Correktionsrechts Pfarrangehörigen ertheilt hatte, die Rüge eines Vorgesetzten, mithin keinen blos ähnlichen Fall); der Inhaber der väterlichen Gewalt, der Vormund, Lehrer, Erzieher, der Leiter einer Verpflegungsanstalt, die Dienstherrschaft (vgl. Pr. Gesinde-O. § 77): OT. 8. Jan. 62 (GA. X, 287), 18. Okt. 72 (cit. n. 4). Dresd. 8. Juli 74 (SGZ. XVIII, 340; StZ. IV, 330: es handelte sich um die Ausstellung eines Dienstzeugnisses), der die Disziplinargewalt ausübende Schiffer: Seem.-O. §§ 72 ff. OT. 15. Dez. 52 rechnete einen Fall hierher, wo ein älterer Verwandter einem jüngeren Vorhaltungen über seinen Lebenswandel machte.

6. Dagegen hat die Vorschrift des § für die weit häufigeren „Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden", eine wesentlich verschiedene, in der Praxis scharf hervortretende Bedeutung. Nach allgemeinen Grundsätzen kommt es bei einer gewollten rechtswidrigen Handlung nicht darauf an, ob sie der Endzweck des Thäters, oder ob sie nur das von ihm benutzte Mittel war, um einen andern (vielleicht an sich berechtigten oder erlaubten) Zweck zu erreichen. Hiernach würde eine zur Vertheidigung ꝛc. eines anderweitigen Rechts ꝛc. verübte Beleidigung strafbar sein, insofern nicht die betr. Aeußerung ꝛc. selbst in der angegebenen Weise (n. 4. 5) eine berechtigte oder gar durch eine Pflicht gebotene war. Nun lehrt aber die tägliche Erfahrung, wie schwierig im gedachten Falle die Innehaltung der gesetzlichen Grenzen sei; deshalb erkannte man es bald als ungerechtfertigt an, Denjenigen wegen Beleidigung zu strafen, welcher weiter nichts wollte, als sein Recht wahren, z. B. einen zur Verantwortung aufgeforderten Angeschuldigten, wenn er einen vereideten Belastungszeugen der Unwahrheit zeiht; vgl. OT. 23. Okt. 73 (O. XIV, 661). Diesem erkannten Bedürfnisse trug der oben (n. 2) cit. § 154 des Pr. StGB.'s Rechnung und gewährte für Fälle der gedachten Art die Straflosigkeit, insoweit bei der betr. Handlung eben nur die Absicht vorwaltete, das eigene Recht zu wahren; das Gegentheil sollte eintreten, wenn die Absicht, in erkennbarer Weise über jene Grenze hinausgehend, sich auf die Verübung der Beleidigung richtete. Sonach genügte zum Thatbestande nicht mehr der allgemein bei jeder Beleidigung vorausgesetzte Dolus: das Bewußtsein von dem ehrkränkenden Charakter der Kundgebung (§ 185 n. 27), es mußte vielmehr: „die Absicht (besser: der Wille) zu beleidigen" in einer nach außen erkennbar werdenden Weise hinzutreten: OT. 16. Jul. 1875 (O. XVI, 551). Auf derselben Anschauung beruhte § 158 des Pr. StGB.'s, welcher die Behauptung ꝛc. einer einen Andern verächtlich machenden ꝛc. wahren Thatsache als (einfache) Beleidigung bestraft wissen wollte, wenn sie in derselben „Absicht zu beleidigen" gemacht war: OT. 7. Febr. 71 (GA. XIX, 317). Diese Vorschriften waren nichts weniger als selbstverständlich, denn sie statuirten eine Ausnahme von der allgemeinen Regel; sie waren aber auch einem erkannten Bedürfnisse entsprechend und deshalb wohl begründet: sie führten dasjenige, was die frühere Gesetzgebung durch kasuistische Einzelbestimmungen zu erreichen suchte, auf einen berechtigten, einfach zu handhabenden Grundsatz zurück; vgl. in dieser Beziehung die Fälle des L. 3 §§ 1. 2; L. 15 § 3 D. de iniuriis: 47, 10; L. 41 pr. D. ad leg. Aqu.: 9, 2; L. 1 § 8 D. de inspic. ventre: 25, 4; L. 5 C. de iniuriis: 9, 35; Pr. ALR. II, 20 §§ 552—563; siehe auch Kgl. Sächs. StGB. Art. 240; Bayer. StGB. Art. 260. — Dagegen war die Fassung des § 154 insoweit eine verfehlte, als sie es nicht zum Ausdruck brachte, daß die betr. Aeußerung, um strafbar zu sein, auch objektiv etwas für einen Andern Beleidigendes enthalten müsse, und als sie die von dem vorliegenden ganz verschiedenen (oben unter n. 3—5 erörterten) Fälle mit umfaßte, auch in Betreff ihrer die Strafbarkeit von der erwiesenen „Absicht zu beleidigen" abhängig machte. — Das B.-StGB. wollte jene Bestimmung beibehalten: der erste Entwurf hatte im § 165 die Vorschrift des § 154 cit. noch wörtlich (mit einer kleinen grammatikalischen Berichtigung) wiederholt und in den Motiven (S. 154) hervorgehoben, daß dieselbe „sich in der Praxis als geeignet erwiesen habe, um der Kritik, der Vertheidigung und den Amtshandlungen einen gleichmäßig wirksamen Schutz zu gewähren". Der zweite Entwurf (§ 188) hat dagegen den Schluß des § in der jetzt vorliegenden Weise abgeändert, ohne sich über die Gründe dieser Aenderung in den Motiven (S. 106) näher auszusprechen, und der RT. die vorgeschlagene Fassung unter Einschaltung der Worte „oder zur Wahrung berechtigter Interessen" genehmigt. Aus jenen Motiven und den Reichstagsverhandlungen (vgl. Sten. Ber. S. 646a. 648a) geht aber zur Evidenz hervor, daß man — ebenso wie nach dem Pr. StGB. — die erwiesene „Absicht (den Willen) zu beleidigen" als das Kriterium ansah, durch welches (in dem hier behandelten Falle) „das Vorhandensein einer Beleidigung" sich kennzeichne. Daß man dies durch die zuletzt erwähnten — nicht sehr passenden — Worte zum Ausdrucke zu bringen suchte, erklärt sich, wie oben n. 2 bemerkt, dadurch, daß man (ebenfalls nach dem Vorbilde des Pr. StGB.'s) die übrigen, ganz anders gestalteten Fälle (n. 3—5) mit den vorliegenden zusammenfassen und durch eine generelle (aber verschieden zu deutende) Vorschrift decken wollte. — Demgemäß ist hier (wie

im Falle des § 192) das bloße Bewußtsein von der ehrkränkenden Eigenschaft der Aeußerung nicht ausreichend, die Strafbarkeit vielmehr recht eigentlich durch die beim Thäter obwaltende Absicht zu beleidigen bedingt. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird in der Praxis fast einstimmig anerkannt: RII. 16. März, 21. Sept. 80, RIII. 29. Okt. 81, RI. 5. Dez. 89 (E. I, 317; II, 251; XX, 100; R. III, 662), OT. 13. Juli 71, 3. Mai 72, 14. Juni 73, 23. März, 16. Juli 75, 6. Febr. 78 (O. XII, 408; XIII, 295; XIV, 422; XVI, 259, 551; XIX, 561), Dresd. 3. Nov. 71, 26. Febr., 18. Juli 73 (SGZ. XVII, 83; StZ. I, 172; III, 106), Münch. 12. Sept. 73, 21. Febr. 74, 5. März 75, 14. Nov. 82, 8. Febr. 83, 23. Febr. 87 (BE. III, 351; V, 70; BE. II, 207. 296; IV, 341; StZ. III, 321), Stuttg. 10. Febr. 1875 (WGBl. IX, 222), Wolfenb. 25. März, 8. April 79 (Br. Z. 26 S. 86. 89); ebenso: Meyer S. 149. Vgl. Wolfenb. 5. Sept. 73 (StZ. III, 103), Manh. 18. April 74 (BA. IV, 330), Schw., SGZ. 17 S. 161; 23 S. 306. Wenn RIII. 29. Jan. 81 (E. III, 328) dagegen die Strafbarkeit von der bewußten Ueberschreitung der Grenzen des Rechts, die Wahrheit zu sagen (§ 192) bzw. berechtigte Interessen wahrzunehmen 2c. (§ 193), abhängig macht, so spricht es doch gleichzeitig aus, daß diese Ansicht nur im Ausdrucke von der obigen abweiche; ähnlich: Cöln 2. Sept. 85 (RA. 76, II, 38), HStR. II, 184ff.; vgl. unten n. 18. *Contra:* Kronecker, GSaal 38 S. 525ff., Frank, GA. 35 S. 36ff. In Betreff der Feststellung der Absicht zu beleidigen vgl. n. 26.

7. Die „Aeußerungen", welche zur Ausführung 2c. von Rechten 2c. gemacht werden, sind nicht auf die Behauptung von Thatsachen (§§ 186. 187) zu beschränken, umfassen vielmehr alle Arten von Kundgebungen; vgl. n. 1. Selbst der Vorwurf einer strafbaren Handlung gehört hierher, und steht ev. unter dem Schutze des §: OT. 7. März 77 (O. XVIII, 190).

8. 9. Die der „Ausführung 2c. von Rechten" gewährte Vergünstigung kommt den Rechten aller Art zu Statten, sollten sie auch nicht durch eine Klage geschützt sein. Ebenso ist die Vorschrift nicht auf die eignen Rechte des Angeklagten beschränkt; sie steht auch Demjenigen zur Seite, welcher in der ernstlich gemeinten (n. 17) Absicht handelt, ein fremdes Recht zu wahren; das ergiebt sich in überzeugender Weise daraus, daß es in den Reichstagsverhandlungen für genügend erachtet wurde, wenn Jemand zur Wahrung eines fremden berechtigten Interesses handle; doch fordern OT. 21. Febr. 77, 14. Febr. 78 (O, XVIII, 151; XIX, 72), daß der Wahrung fremder Rechte ein besonderes (eignes) Recht oder ein (eignes) berechtigtes Interesse zu Grunde liege; vgl. n. 15. Jedenfalls hat der Strafrichter bei Beantwortung der Frage, ob jene ernstliche Absicht vorwaltete, zu berücksichtigen, inwiefern der Angeklagte sich berufen fühlen konnte, für das ihm fremde Recht einzutreten. — Nach dem Gesagten findet der § unbedenklich Anwendung, wenn Jemand ein Recht einer Allgemeinheit (z. B. einer Gemeinde, Kirchengesellschaft 2c.) vertritt, welcher er selbst angehört: OA. 16. März 70, OT. 10. April 74 (O. XI, 174; XV, 336). Ebenso trifft derselbe zu, wenn Jemand als Beistand oder Vertreter (Rechtsanwalt, Vertheidiger, Bevollmächtigter, freiwilliger Geschäftsführer 2c.) des Selbstberechtigten thätig ist: RIII. 24. Dez. 79 (E. I, 128), OT. 30. Okt. 61, 13. Juni 68, OA. 16. Dez. 68 (O. II, 26; IX, 374. 740). Dagegen läßt sich nicht aufstellen, daß sich der Rechtsanwalt durch das Vorbringen einer ihm von seiner Partei mitgetheilten Behauptung nie strafbar machen könne; vgl. Schw. n. 11. Auch schließt § 193 die disciplinarische Bestrafung nicht aus, wenn der Anwalt bei einem beleidigenden Vorbringen ohne die durch seine amtliche Stellung gebotene Vorsicht 2c. gehandelt hat: OT. 23. März, 12. Okt. 66, 15. Febr. 75 (O. VII, 188, 537; XVI. 224); vgl. n. 23b.

10. Eine Aeußerung ist „zur Ausführung eines Rechts gemacht", wenn sie vorgebracht wird, um das Vorhandensein des Rechtes nachzuweisen, dasselbe zur Anerkennung zu bringen. Dies kann sowohl gerichtlich wie außergerichtlich (: Münch. 28. Mai 1884, BE. III, 87), angriffs- wie vertheidigungsweise geschehen: RIII. 27. Nov. 1880 (A. III, 19). — Hierher gehören: die Anstellung einer Klage, sowie die Einlassung auf eine solche: OT. 13. Nov. 1857, OA. 23. Juni 1869 (O. X, 443); die Einlegung eines Rechtsmittels: OT. 2. März 1859, die Anbringung einer Beschwerde: OT. 5. Sept. 1861 (O. I, 579); die einer Behörde eingereichte Rechtfertigung gegen einen amtlichen Bescheid: OT. 6. April 66 (O. VII,

208); eine Vorstellung wegen stattgehabter amtlicher Mißgriffe: OT. 25. Jan. 65 (O. V, 437) u. dgl.

11. Der „Ausführung eines Rechts" steht die Ausübung eines solchen nicht gleich. Insofern daher die betr. Aeußerung nicht selbst eine berechtigte war (n. 4. 5), ist die Straflosigkeit einer beleidigenden Aeußerung nicht lediglich aus dem Umstande zu folgern, daß sie in oder bei Gelegenheit der Ausübung eines anderweitigen Rechts gemacht wurde, es sei denn, daß besondere Gründe obwalten, den betr. Einzelfall als „ähnlichen" der „Ausführung ꝛc." eines Rechts gleich zu stellen (n. 13. 14). Insbesondere bleibt der § da ausgeschlossen, wo lediglich ein allgemeines Fakultäts-Recht in Frage steht, z. B. die allgemeine Rede- und Preßfreiheit; ein vermeintliches allgemeines (formelles) Recht der Presse, Uebelstände und jedes Vorkommniß, auch wenn es Andere in ihrer Ehre verletzt, öffentlich zur Sprache zu bringen, kommt hier in keiner Weise in Betracht (n. 15. 16); ein solches Recht existirt aber auch nicht: RII. 16. Dez. 81 (E. V, 239), Münch. 21. Juli, 23. Okt. 85 (BE. III, 490. 532); vgl. RII. 3. Juli 83, 5. Nov. 86 (E. IX, 1; XV, 15) und auf der anderen Seite RII. 28. Jan. 1881 (besprochen zu § 185 n. 19), sowie Darmst. 23. Okt. 76 (HE. s. 137: erkannte, jeder öffentliche Vortrag unterliege der öffentlichen Kritik: eine mißbilligende Kritik sei daher in Fällen dieser Art nur nach Maßgabe des § 193 strafbar). Ebenso verhält es sich mit einem angeblichen Rechte: die Wahrheit zu sagen, unbeschadet jedoch der positiven Vorschrift der §§ 186. 187. 192; vgl. § 185 n. 3. Dasselbe gilt von dem abstrakten (formellen) Rechte, jede beliebige Klage ꝛc. anzustellen, insofern dadurch nicht wenigstens ein vermeintliches Recht zur Geltung gebracht werden soll (vgl. n. 19). — Hiernach macht sich strafbar, welcher seinen Schuldner (z. B. durch eine öffentliche Mahnung) beleidigt, um ihn zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu veranlassen: OT. 26. Jan. 75 (O. XVI, 77); vgl. Dresd. 13. Apr. 74 (SGZ. XVIII, 285); § 185 n. 1.

12. Eine Aeußerung ist „zur Vertheidigung eines Rechts" gemacht, sobald das letztere durch sie gegen eine zugefügte oder drohende Beeinträchtigung oder gegen einen Angriff von Außen geschützt oder gewahrt werden soll. Trifft dieses zu, so macht es keinen Unterschied, ob der Angriff ꝛc. von einer berechtigten oder unberechtigten Seite ausging; auch bei einer gegen ein amtliches Einschreiten gerichteten Vertheidigung findet der § 193 unzweifelhaft Anwendung, z. B. bei einer einer Behörde eingereichten Rechtfertigung: OT. 22. Okt. 58 (StA. 31 s. 79).

12a. In der bloßen Vertheidigung einer Ansicht (Meinung) liegt noch nicht die „Vertheidigung eines Rechts" oder die „Wahrnehmung eines berechtigten Interesses": RII. 16. Dez. 81 (cit. n. 11).

13. Der Vertheidigung eines Rechts ist als „ähnlicher Fall" unzweifelhaft auch die Vertheidigung der Person oder der Ehre gleich zu stellen; vgl. §§ 53. 54. (Außerdem wird dieselbe regelmäßig als „Wahrnehmung berechtigter Interessen" erscheinen, selbst wenn der Thäter sich nur irriger Weise für angegriffen hielt; vgl. RIII. 22. Febr. 82, R. IV, 183.) Das gilt namentlich von der in der weitesten Ausdehnung gesetzlich gestatteten Vertheidigung gegen eine angehobene Strafverfolgung; vgl. n. 19.

14. Desgleichen der Fall, wo Jemand sich an die berufene Behörde wendet, um diese zu irgend einer Gewährung oder zu einem amtlichen Einschreiten zu veranlassen, sollte es sich dabei auch nur um einen auf Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründe gestützten Anspruch oder Wunsch handeln: OA. 16. Dez. 68 (O. IX, 740). Der Staat, welcher zur Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung der Selbsthülfe enge Grenzen gesetzt hat, um seinerseits durch seine Behörden nach allen Seiten hin eine gleiche Rechtshülfe zu gewähren, muß das Anrufen der letzteren zur Erzielung des gesetzlich Statthaften möglichst begünstigen. Demgemäß und gemäß dem bez. der „Wahrnehmung berechtigter Interessen" Bestimmten (n. 15) findet der § Anwendung, wenn Jemand wirkliche oder vermeintliche Gesetzwidrigkeiten Dritter, Dienstvergehen ꝛc. bei der zuständigen Behörde zur Anzeige bringt, um (wenn auch nur im Interesse der Allgemeinheit) Abhülfe oder die Bestrafung der Urheber herbeizuführen: RII. 16. Jan. 80, 25. Okt. 81, 5. Nov. 86, 7. Jan. 90 (E. I, 80; XV, 15; XX, 164; R. III, 639), OT. 25. Juni 62, 12. Mai 69 (O. II, 490; X, 316); *contra:* OT. 3. März 76 (O. XVII, 166: verlangte eine individuelle Berechtigung zur Anbringung der Denunciation); vgl. auch RIII. 17. Jan. 80 (E. I, 83) u. Herzog, GSaal 32 s. 106 ff. Dasselbe gilt von den Schritten, welche Jemand zur

Vorbereitung einer solchen Anzeige thut: RIV. 2. Febr. 1886 (R. VIII, 108). Im Uebr. vgl. n. 18.

15. Der „Ausführung ꝛc. von Rechten" ist durch einen im RT. beschlossenen Zusatz die „Wahrnehmung berechtigter Interessen" gleichgestellt worden; es wurde dabei namentlich auf die sog. kaufmännischen Referenzen hinverwiesen. Daraus erhellt, daß die „berechtigten Interessen" nicht auf eigene beschränkt sind, daß vielmehr auch die Wahrnehmung fremder Interessen (wenn sie als solche gewollt ist) eine berechtigte ist; vgl. RIII. 24. Dez. 79 (E. I, 128: betr. den mitangeklagten Concipienten der incriminirten Eingabe). Doch muß der Thäter ein berechtigtes Interesse gehabt haben, für die fremden Interessen einzutreten; so: RII. 1. Nov. 81 (E. V, 121), OT: 21. Febr. 77 (O. XVIII, 151); vgl. n. 8 und RI. 22. Jan. 80 (R. I, 260: derselbe müsse zu dem in Frage kommenden Interesse in einer konkreten näheren Beziehung stehen); *contra:* RII. 30. Juni 82 (E. XI, 406: in Frage könne nur kommen, ob etwa der Mangel des eigenen Interesses und des Berufs zur Vertretung der Interessirten im konkreten Falle die Absicht einer Wahrnehmung berechtigter Interessen ausschließe), Kronecker l. c. S. 510 ff. Demgemäß findet § 193 unzweifelhaft Anwendung, wenn das Interesse einer Allgemeinheit wahrgenommen wird, welcher man selbst angehört, z. B. wenn in einer Wahlversammlung die Würdigkeit eines aufgestellten Kandidaten unter Hervorhebung spezieller Thatsachen erörtert wird: OT. 6. Okt. 52 (GA. I, 569), wie denn überhaupt Wahrnehmung politischer Rechte und Interessen von der Anwendbarkeit des § nicht ausgeschlossen ist: Dresd. 28. Okt. 78 (SGZ. 23 S. 103); vgl. jedoch RIV. 16. Nov. 86 (R. VIII, 714: die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei stelle die Parteigenossen nicht ohne Weiteres unter den Schutz des §), RIII. 26. Jan. 88 (GA. 36 S. 165). Inzwischen ist der Schutz des § auf solche Fälle der Wahrnehmung fremder Interessen nicht zu beschränken, vielmehr überall, wo eine Rechts- oder gesellschaftliche Pflicht das Eintreten für die Interessen Dritter gebot, zuzugestehen, ja selbst dann nicht zu versagen, wenn der Thäter nur aus sittlich berechtigten Gründen zur Wahrung fremder Interessen gehandelt hat; so: cit. RII. 1. Nov. 81. Treffen die individuellen Interessen mit allgemeinen zusammen, so kann selbst die Kundgebung der öffentlichen Meinung oder die Wahrung der Interessen des Publikums (durch die Presse) als Wahrnehmung berechtigter Interessen gelten; so: OT. 20. April, 2. Mai 77 (O. XVIII, 282. 307: erkannten gleichzeitig, daß jene Bedingung bei einem Zeitungsredakteur als solchem nicht ohne Weiteres zutreffe); ähnlich: RII. 21. Sept. 83 (R. V, 541: die Presse müsse ebenso, wie jeder Andere, ein eignes berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der berechtigten Interessen Dritter haben und zur Wahrnehmung dieser Interessen handeln, möge dies auf Grund einer besonderen Rechts- oder Gesellschaftspflicht, oder überhaupt nur aus sittlich berechtigten Gründen geschehen), RII. 1. Juli 87 (R. IX, 395: selbst der Redakteur eines Fachblatts sei nicht schon als solcher durch den § geschützt, wenn er die Interessen desjenigen Standes, für welchen er schreibe, in einer für Andre beleidigenden Weise vertrete), Wolfenb. 15. Okt. 78 (Br. Z. 26 S. 44); vgl. jedoch Dresd. 15. Jan. 77, Münch. 13. März 88 (SGZ. 21 S. 275; BE. V, 54) und im Uebr. n. 11. 14. 16. — Nicht minder ist es als Wahrnehmung eines berechtigten Interesses anzusehen, wenn ein Anderer auf eine ihm zugefügte oder bevorstehende Rechtsverletzung oder Gefährdung (z. B. auf die für ihn beleidigende Kundgebung eines Dritten oder auf ein Gerücht, an dessen Kenntniß er ein Interesse hat) aufmerksam gemacht wird, um ihn zur Wahrung seines Rechts zu veranlassen: cit. RII. 1. Nov. 81, OT. 31. Okt. 66, 21. Febr. 77 (O. VII, 590; XVIII, 151); vgl. Dresd. 25. Aug. 71, 5. April 75 (SGZ. XV, 281; XIX, 362); Beisp.: ein Arzt spricht sich auf Befragen der Dienstherrschaft unverholen über den Krankheitszustand eines Dienstboten aus; vgl. OA. 12. Juli 71 (O. XII, 391: erblickte hierin einen „ähnlichen Fall" im Sinne des §). — Als ein Fall der Wahrnehmung eignen Interesses kann ohne Rechtsirrthum der Fall angesehen werden, wo der durch eine Strafthat Verletzte einen dieser That Verdächtigen der Verübung derselben bezüchtigt, um weitere Anhaltspunkte zu seiner Ueberführung zu gewinnen: Münch. 3. Nov. 81 (BE. I, 488). — Stets aber setzt der § ein erst noch wahrzunehmendes, nicht also auch ein schon gewahrtes „berechtigtes Interesse" voraus: Darmst. 18. Jan. 75 (HE. S. 3).

15a. Ein Zeuge, welcher auf Verlangen des Richters eine Aussage macht,

befindet sich zwar nicht in der Wahrnehmung berechtigter Interessen, sondern erfüllt eine ihm obliegende Pflicht; gleichwohl ist auch er, von Fällen des Meineides und des § 187 abgesehen, nur dann (wegen Beleidigung) strafbar, wenn die „Form der Aeußerung" oder die „Umstände" auf die Absicht zu beleidigen (n. 6) schließen lassen: OT. 10. Jan. 78, Münch. 7. Febr. 82 (O. XIX, 20; BE. II, 23); vgl. § 185 n. 23. 26. — Aehnliches gilt von allen übrigen Fällen, wo eine gesetzliche Verpflichtung zu gewissen Mittheilungen besteht (vgl. Pr. Gesinde-O. v. 8. Nov. 1810 § 71): OT. 6. April 54.

16. Die „Wahrnehmung berechtigter Interessen" muß vor einer berechtigten Instanz stattfinden; als eine solche sind die Leser einer Zeitung nicht anzusehen; so: OT. 17. März 75 (O. XVI, 229). Der erste Satz erleidet jedoch schon insofern eine Einschränkung, als es jedenfalls genügt, wenn der Thäter die Instanz für eine berechtigte hält (n. 20); ebenso: RII. 6. Nov. 85 (E. XIII, 38); *contra:* OT. 5. Okt. 76 (GA. 24 S. 575). Aber auch sonst läßt sich jener Satz, abstrakt und wörtlich genommen, auf die Mehrzahl der Fälle nicht anwenden: RII. 3. Febr. 82 (E. V, 379). Noch viel weniger läßt sich dem zweiten Satze in dieser Allgemeinheit (und vorbehaltlich des unter n. 11 Gesagten) beipflichten; vgl. OT. 18. Dez. 78 (O. XIX, 585). Denn auch der Oeffentlichkeit gegenüber kann eine Vertheidigung und die Wahrnehmung eines (eigenen oder fremden) Interesses berechtigt sein, wie z. B. eben durch Erklärungen in einem veröffentlichten Preßerzeugnisse: OT. 30. Okt. 61, 13. März, 9. April, 26. Juni 73 (O. II, 26; III, 351. 384; XIV, 470); vgl. n. 15; oder in einer Volksversammlung: cit. RII. 3. Febr. 82. Ein Fall der ersteren Art ist anzunehmen, wenn Jemand die beleidigenden Aeußerungen eines Andern veröffentlicht, um sie zu widerlegen, oder um dem dadurch hervorgerufenen Unwillen Ausdruck zu geben: OT. 31. Okt. 66 (O. VII, 590); vgl. Dresd. 25. Aug. 71 (SGZ. XV, 281). Bei Berichtigungen im Sinne des RPreßges.'s § 11 kommt der § ev. auch dem Redakteur der Zeitschrift zu Gute: RIII. 9. Okt. 80 (E. III, 40).

16a. Die Aeußerung selbst muß „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" gemacht sein: es genügt nicht, daß sie in einer diesen Zweck verfolgenden Schrift enthalten, noch überhaupt, daß sie nur bei Gelegenheit der Wahrnehmung solcher Interessen gefallen ist: RIII. 15. Juni 81, Münch. 15. Juni 89 (E. IV, 316; BE. V, 323).

17. Ob eine Aeußerung „zur Ausführung ꝛc. von Rechten, bzw. zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" gemacht sei, ist keine rein thatsächliche, sondern zugleich eine rechtliche (vom Revisionsrichter nachzuprüfende) Frage: RIII. 17. Jan. 80 (R. I, 240), OT. 2. April 75, Münch. 9. Mai 79, 19. Juni 80 (GA. 23 S. 201; BE. IX, 267; BE. I, 65). Zu ihrer Bejahung reicht der Glaube an die Wahrheit der behaupteten Thatsache für sich allein nicht hin: cit. OT. 2. Apr. 75. Dagegen erheischt der § nicht, daß die Aeußerung gerade im Zustande der Vertheidigung gegen diejenige Person gebraucht sei, deren Ehre dadurch angegriffen wird: OT. 22. Dez. 75 (O. XVI, 814). Der § unterscheidet überhaupt nicht betreffs der Person des Beleidigten: RI. 10. Okt. 81 (E. V, 56).

18. In allen bisher erörterten Fällen ist daran festzuhalten, daß nur dasjenige straflos ist, was in der Absicht geschieht, zu dem für statthaft erklärten Zwecke thätig zu sein; vgl. n. 8. 16a, RII. 1. Nov. 87 (R. IX, 539: es genüge daher nicht, wenn der Fall an sich zur Wahrnehmung berechtigter Interessen ꝛc. angethan war), OT. 16. Febr. 76 (O. XVII, 117). Der § bleibt also ausgeschlossen, wenn jene Absicht nur wahrheitswidrig vorgeschützt, und die Handlung ausschließlich zu einem anderen (unstatthaften) Zwecke, z. B. zur Befriedigung der Rachsucht verübt wird; ebenso: RII. 6. Juli 86 (R. VIII, 524: alsdann würden selbst Anzeigen bei der zuständigen Behörde — n. 14 — durch den § nicht gedeckt). Dagegen schadet es nicht, wenn neben dem erlaubten noch ein anderer selbstsüchtiger Zweck verfolgt wird; z. B. wenn neben der Absicht, das wirklich vorhandene berechtigte Interesse zu wahren, unlautere Motive (Rachsucht ꝛc.) für die Handlung mitbestimmend waren: OT. 19. Juni 74, 6. Febr. 78 (GA. 22 S. 605; O. XIX, 56); vgl. RII. 16. Jan. 80, 22. Jan. 84, 7. Jan. 90 (E. I, 80; XX, 166; R. VI, 41), OT. 3. Febr. 75 (O. XVI, 100), Kronecker l. c. S. 513; *contra:* Münch. 6. Dez. 84 (BE. III, 267); — es sei denn, daß in Verfolgung dieses letzteren Zwecks bewußter Weise die für den erlaubten gesetzte Grenze überschritten wird, z. B. wenn Jemand in der

Absicht, eine beleidigende Behauptung in weitere Kreise zu bringen, dieselbe einem Beamten in einer Weise zur Anzeige bringt, daß sie auch andern Personen vernehmbar wird: OT. 17. Dez. 74 (O. XV, 882). — Die Feststellung, daß eine beleidigende Aeußerung nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht sei, kann thatsächlich (nach den Umständen des konkreten Falles) auf die Anonymität des betr. Schriftstücks gestützt werden: RI. 8. Dez. 79 (R. I, 121). — Durch eine unbewußte Ueberschreitung der Grenzen einer sachlichen Erörterung bzw. der Vertheidigung wird der § nicht ausgeschlossen: n. 6, RII. 16. März 80 (E. I, 317), OT. 17. Sept. 62 (StA. 47 f. 43).

19. Ebenso bleibt der § außer Anwendung, wenn der Angeklagte mit dem Bewußtsein handelte, daß das angebliche Recht, für dessen Vertheidigung 2c. er thätig ist, in Wahrheit nicht existire, oder daß dasjenige, was er durch sein Vorgehen zu erzielen suchte, unerlaubt, unstatthaft oder auf dem betretenen Wege nicht zu erreichen sei, z. B. wenn Jemand bewußter Weise eine unbegründete Klage anstellt: OT. (Pl.) 17. Okt. 1868 (O. IX, 564), oder wenn er eine Anzeige bei einer Behörde macht, um diese zum Einschreiten zu veranlassen, obgleich er wohl weiß, daß es hierzu an genügender Veranlassung fehlt (es kann dann der Thatbestand einer falschen Anschuldigung ideell mit einer Verleumdung zusammentreffen; vgl. § 185 n. 26), — oder wenn Jemand ein Gesuch 2c. bei einer Behörde anbringt, wohl wissend, daß sie demselben in keiner Weise zu entsprechen vermag: OT. 30. Okt. 1861 (O. II, 26). — Dasselbe gilt von der Vertheidigung gegen einen erhobenen Anspruch; wer die vollständige Begründetheit eines solchen und somit die eigne Pflicht erkennt, demselben gerecht zu werden, darf bei einer sonach ungerechtfertigten Abwehr nicht soweit gehen, sich eines beleidigenden Vorbringens zu bedienen. Anders gestaltet sich die Sache bei der Vertheidigung gegen eine strafrechtliche Verfolgung: hier handelt es sich nicht um die Erfüllung einer obliegenden Pflicht, sondern um die Abwendung eines drohenden (wenn auch verdienten) Uebels (der Strafe); mit Rücksicht auf das Recht der Selbsterhaltung gestattet hier das Gesetz die Vertheidigung unbedingt; daher steht auch dem sich schuldig wissenden Angeklagten der § zur Seite, wenn er bewußt unwahre, ehrenrührige Behauptungen gegen Belastungszeugen vorbringt, um ihre Glaubwürdigkeit zu schwächen; vgl. n. 13. 21.

20. Geschah die Aeußerung zu einem der in n. 6ff. erörterten Zwecke, so wird der § nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Angeklagte bez. der Existenz des betr. Rechts oder des Anlasses zu dessen Vertheidigung, bez. des Bestehens berechtigter Interessen oder des Berufenseins zu deren Wahrnehmung oder bez. der Zweckdienlichkeit des Mittels sich im Irrthum befand, es sei denn, daß dieser Irrthum ein strafrechtlicher war, z. B. die Frage betraf, was unter „Ausführung von Rechten" oder „berechtigten Interessen" zu verstehen sei; vgl. RII. 30. Juni 82, 17. Dez. 89, RIII. 27. Sept. 82 (E. VI, 406; GA. 37 f. 434; A. VI, 287), OT. 21. Juni 71, 25. Sept. 72, 16. Febr. 76 (O. XII, 334; XIII, 474; XVII, 117), Münch. 21. Nov. 82, 18. Jan. 84 (BE. II, 209; III, 8), HStR. II, 181; *contra:* OT. 5. Okt. 76, 3. April 78 (GA. 24 f. 575; O. XIX, 187: nur wirkliche, nicht vermeintliche Rechte und Interessen genössen den Schutz des §). Um so viel weniger wird der § dadurch ausgeschlossen, daß es ein objektiv besseres oder geeigneteres Mittel zur Erreichung jenes Zweckes gab: OT. 10. Dez. 75 (GA. 23 f. 516). Wohl aber kann der Instanzrichter aus dem Mangel eines Anlasses bezw. aus der Untauglichkeit, jenem Zwecke zu dienen, ein Argument dafür entnehmen, daß die betr. Aeußerung nicht aus der Absicht der Wahrnehmung berechtigter Interessen 2c. hervorgegangen sei: citt. RIII. 27. Sept. 82, Münch. 28. Mai, 7. Juni 84.

21. Trifft obige Voraussetzung (n. 20) zu, so kommt es ferner nicht darauf an, ob der Angeklagte die behauptete ehrkränkende Thatsache für wahr gehalten hat; das Bewußtsein ihrer Unwahrheit würde dann für sich allein eine Bestrafung nicht rechtfertigen, insofern nicht diese Unwahrheit den verfolgten Zweck selbst als einen unberechtigten erscheinen läßt; Beisp.: Verdächtigung eines Belastungszeugen; vgl. n. 19. (Die Annahme des Gegentheils hätte die Unanwendbarkeit des § 193 in allen Fällen des § 187 zur Folge; vgl. n. 1.) In diesem Sinne haben sich ausgesprochen: RI. 10. Okt. 81, Dresd. 19. Jan. 72, 18. Juli 73 (citt. n. 1), OT. 21. Juni 71 (O. XII, 334); *contra:* RIII. 29. Okt. 81 (R. III, 662: daß Jemand eine Aeußerung wider besseres Wissen gethan, schließe die Annahme aus, er habe

sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht), OT. 8. Mai, 23. Okt. 1873 (O. XIV, 347. 661), Stuttg. 8. Okt. 73, 26. Mai 75 (StZ. III, 186; WGBl. X, 158), Manh. 18. April 1874 (BA. 40 f. 156), Rüb. n. 5; vgl. RII. 16. Jan. 1880, RIV. 18. Febr. 87 (E. I, 80; R. IX, 147).

22. Die zum Zwecke der Vertheidigung 2c. gemachte Behauptung einer Thatsache wird durch die rechtsirrthümliche Hinzufügung einer unrichtigen rechtlichen Qualifikation nicht strafbar: OT. 21. Juni 1871 (O. XII, 334). Ebenso wird § 193 nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß ein bloßes Gerücht als Thatsache mitgetheilt wird: RIII. 3. März 80 (A. I, 465).

23. Bleibt eine Kundgebung straflos, weil dem Thäter § 193 zur Seite steht, so gilt von einer Wiederholung (z. B. dem Wiederabdrucke eines Zeitungs-Artikels 2c.) nicht das Gleiche, sofern nicht auch hier bei dem Thäter solche Umstände obwalten, daß dadurch die Anwendbarkeit des § gerechtfertigt wird. Demgemäß kann eine Aeußerung nie blos um deswillen für straflos erachtet werden, weil sie einer öffentlichen Gerichtsverhandlung entlehnt ist, oder weil sie einen wahrheitsgetreuen Bericht über eine solche enthält; vgl. § 185 n. 19. Dagegen liegt ein der Wahrnehmung berechtigter Interessen „ähnlicher Fall" vor bei Publikationen und Besprechungen richterlicher Erkenntnisse zu wissenschaftlichen Zwecken, ja der bloße Zweck der Belehrung kann unter besonderen (ev. vom Richter festzustellenden) Umständen dergleichen Publikationen durch die Zeitungspresse unter den Schutz des § stellen: RII. 24. Mai 89 (E. XIX, 238); vgl. RII. 28. Jan. 81 (E. III, 303) und § 185 n. 19.

23a. Der § kommt auch dem Redakteur 2c. einer periodischen Druckschrift zu Gute, welcher wegen des Inhalts eines Inserats auf Grund des § 20 oder des § 21 des RPreßges.'s in Anspruch genommen wird, wenn dem Inseraten der § 193 zur Seite steht; so: Münch. 15. Dez. 74 (StZ. IV, 242).

23b. Der § schützt nicht gegen disziplinarische Verfolgungen: Komp.-GH. 13. Okt. 77 (VMbl. 78 f. 1); vgl. n. 8 a. E., noch gegen die Handhabung des § 501 der StPO., bezw. des R.-Gerichtskosten-Ges.'s § 69 Abs. 2.

24. Der Instanzrichter hat von Amtswegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 193 vorliegen; ebenso: RIII. 16. Juni 80 (E. II, 181), RII. 4. Nov. 81 (R. III, 685: in den Fällen der n. 14), OT. 21. Febr. 78 (O. XIX, 95). Von einer dem Angeklagten obliegenden Beweislast kann somit keine Rede sein (§ 186 n. 9). Vgl. jedoch Wolfenb. 27. Sept. 78 (Br. Z. 26 f. 45).

25. Wird das Vorhandensein eines solchen Falls behauptet (wozu die ausdrückliche Berufung auf § 193 nicht nöthig ist, vielmehr schon das bloße Bestreiten der beleidigenden Absicht genügt, wenn die Aeußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschah: RII. 21. Sept. 1880, E. II, 251), so muß der Instanzrichter — sofern nach seiner Ansicht die Aeußerung an sich überhaupt beleidigend und der Thäter sich dessen bewußt war (: Münch. 17. Mai, 23. Okt. 83, BE. II. 355. 509), — über die Richtigkeit jener Behauptung sich aussprechen: OA. 27. Okt. 69, OT. 19. Nov. 75 (O. X, 662; XVI, 739), Münch. 4. Juli 79 (BE. IX, 341), selbst, wenn der Einwand aus § 193 nicht zur Abwendung einer Strafe, sondern zur Ausschließung der Kompensation (§ 199 n. 1) erhoben worden ist: RIII. 16. Juni 80 (cit. n. 24). Die Berücksichtigung dieses Einwandes darf auch nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Angeklagte nicht bei der inkriminirten Aeußerung sofort erklärt habe, sie geschehe zur Ausführung 2c. eines Rechts 2c., noch deshalb, weil er anfänglich jene Aeußerung gänzlich bestritten habe: OT. 6. Okt. 65, OA. 12. Okt. 72 (O. VI, 372; XIII, 518). In Ermangelung jener Behauptung braucht sich der Richter zwar nicht darüber auszusprechen, ob die Voraussetzungen des § vorliegen: StPO. § 262 Abs. 2, RIII. 20. Okt. 80 (E. II, 365); hat er Solches aber dennoch gethan, so steht dem Revisionsrichter die Prüfung zu, ob hierbei eine rechtsirrthümliche Auffassung des Sinnes des § zu Tage getreten sei: OT. 27. Juni 78 (O. XIX, 346). — In Betreff des schwurgerichtlichen Verfahrens vgl. unten n. 30.

26. Steht fest, daß einer der im § vorgesehenen Fälle vorliege (handelt es sich z. B. um eine befugte Verwendung bei einer Behörde: n. 14), so ist Bestrafung durch die Feststellung bedingt, daß die am Schlusse des § erwähnte Voraussetzung zutreffe. Ist dies von der verfolgenden Partei behauptet worden, so muß der Instanzrichter hierüber positiv oder negativ eine Entscheidung treffen; Nichtigkeit tritt ein, wenn er solches unterläßt und unter Anwendung des § freispricht:

OA. 24. Jan. 74 (O. XV, 39); Münch. 10. Jan. 83 (BE. II, 283) nimmt Letzteres sogar da an, wo die verfolgende Partei jene Behauptung gar nicht aufgestellt hat. — An sich genügt es, wenn jene Feststellung nach den Worten des Gesetzes dahin lautet: „das Vorhandensein einer Beleidigung gehe aus der Form 2c." hervor; ebenso: RII. 30. April 80 (E. I, 406), Jena 76 (Boll. 24 f. 175); hat aber in den Fällen der n. 6 ff. der Angeklagte seinerseits die Absicht zu beleidigen bestritten, so ist ihre ausdrückliche Feststellung unerläßlich: OT. 14. Juni 73, 9. Dez. 75 (O. XIV, 422; XVI, 785), Wolfenb. 8. April 79 (Br. Z. 26 f. 89); *contra* (anscheinend): cit. RII. 30. April 80; dieselbe wird auch nicht durch eine festgestellte „Gehässigkeit", „feindliche Absicht" oder „die Absicht zu verdächtigen" ersetzt: OT. 7. Juni 66, 13. Juli 71 (O. VII, 334; XII, 408). Ebensowenig reicht die Feststellung hin: „die Absicht zu beleidigen sei nicht widerlegt" oder „nicht ausgeschlossen", noch auch die Feststellung, daß die inkriminirten Aeußerungen über den Zweck bzw. das Maß der erlaubten Vertheidigung hinausgingen: OT. 25. Okt. 76, 17. April 78 (O. XVII, 696; XIX, 229); oder gar daß der Thäter die Aeußerung leichtfertiger Weise und ohne die positive Ueberzeugung von ihrer Begründetbarkeit gemacht, bzw. die nöthige Vorsicht nicht aufgewandt, namentlich versäumt habe, sich über die Richtigkeit der behaupteten Thatsache zu vergewissern: RII. 30. Juni 82, RIV. 18. Febr. 87 (E. VI, 406; R. IX, 147), OT. 27. Juni 78 (O. XIX, 346), oder daß er mit dem Bewußtsein von dem beleidigenden Charakter der Aeußerung gehandelt (n. 6): RII. 21. Sept. 80, RIII. 29. Jan. 81 (E. II, 251; III, 328).

27. Die (dem § 154 des Pr. StGB.'s entlehnten) Worte: „aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah," sind nicht limitativ aufzufassen; auch der Inhalt der Aeußerung kann einen genügenden Anhalt bieten, um darauf die erforderliche Feststellung zu gründen: OT. 22. Sept. 58, 1. Dez. 59; *contra:* RIII. 15. Juni 81, RIV. 20. Mai 85, 10. Juni 90 (E. IV, 316; XXI, 1; R. VII, 313), Kronecker l. c. f. 531; vgl. Schw., GSaal 32 f. 581. Aus der Aufnahme jener Worte in die Gesetzesvorschrift folgt nur die Verpflichtung des Instanzrichters, sich in den Gründen seiner Entscheidung deutlich darüber auszusprechen, aus welchen thatsächlichen Momenten des vorliegenden Einzelfalles er die betr. Ueberzeugung geschöpft habe. — Die „Form der Aeußerung" trifft nur die äußere Darstellung nach Wort und Satz (Wahl der Ausdrücke, Einkleidung, Art der Aufstellung 2c.), nach Ton und Geste: cit. RIII. 15. Juni 81; demgemäß kann schon aus dem höhnischen Tone, in welchem eine Aeußerung gemacht wird, das „Vorhandensein einer Beleidigung" gefolgert werden: OT. 24. Sept. 75 (GA. 23 f. 517). Darin, daß der ehrverletzende Inhalt eines bloßen Gerüchts als Thatsache behauptet wird, ist nicht nothwendig eine die Beleidigung (die beleidigende Absicht) konstatirende Form zu erblicken: Dresd. 28. Okt. 78 (SGZ. 23 f. 103); ebensowenig in dem Gebrauche eines Schimpfworts: Münch. 9. Nov. 80, 23. Febr. 87 (BE. I, 211; IV, 341), Kronecker l. c. f. 531; *contra:* Olsh. n. 11. — Die „Umstände" müssen mit der Aeußerung zwar im inneren, sie brauchen mit ihr aber nicht in (zeitlich) ununterbrochenem Zusammenhange zu stehen; selbst frühere Drohungen können dahin zählen: OT. 31. Jan. 79 (O. XX, 59); *contra:* RII. 7. Nov. 90 (E. XXI, 157: fordert zum Mindesten einen zeitlichen Zusammenhang und vernichtete demgemäß ein Erkenntniß, welches lediglich aus dem späteren Ableugnen der Aeußerung die beleidigende Absicht herleitete), Kronecker l. c. f. 532. Außerdem kann in dieser Hinsicht z. B. in Betracht kommen: der Ort der Aeußerung, die Gegenwart unbetheiligter Dritter, die Anonymität der beleidigenden Zuschrift 2c.: Schw. l. c., nicht aber, für sich allein genommen, das Motiv der Handlung, sollte dieses auch, wie z. B. Befriedigung des Hasses, ein verwerfliches sein, — vorausgesetzt, daß dasselbe im Bereiche des geltend gemachten rechtlichen Interesses liegt; so: RII. 22. Jan. 84 (R. VI, 41), noch solche Umstände, welche die Handlung nicht begleiten, sondern ihren Charakter als Beleidigung bedingen, indem sie zu den nothwendigen Voraussetzungen des Thatbestandes gehören, wie z. B. bei einer Anklage aus § 186 die Unerweislichkeit der Nachrede: RIV. 7. Juni 87 (E. XVI, 139: selbst das Bewußtsein von der Unerweislichkeit komme insofern nicht in Betracht). — Das Wörtchen „oder" dürfte übrigens nicht entgegenstehen, daß der betreffende Beweis theils aus der „Form 2c.", theils aus den „Umständen 2c." entnommen werden könne; *contra* (anscheinend): RIII. 20. März 84 (E. XI, 361: Motive). — Ob jemand nach der Form der Aeußerung 2c. eine über die Wahrung

§ 194. Die Verfolgung einer Beleidigung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages (§§ 185 bis 193) ist zulässig.

[I. Entw.: § 170; II. Entw.: § 189; Nov. Art. 1; Pr. StGB.: § 160.] Vgl. §§ 61—65. 194—198; StPO. §§ 414 ff. 431.

---

eines berechtigten Interesses ꝛc. hinausgehende Absicht zu beleidigen gehabt habe, ist eine thatsächliche, nicht revisionsfähige Frage: RII. 16. Jan. 80, RIII. 17. Jan. 80 (E. I, 80. 83), Dresd. 28. Okt. 78 (SGZ. 23 S. 103), Münch. 16. Dez. 80 (BE. I, 232).

28. Wird das „Vorhandensein einer Beleidigung" (die Absicht, zu beleidigen) festgestellt, so tritt Bestrafung nach Maßgabe der zutreffenden Strafbestimmung (§ 185. 186. 187 oder 189) ein; insbesondere ist aus den citt. Worten des § (und aus der ähnlichen Vorschrift des § 192) nicht zu folgern, als sei auch dann, wenn der Thatbestand der §§ 186. 187 oder 189 vorliegt, nur aus § 185 zu strafen; jene Feststellung hat vielmehr die Bedeutung, daß das strafausschließende Moment des § 193 außer Berücksichtigung bleibt, daß also die Bestrafung ganz in der Weise erfolgen muß, als wenn von demselben überhaupt nicht die Rede gewesen wäre: OT. 20. Sept. 69, 26. Sept. 72 (O. X, 66; XIII, 480). — Daraus, daß einer von mehreren in derselben Schrift enthaltenen Aeußerungen eine beleidigende Absicht zu Grunde liegt, folgt keineswegs mit Nothwendigkeit, daß auch der übrige Inhalt der Schrift durch den § nicht gedeckt sei: RII. 19. Dez. 90 (E. XXI, 250).

29. Zur Verneinung der Frage, ob die Bestrafung durch § 193 ausgeschlossen werde, ist eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich (StPO. § 262); ebenso: RII. 16. Jan. 80 (E. I, 80).

30. Im schwurgerichtlichen Verfahren ist eine Frage aus § 193 nicht zu stellen (StPO. § 295): s. 136 n. 8, RI. 27. Sept. 83 (E. IX, 105).

31. Trotz § 193 ist § 72 des Hannöv. PStGb.'s v. 25. Mai 1847, betr. ungebührliche Aeußerungen in Eingaben an Behörden, in Kraft geblieben: RIII. 17./24. Sept. 88 (R. X, 490).

§ 194.

1. „Beleidigung" umfaßt hier alle aus einem der vorhergehenden §§ 185 bis 189) strafbaren Fälle, soweit nicht § 197 eine Ausnahme begründet. Dagegen gehören die in den §§ 94—97. 98—101. 102—104 vorgesehenen nicht hierher; die §§ 99. 101. 102—104 enthalten in Betreff des erforderlichen Antrags (Ermächtigung) besondere Vorschriften.

2. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 61—65 finden hier Anwendung, soweit nicht die §§ 195—198 etwas Abweichendes bestimmen; § 195 selbst enthielt bez. der Zurücknahme des Antrags eine von der Fristbestimmung des § 64 abweichende Vorschrift, welche jedoch durch die Novelle in Wegfall gekommen ist. — Demgemäß hat die Wiederholung einer und derselben Beleidigung nicht die Folge, daß auch für den ersten Fall die Antragsfrist erst vom Zeitpunkte der Wiederholung an zu rechnen wäre: OT. 10. Jan. 79 (GA. 27 S. 107).

3. Der Antrag braucht die einzelnen beleidigenden Ausdrücke nicht anzugeben: Stuttg. 15. Sept. 75 (WGbl. X, 360). Ist jener jedoch bloß wegen bestimmter Ausdrücke gestellt, so kann eine Bestrafung wegen anderer bei derselben Gelegenheit gebrauchter Ausdrücke in der Regel nicht stattfinden, zumal wenn letztere ihrem Sinne und ihrer Bedeutung nach den ersteren nicht gleichstehen, sondern minder schwere Ehrkränkungen enthalten; so: Dresd. 6. Nov. 74 (StZ. V, 55), Meves S. 179; vgl. § 61 n. 23.

4. Ueber die Stellung des Antrags im Falle, wo eine kollektive Mehrheit als solche beleidigt ist, vgl. § 65 n. 5a; § 196 n. 17. Das dort Gesagte gilt auch von der Anstellung der Privatklage. In letzterer Hinsicht bildet § 414 Abs. 3 der StPO. die Norm. — Der von einer Behörde gestellte Antrag kann nicht auch als Antrag einzelner Mitglieder derselben wegen der ihnen zugleich persönlich zugefügten Beleidigung angesehen werden, selbst wenn sie jenen als Mitglieder der

§ 195. Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

[I. Entw.: § 172; II. Entw.: § 190; Pr. StGB.: § 162.] Vgl. §§ 65. 232; StPO. § 414 Abs. 2.

Behörde unterzeichnet haben: OT. 29. März 76, 24. Jan. 78 (O. XVI, 228; XIX, 35).

5. Trifft eine Beleidigung eine Mehrheit von Individuen, so kann jedes für sich den Antrag stellen und die Privatverfolgung übernehmen: Dresd. 27. März 73 (StZ. II, 257); das Richteramt wird in einem solchen Falle mit der betr. Mißthat nur insoweit befaßt, als der Antragsteller ꝛc. davon betroffen war. Hinsichtlich des Näheren vgl. § 185 n. 29, § 62 n. 3. 4, und in Betreff des Verlangens einer Buße: § 188 n. 4.

6. Im Falle der Verfolgung mittelst Privatklage schließt die Zurücknahme des Antrags die Zurücknahme der Klage und umgekehrt die der Klage auch die Zurücknahme des (in dieser enthaltenen) Antrags in sich: Schütze S. 366; vgl. § 64 n. 20 und, bezüglich der hierbei zu beachtenden Formalitäten, StPO. § 431. Dagegen folgt aus der Zurücknahme der Klage keineswegs mit Nothwendigkeit die Zurücknahme eines selbständig gestellten Antrags.

§ 195.

1. Die Vorschrift des § ist auf Körperverletzungen ausgedehnt: § 232.

2. Die Ausdrucksweise des § ist nicht korrekt; der Antrag ist nicht auf Bestrafung, sondern auf Strafverfolgung zu richten; vgl. §§ 61. 194.

3. Ein Frauenzimmer ist nur so lange Ehefrau, als das Band der Ehe besteht; dieses wird durch eine Trennung von Tisch und Bett nicht aufgelöst. Auf die der Frau vor der Ehe zugefügten Beleidigungen bezieht sich das dem Manne gewährte Antragsrecht nicht; hier kann er nur als ihr Vertreter thätig sein: OT. 25. Juni 69 (GA. XVII, 720), Celle 22. Dez 88 (GA. 37 S. 63).

4. Ob Jemand „unter väterlicher Gewalt" stehe, ist nach den maßgebenden Civil-Gesetzen zu beurtheilen. Nach dem Pr. ALR. lebt die erloschene väterliche Gewalt durch die Rückkehr des Kindes in das väterliche Haus nicht wieder auf: OT. 5. Mai 75 (O. XVI, 348). Dem C. civ. art. 372 zufolge endigt die väterliche Gewalt mit der Großjährigkeit oder der Emanzipation des Kindes. Wo dergleichen Bestimmungen nicht bestehen, ist es für die Anwendbarkeit des § gleichgültig, ob das beleidigte Kind großjährig oder minderjährig ist: OT. 24. Jan. 77 (O. XVIII, 70).

5. Als „Vater" ist hier jeder Inhaber der väterlichen Gewalt anzusehen, also geeigneten Falles auch der (eheliche) Großvater: Puch. n. 2, nicht aber der Stiefvater (des unter Vormundschaft stehenden Beleidigten): Stuttg. 5. Apr. 1876 (WGbl. XII, 198).

6. Das den Ehefrauen ꝛc. gewährte Recht ist ein selbständiges, nicht an eine Ermächtigung ꝛc. des Mannes ꝛc. gebundenes; vgl. § 65 n. 11.

7. Ebenso ist das dem Ehemanne ꝛc. gewährte Recht ein selbständiges, und nicht dadurch bedingt, daß er selbst mit beleidigt, noch dadurch, daß er civilrechtlich der Vertreter des Beleidigten sei. Demgemäß wird dieses Recht durch den Verzicht des Beleidigten auf die Strafverfolgung nicht berührt: Münch. 29. Jan. 75 (BE. V, 34), noch erlischt dasselbe, wenn (nach erfolgter Beleidigung) die Ehe (durch den Tod der Frau oder durch Scheidung) aufgelöst wird oder die väterliche Gewalt (z. B. durch den Tod des Kindes) aufhört: RII. 9. Dez. 79, RI. 26. Nov. 85 (E. I, 29; XIII, 115). Eben deshalb muß der Antrag im eigenen Namen gestellt werden; ein blos Namens der Frau, ohne deren Auftrag gestellter Antrag ist unwirksam; so: Münch. 3. Febr. 81 (BE. I, 286). Vgl. § 185 n. 11, § 65 n. 70.

8. Recht zur Anstellung der Privatklage; vgl. § 65 n. 19. 21.

§ 196. Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist, so haben außer den unmittelbar Betheiligten auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht, den Strafantrag zu stellen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 191; Pr. StGB.: § 103 Abs. 2.] Vgl. §§ 197. 232: StPO. §§ 414. 420.

---

§ 196.

Inhalt:

Amt (Staat), Verletzung: 2.
Antrag: 3. 20—22.
= Zurücknahme: 22.
Beamter: 3. 6.
= verstorbener: 3. 19.
Behörde, Begr.: 4.
= Wechsel: 3.
Beruf, Ausübung: 9—11. 16.
Beruf, Beziehung: 14—16.
= Gesetzwidrigkeit: 16.
Charakter des §: 2.
Dolus: 15.
Förster: 13.
Frist: 21.
Gemeindevorstand: 12. 18.
Körperverletzung: 1.
Macht, bewaffnete: 8.
Privat= 2c. Kl.: 24. 25.
Religionsdiener: 6.
Richter, Fähigkeit: 23.
Staatsministerium: 4. 5.
Vorgesetzter: 18—23. 25.
Wahrnehmbarkeit: 10.

1. Auch dieser § wurde durch § 232 auf Körperverletzungen ausgedehnt. Er ist nicht auf Deutsche Behörden 2c. zu beschränken: RI. 31. März 81 (E. IV, 40).

2. Der Vorschrift des § liegt die Auffassung zu Grunde, daß die einem Beamten 2c. in Ausübung des Berufs, oder in Beziehung auf den Beruf zugefügte Beleidigung immer auch das Amt selbst, bezw. die amtliche Autorität mit treffe; gleichwohl rügt der Vorgesetzte auch die dem Beamten persönlich zugefügte Beleidigung. Deshalb ist nicht zu unterscheiden, ob sich die zum Ausdrucke gebrachte Geringschätzung 2c. im konkreten Falle gegen das Amt als solches richtete, oder ob z. B. dem Beamten eine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen wird: Wolfenb. 5. Sept. 73 (StZ. III, 107).

3. Hieraus folgt, daß die wider einen verstorbenen Beamten in Beziehung auf seinen Beruf gerichtete Beleidigung als solche und nicht lediglich aus § 189 zu bestrafen ist; *contra:* RI. 26. Nov. 85 (E. XIII, 95), Reber n. 364, und daß die Beleidigung einer Behörde auch dann strafbar ist, wenn sie sich auf Amtshandlungen aus einer Zeit bezog, wo jene aus anderen Personen gebildet war: OT. 26. Febr. 68, 5. März 69 (O. IX, 151; X, 134), Stenglein, GSaal 42 s. 97. Vgl. n. 17. 19; § 185 n. 7.

4. Ueber den Begriff „Behörde" vgl. § 114 n. 7 ff., § 164 n. 1. Ob eine Behörde die ihr zugewiesenen Geschäfte nach dem sog. Collegial= oder nach dem sog. bureaukratischen System erledigt, ob ihr anderen Organen der Staatsgewalt gegenüber eine blos vorbereitende (berathende) oder eine entscheidende Wirksamkeit zusteht, ist hier gleichgültig; demgemäß stellt z. B. das bayer. Gesammtministerium eine Behörde im Sinn des § dar: RI. 13. Dez. 86 (E. XV, 85: ev. sei der Antrag am zweifellosesten von sämmtlichen Staatsministern zu unterzeichnen), Münch. 18. Jan. 76 (StZ. V, 330); ebenso das Pr. Staatsministerium: OT. 2. Mai 76 (GA. 24 s. 575), wogegen der Bundesrath keine Behörde im Sinne des § 196, sondern eine politische Körperschaft, nämlich eine gesetzgebende Versammlung (§ 197) ist: RIII. 14. Dez. 82 (E. VII, 382). — Auch sonst ist ein selbständiges imperium nach Außen hin, eine obrigkeitliche Gewalt nicht erforderlich: RI. 1. Mai 82 (E. VI, 247). Behörden haben nur insoweit eine Persönlichkeit, als ihnen eine amtliche Thätigkeit obliegt, sie können daher nie anders als in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt werden: OT. 18. April 72 (O. XIII, 263). Anders verhält es sich, wenn die Benennung der Behörde nicht auf diese als solche zu beziehen, sondern nur als kollektive Bezeichnung der einzelnen Mitglieder aufzufassen ist; dann sind nur diese beleidigt; vgl. § 194 n. 4. 5, § 185 n. 7.

5. Durch eine Aeußerung, welche sich auf einen dem Landtage vorgelegten Gesetzesentwurf bezieht, kann das Pr. Staats=Ministerium als Behörde verletzt sein, selbst wenn die königliche Ermächtigung nur vom Fach=Minister gegengezeichnet war: OT. 6. Nov. 73 (O. XIV, 686).

6. In Betreff der Frage, wer als „Beamter" anzusehen sei, vgl. § 359 und

die Bemerkungen zu diesem. Ueber die der Gesammtheit der Beamten einer gewissen Kategorie zugefügten Beleidigungen vgl. § 185 n. 6.

7. Rücksichtlich des Begriffs eines „Religionsdieners“ vgl. § 130a n. 2. — Derselbe trifft in Preußen bei dem Leiter einer Sonntagsschule zu, wenn der Ortspfarrer diese Leitung auf Grund der Weisungen des ev. Oberkirchenraths bzw. des Consistoriums übernommen hat: RII. 27. Mai 81 (E. IV, 205).

8. Bez. der „Mitglieder der bewaffneten Macht“ vgl. § 113. Eine zusammengehörige Mehrheit derselben, z. B. ein Regiment (die Armee), ist weder eine Behörde noch eine politische Körperschaft (§ 197): OT. 16. Dez. 57. Dagegen treffen die einer solchen Mehrheit zugefügten Beleidigungen (nach Maßgabe des zu § 185 n. 6 Gesagten) die einzelnen Mitglieder und § 196 wird anwendbar. Ueber die Benachrichtigung der vorgesetzten Militärbehörde von dem seitens einer Militärperson wegen Beleidigung (Körperverletzung) gestellten Strafantrage vgl. Pr. JMVf. v. 25. Aug. 1879 Nr. 6 (JMbl. S. 251).

9. Die „Ausübung des Berufs“ eines Beamten kann nur in solchen Handlungen gefunden werden, zu welchen er durch seine Anstellung berufen worden ist. Dazu gehört nicht die Theilnahme an einem aus patriotischer 2c. Veranlassung abgehaltenen Gottesdienste (: StZ. II, 98). Ein gerichtlich vereideter Dolmetscher befindet sich (in Preußen) nicht in der Ausübung seines Berufs, wenn er als Dolmetscher bei Aufnahme eines Notarialaktes mitwirkt: OT. 11. März 74 (O. XV, 144). — Mit Beendigung der amtlich übertragenen Thätigkeit hört auch die Berufs-Ausübung auf; auf dem demnächst angetretenen Heimwege befindet sich der Beamte nicht mehr in der Berufsausübung; anders verhält es sich, wenn ein aus seiner Berufsthätigkeit augenblicklich herausgerufener Beamter draußen beleidigt wird: OT. 11. Sept. 67 (O. VIII, 504).

10. Ein Beamter kann „während er in der Ausübung seines Berufs begriffen ist“ nur in der Weise beleidigt werden, daß die betr. Kundgebung ihm persönlich wahrnehmbar gemacht wird; dagegen ist eine Beleidigung desselben „in Beziehung auf seinen Beruf“ möglich, ohne daß er selbst Kenntniß davon erlangt.

11. Auch der auf Veranlassung einer Privatperson einschreitende Beamte ist amtlich thätig: OT. 27. Okt. 58 (GA. VII, 100); nicht aber der Private, welcher als Sachverständiger durch die Behörde zu einer amtlichen Angelegenheit zugezogen wird: Münch. 24. Dez. 75 (BE. V, 571).

12. Der Vorstand einer Gemeinde befindet sich in Ausübung seines Berufs auch dann, wenn er privat- resp. vermögensrechtliche Interessen der Gemeinde vertritt (anders im Falle des § 113, vgl. dort n. 9): Münch. 20. April 74 (BE. IV, 183).

13. Ein Förster befindet sich auch dann in Ausübung seines Berufs, wenn er außerhalb seines Reviers in der Ermittelung oder Verfolgung eines Forstfrevels begriffen ist; so: OT. 14. Nov. 67 (O. VIII, 713); vgl. § 117 n. 10ff.

14. Eine Beleidigung ist „in Beziehung auf den Beruf“ zugefügt, wenn zwischen beiden ein thatsächlicher (z. B. ursächlicher) Zusammenhang obwaltet: OT. 24. Jan. 74 (O. XV, 44), gleichviel, ob dieser Zusammenhang sich auf das Dienstverhältniß im Allgemeinen oder auf eine einzelne Amtshandlung bezog: OT. 27. Okt. 58 (cit. n. 11), und ob die den Zusammenhang vermittelnde Thatsache eine wirkliche oder blos fälschlich behauptete war; vgl. RII. 26. Febr. 84 (R. VI, 155: Motive). Die Beleidigung braucht daher keine dienstliche Thätigkeit des Beleidigten zu betreffen, sondern ist z. B. auch dann in Beziehung auf den Beruf verübt, wenn jenem ein außerdienstliches Verhalten zur Last gelegt wird, welches sich als die Verletzung einer dieser Kategorie von Beamten besonders auferlegten Berufspflicht darstellt, wie z. B. bei Militärpersonen der Mißbrauch der Waffe: RII. 24. Febr., 16. Juni, 14. April 85, RIII. 28. Sept. 85 (E. XII, 49. 267; R. VII, 222. 535). Dagegen gehört der Vorwurf einer (schweren) Vergehung wider das allgemein gültige Sittengesetz, selbst wenn die sorgsame Beachtung des letzteren dem Beleidigten und seinen Berufsgenossen vorzugsweise zur Pflicht gemacht ist (vgl. z. B. § 67, II, 11 des Pr. ALR.'s), nicht hierhin: citt. RII. 14. April, 16. Juni 1885. Ferner liegt ein im § vorgesehener Fall nicht schon dann vor, wenn mit der Beleidigung die Entfernung des Beamten aus dessen dienstlicher Stellung bezweckt wird; so: Muser, BA. 42 S. 368, oder wenn der Inhalt der Aeußerung dahin geht, daß der Beamte wegen einer außeramtlichen Handlung als seines Amtes unwürdig

zu erachten sei: RIII. 8. Dez. 80, RI. 13. Juni 81 (E. III, 244; R. III, 389); *contra:* citt. RII. 26. Febr. 84, 10. April, 16. Juni 85 (: die erforderte Beziehung sei auch dann vorhanden, wenn das angebliche Verhalten desselben zu dem Verhalten, welches dessen Beruf erheische, in Kontrast gesetzt werde). RII. 7. Jan. 81 (E. III, 246) folgerte aus der Ausdehnung einer Beleidigung auf die sämmtlichen Offiziere einer Garnison, daß diese Beleidigung mit Rücksicht auf die durch den gemeinsamen Beruf begründete Zusammengehörigkeit, mithin in Bezug auf den Beruf, erfolgt sei.

15. Für die Anwendbarkeit des § ist es gleichgültig, ob der Angeklagte die Amtsqualität des Beleidigten kannte und sich bewußt war, daß jener in der Ausübung seines Amts begriffen sei, resp. daß die Beleidigung sich auf dessen Beruf beziehe: § 61 n. 10a, § 185 n. 32, § 247 n. 12, RIII. 28. Sept. 85 (R. VII, 535), OT. 21. Nov. 72 (O. XIII, 620); *contra:* Rüd. n. 3, Schütze s. 366.

16. (Die Strafbarkeit und) das Antragsrecht werden dadurch nicht ausgeschlossen, daß der beleidigte Beamte bei seiner Berufsthätigkeit gegen irgend eine gesetzliche Vorschrift verstoßen hatte; die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung (vgl. § 113) wird hier nicht gefordert: RII. 11. Jan. 81 (E. III, 185), OT. 13. Sept. 72 (O. XIII, 449); vgl. § 185 n. 34.

16a. Inwiefern statt des in seiner amtlichen Thätigkeit und dadurch auch in seiner Person beleidigten Beamten ein Bevollmächtigter den Antrag stellen könne, beurtheilt sich nach den allgemeinen zu § 65 erörterten Grundsätzen. Vgl. auch RI. 8. Dez. 90 (E. XXI, 231: erachtete in einem Falle, wo statt des beleidigten Ministers der Ministerial-Direktor den Antrag mit dem Zusatze: im Auftrage unterzeichnet hatte, das Antragserforderniß für nicht erfüllt, bezw. nicht erweislich erfüllt).

17. Durch wen das Antragsrecht des „unmittelbar Betheiligten" auszuüben sei, wenn dieser eine aus mehreren Personen gebildete Behörde ist, ob von dem Vorsitzenden allein, oder von dem Collegium 2c., hängt wesentlich von der Organisation der betr. Behörde ab; vgl. § 65 n. 6; *contra:* Dresd. 9. Febr. 1874 (StZ. IV, 148: entschied in folgerechter Durchführung der Ansicht, daß eine Behörde als solche gar nicht beleidigt werden könne, vgl. § 185 n. 7: antragsberechtigt sei in den Fällen des § 185 jeder, welcher zur Zeit der beleidigenden Aeußerung der betr. Behörde angehöre, in den Fällen der §§ 186. 187 dagegen nur wer zur Zeit, wo die behauptete unwahre Thatsache sich ereignet haben solle, Mitglied jener Behörde gewesen). Demgemäß ist z. B. ein mit der allgemeinen Dienstaufsicht über ein Bayer. Amtsgericht betrauter Oberamtsrichter bezüglich der dem Amtsgericht als Behörde widerfahrenen Beleidigungen antragsberechtigt: RI. 20. Jan. 87 (E. XV, 212), bez. der Beleidigung eines Pr. Amtsgerichts, falls dieselbe die amtliche Thätigkeit eines dem Gerichte zur unentgeltlichen Beschäftigung überwiesenen Assessors berührte, der letztere: RIV. 27. Jan. 88 (E. XVII, 88), bez. der einer Pr. Gerichtskasse widerfahrenen der Kassenkurator: RII. 10. Jan. 88 (R. X, 23). Der Strafantrag des Magistrats einer Pr. Stadt ist wirksam gestellt, wenn der desfallsige Magistratsbeschluß, vom Bürgermeister allein unterschrieben, an die Staatsanwaltschaft gelangt: RIII. 8. Febr. 82 (R. IV, 135).

18. Wer der „amtliche Vorgesetzte" einer Behörde 2c. sei, beurtheilt sich nach den Organisationsgesetzen, welche zur Zeit der Antragsstellung maßgebend sind: OT. 10. März 76 (GA. 24 s. 354); es kommt in dieser Hinsicht nicht die Disciplinarstrafgewalt (als solche), sondern das Aufsichtsrecht (das Recht der Aufsicht über das amtliche Verhalten des Beleidigten) in Betracht; vgl. RIII. 30. Dez. 80, RI. 7. April 81, 30. Jan. 88, RIV. 28. Mai 86 (R. II, 686; E. IV, 220; XVII, 81; XIV, 182), Münch. 2. Aug. 81 (BE. I, 543). — Gehört der beleidigte Beamte verschiedenen Ressorts an, oder hat er aus sonstigen Gründen mehrere koordinirte Vorgesetzte, so ist antragsberechtigt, wer jenem gerade in derjenigen dienstlichen Sphäre, auf welche die Beleidigung Bezug hat, vorgesetzt ist: cit. RI. 7. April 81, 21. Sept. 82 (E. VII, 79), Cöln 24. Mai 82 (RhA. 74, III, 63). Vgl. jedoch unten n. 18f. — Im Falle der Verhinderung des Vorgesetzten kann dessen gesetzlicher Stellvertreter jenes Recht ausüben; vgl. RIII. 25. Febr. 82 (R. IV, 207).

18a. Das Antragsrecht steht nicht blos dem unmittelbar übergeordneten, sondern auch den höheren Vorgesetzten zu, und zwar so, daß diese dasselbe noch ausüben können, wenn jener den von ihm gestellten Antrag zurückgenommen oder die Zurücknahme des Antrags des Beleidigten genehmigt hat: OT.

4. Jan., 2. Juni 75 (O. XVI, 6. 412). Demgemäß ist der Kriegsminister der „amtliche Vorgesetzte" aller dem stehenden Heer angehörenden Personen: RII. 10. Dez. 86 (E. XV, 75: speziell für Preußen), OT. 18. Sept. 74 (O. XV, 576), Dresd. 11. Dez. 71 (StZ. I, 273) desgleichen (für Bayern) im Falle seiner Verhinderung dessen Stellvertreter, sollte dieser auch weder Staatsrath noch Vorstand eines anderen Ministeriums sein: Münch. 13. Juni 89 (BE. V, 348), der Pr. (Hess.) Justizminister derjenige aller Pr. (Hess.) Richter (Pr. Ausf.-Ges. z. GVG. § 78 zc.): RI. 29. Jan. 80, 27. Okt. 81 (R. I, 292; III, 654); eine Pr. Regierung (Abtheilung des Innern) derjenige der Polizeibeamten ihres Bezirks: RIII. 13. Dez. 81 (R. III, 793).

18b. In Preußen ist nächster Vorgesetzter der Amtsrichter und der richterlichen Mitglieder eines Landgerichts der Landgerichts-Präsident (bei dessen Verhinderung der älteste Landgerichts-Direktor), und nicht (wie früher das Plenum des Appellationsgerichts: O. XIII, 643; XV, 482) das Ober-Landesgericht: RIII. 30. Dez. 80, 25. Febr. 82 (R. II, 686; IV, 207), noch auch bei einem mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichte der Aufsicht führende Richter: RI. 2. Jan. 83 (E. VII, 404). Aehnliches gilt für Bayern; vgl. Münch. 2. Aug. 81 (cit. n. 18), das Gegentheil (bezüglich der aufsichtsführenden Amtsrichter) in Württemberg: RI. 17. März 84 (E. XI, 163). Vorgesetzter der Schöffengerichte ist in Preußen und Sachsen-Weimar gleichfalls der Landgerichts-Präsident: RIII. 16. Mai, 28. März 89 (E. XIX, 260. 263). — Die Staatsanwaltschaft nimmt die gleiche Stellung, Einzelrichtern gegenüber, nicht ein; vgl. GVG. § 152, OT. 13. Juli 77, 16. Mai 78 (O. XVIII, 533; XIX, 264).

18c. Der Regierungs-Präsident (nicht die Regierung oder die betr. Abtheilung derselben) ist der „Vorgesetzte" eines Pr. Regierungsraths: OT. 29. Juni 1876 (GA. 24 S. 575), die Ortspolizeibehörde der eines Dorfschulzen: OT. 16. Okt. 1872 (O. XIII, 527), im Gebiete der Pr. Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 der Landrath (und nicht der Kreisausschuß) der „Vorgesetzte" des Amtsvorstehers: RI. 7. April 81 (E. IV, 220); *contra:* OT. 23. Sept. 75, 11. Mai 76 (O. XVI, 607; XVII, 336); der Amtsvorsteher selbst jedoch der „Vorgesetzte" des Gemeindevorstehers (Schulzen) mindestens dann nicht, wenn die Beleidigung sich auf eine Berufsthätigkeit dieses (des Gemeindevorstehers) bezog, welche, wie die Gemeindeangelegenheiten, zu den der Verwaltung oder Aufsicht des Amtsvorstehers unterliegenden Gegenständen nicht gehört: OT. 15. Okt. 74 (O. XV, 680); vgl. OT. 12. Nov. 75 (GA. 23 S. 519: sprach dem Amtsvorsteher das Antragsrecht anscheinend allgemein ab, weil er kein persönliches Aufsichtsrecht über den Schulzen habe). Bezüglich der Stellung des Landraths gegenüber dem Bürgermeister und derjenigen des letzteren gegenüber den Bezirksvorstehern gemäß der Rheinpreuß. Städte-O. v. 15. Mai 56 vgl. RI. 30. Jan. 88, 27. Nov. 90 (E. XVII, 81; XXI, 202), bez. derjenigen eines städtischen Magistrats gegenüber den Mitgliedern einer Baudeputation: RIV. 12. Okt. 88 (R. X, 565).

18d. Eine Pr. General-Kommission ist „Vorgesetzter" der von ihr ernannten Kommissarien: RIV. 28. Mai 1886 (E. XIV, 182). Der Vorgesetzte eines im Dienste einer Privatgesellschaft stehenden Eisenbahn- (Polizei-) Beamten ist, wenn nicht eine Staats-Direktion die Gesellschaftsangelegenheiten leitet, das Eisenbahn-Kommissariat; vgl. OT. 12. April 77 (O. XVIII, 271); *contra:* OT. 10. März 76 21. Nov. 77, Wolfenb. 18. Dez. 72 (GA. 24 S. 354; O. XVIII, 726; StZ. IV, 343: hielten unter Bezugnahme auf das (frühere) B.-Bahnpolizei-Regl. v. 3. Juni 70 die Eisenbahn-Direktion für den „amtlichen Vorgesetzten"). Keinesfalls ist der Betriebsinspektor einer solchen Bahn, den Bahnpolizeibeamten gegenüber, ein Vorgesetzter im Sinne des §: OT. 3. April 79 (O. XX, 188).

18e. (Nächster) „Vorgesetzter" der Lehrer eines Pr. Gymnasiums ist dessen Direktor: RII. 6. Mai 1887 (R. IX, 307) derjenige eines Pr. Communallehrers (mangels abweichender statutarischer Anordnungen) die Schuldeputation des städtischen Magistrats: RII. 28. Okt. 81 (R. III, 655), derjenige der Lehrer an öffentlichen Volksschulen in Bayern außer Anderen auch das Bezirksamt: Münch. 7. April 76 (BE. VI, 179), wogegen die evangelischen Geistlichen der östlichen Pr. Provinzen auch in ihrer Eigenschaft als Leiter der Sonntagsschulen dem Consistorium unterstellt sind: RII. 27. Mai 81 (E. IV, 205).

18f. Der Commandant einer Festung ist „Vorgesetzter" aller dort garnisonirenden Offiziere: RII. 7. Jan. 81 (E. III, 246: daß er dies nicht in allen Beziehungen sei, schließe das Antragsrecht nicht aus). Ein Stadtkommandant ist ferner als Vorgesetzter der Begleitungsmannschaft eines Ronde-Offiziers anzusehen:

Münch. 15. Dez. 81 (BE. I, 521). Mit Rücksicht auf die militärische Organisation der Pr. und Els.-Lothr. Gendarmerie ist der militärische Obere eines Gendarmen antragsberechtigt selbst dann, wenn die diesem widerfahrene Beleidigung sich auf eine dem Civildienst angehörige Handlung bezog: RIII. 5. Juli 86, RII. 9. Nov. 80 (R. III, 512; A. III, 20). Inwiefern in dem letzteren Falle auch die dem Gendarmen vorgesetzte Civilbehörde antragsberechtigt sei, ließ das RG. unentschieden; die Frage wird (bezüglich der Bayer. Gendarmen) bejaht durch Münch. 12. April 75 (BE. V, 126). Dagegen sind, wenn ein Pr. Militärpfarrer in Bezug auf seine geistlichen Amtsobliegenheiten beleidigt wird, nur die geistlichen Vorgesetzten zur Antragsstellung befugt: RI. 21. Sept. 82 (E. VII, 79), Cöln 24. Mai 82 (cit. n. 18). Im Uebrigen vgl. n. 18. 18a.

19. Handelt es sich um eine Beleidigung ꝛc., welche einem **noch** im Dienste stehenden Beamten zugefügt ist, so steht die Befugniß dem zur Zeit der (rechtzeitigen) Antragsstellung vorgesetzten Beamten zu: Reber f. 379; *contra:* RI. 18./25. Febr. 89, Cöln 5. Dez. 82 (E. XIX, 23; RA. 73, II, 36: halten die Zeit der Beleidigung für maßgebend), ebenso: Olsh. n. 5, Rüd. n. 1, Stenglein, GSaal 42 f. 88; Jena 74 (Boll. 22 f. 280: hielt in einem Falle, wo die Beleidigung sich auf den früheren, einem anderen Ressort angehörigen Beruf des Beleidigten bezog, weder den jetzigen noch den früheren Vorgesetzten für antragsberechtigt). Wird aber ein aus dem Dienste **geschiedener** (verstorbener) Beamter in Beziehung auf seinen Beruf beleidigt, so kann der Antrag nur von derjenigen Stelle ausgehen, welche ihm bei seinem Ausscheiden aus dem Amte vorgesetzt war; *contra:* Puch. n. 3 (hält die Strafverfolgung für unstatthaft, wenn der Beamte verstorben ist, ehe der Antrag erfolgte); ebenso (sofern durch die Beleidigung nicht gleichzeitig das öffentliche Interesse berührt, insbesondere das Amt selbst herabgewürdigt sei): Wolfenb. 24. Apr. 77 (Br. Z. f. 100).

20. Die durch den Vorgesetzten bewirkte **Uebermittelung** des vom Verletzten selbst gestellten Antrags ist nicht als eigener Antrag jenes anzusehen: OT. (Pl.) 4. Dez. 71 (O. XII, 614); *contra:* OT. 19. Mai 76 (O. XVII, 370).

21. Die **Antragsfrist** beginnt für **jeden** Vorgesetzten mit dem Tage, seit welchem er Kenntniß von der That und dem Thäter gehabt hat: Dresd. 24. Mai 72 (StZ. I, 374), OT. 4. Jan. 75 (cit. n. 18), BA. 40 f. 379, Stenglein l. c. f. 80.

22. Wer den Antrag gestellt hat, ist auch zur **Zurücknahme** desselben befugt. Doch läßt die Zurücknahme des vom Beleidigten gestellten Antrags das (selbständige) Antragsrecht des Vorgesetzten unberührt: RII. 20. April 83 (R. V, 270), Manh. 17. Mai 76 (BA. 42 f. 260). Der Vorgesetzte kann den vom Beleidigten selbst gestellten Antrag nicht zurücknehmen; vgl. § 64 n. 4, Olsh. § 64 n. 7, HStR. I, 719; *contra:* Doch., HH. IV, 281. Auf den Vorgesetzten, welcher den von ihm selbst gestellten Antrag zurücknimmt, findet der (bezüglich der Kosten disponirende) § 502 der StPO. keine Anwendung; so: Münch. 3. Dez. 86 (BE. IV, 248).

23. 24. Der richterliche Beamte, welcher als Vorgesetzter des Beleidigten im dienstlichen Interesse den Antrag stellt, verliert dadurch nicht die **Fähigkeit**, bei der Aburtheilung über die Sache mitzuwirken; vgl. RIII. 25. Febr. 82 (R. IV, 207), Carlsr. 5. Febr. 81 (BA. 47 f. 68), OT. 14. Sept. 71, 23. Sept. 74, 11. Mai 76 (O. XII, 452; XV, 583; XVII, 336); *contra* (wegen des demselben zustehenden Rechts der Zurücknahme des Antrags): Löwe f. 209. Um so viel weniger hat die (nicht ausgeübte) Befugniß der Antragsstellung jene Folge; diese Befugniß sowie das Recht zur Anstellung der Privatklage ꝛc. (n. 25) begründen, für sich allein, auch nicht die Ablehnung (StPO. § 25): RI. 7. Mai 83 (R. V, 333).

25. Auch in den hier berücksichtigten Fällen hat der Selbstbeleidigte nicht nur das Recht, die Strafverfolgung zu beantragen, sondern er kann diese auch selbst durch Anstellung der **Privatklage** ꝛc. übernehmen. Letzteres soll nach den Mot. zur StPO. f. 221 eine Ausnahme erleiden, wenn der Beleidigte eine Behörde ist, weil deren Rechte durch die Amtspflicht der Staatsanwaltschaft ausreichend gewahrt seien. Dem entsprechend sieht § 414 Abs. 3 der StPO. den Fall der Vertretung einer Behörde bei Erhebung der Privatklage nicht besonders vor.

26. Der antragsberechtigte Vorgesetzte ist gleichfalls zur Anstellung der **Privat-** und **Nebenklage** befugt (StPO. §§ 414. 435); vgl. § 65 n. 21, § 195 n. 8.

27. In den im § 196 bezeichneten Fällen braucht der Anstellung der Privatklage nach § 420 der StPO. kein **Sühneversuch** vorherzugehen.

§ 197. Eines Antrages bedarf es nicht, wenn die Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats, oder gegen eine andere politische Körperschaft begangen worden ist. Dieselbe darf jedoch nur mit Ermächtigung der beleidigten Körperschaft verfolgt werden.

[I. Entw.: § 115; II. Entw.: §§ 191. 192; Pr. StGB.: § 103.] Vgl. § 196; Reichs-Verfassung Art. 74.

§ 198. Ist bei wechselseitigen Beleidigungen von einem Theile auf Bestrafung angetragen worden, so ist der andere Theil bei Verlust seines Rechts verpflichtet, den Antrag auf Bestrafung spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz zu stellen, hierzu aber auch dann berechtigt, wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist.

[I. Entw.: § 171; II. Entw.: § 193; Pr. StGB.: § 161.] Vgl. §§ 65. 232; StPO. §§ 428. 500.

---

§ 197.

1. Begriff einer „gesetzgebenden Versammlung" vgl. § 105 n. 2.

2. „Politische Körperschaften" sind alle kollektiven Einheiten, welche, ohne bloßes Organ der Staatsverwaltung zu sein, in einer vom Staat (oder Reiche) anerkannten Weise für Staats- (Reichs-) Zwecke thätig sind: Münch. 12. Febr. 72 (StZ. I, 62); daß sie korporative Rechte haben, ist nicht erforderlich, noch auch, daß sie Vertretungskörper seien: Stuttg. 18. Dez. 78 (unten cit.). Nicht hierhin gehören daher Behörden (z. B. das Pr. Staatsministerium: OT. 6. Nov. 1873: O. XIV, 686), oder eine Gemeindebehörde (vgl. § 114 n. 7 ff.), noch kirchliche Körperschaften: Puch. n. 1; wohl aber Stadtverordneten-Versammlungen, Gemeinderäthe, Kreisversammlungen, die Pr. Provinziallandtage, ein württemb. Bürgerausschuß sowie württemb. Gemeinden überhaupt: OT. 10. Sept. 56, 19. Dez. 56, Stuttg. 3. Juni 74, 18. Dez. 78 (GA. IV, 834; V, 93; WGbl. VIII, 225; XV, 313). Das Offizier-Korps eines Regiments hat nicht jene Eigenschaft; HS. II, 249 n. 4; *contra:* OT. 13. Mai 60; vgl. § 196 n. 8; desgleichen nicht Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften (BGes. v. 4. Juli 1868): Münch. 14. Mai 77 (BE. VII, 190).

3. Die Beschränkung auf die „gesetzgebenden Versammlungen des Reichs oder eines Bundesstaats" gilt auch in Betreff der („anderen") politischen Körperschaften: einer ausländischen ꝛc. Körperschaft zugefügte Beleidigungen können nur auf den Antrag derselben (§ 194) verfolgt werden; vgl. § 185 n. 7.

4. Auf die den Einzelmitgliedern einer der aufgezählten Versammlungen zugefügten Beleidigungen ist dieser § ebensowenig wie § 196 anzuwenden; es muß daher in Fällen dieser Art der Antrag vom Beleidigten selbst ausgehen.

5. Die im Schlußsatze erheischte „Ermächtigung" kann nur von der ꝛc. Körperschaft selbst, nicht von ihrem Vorstande ausgehen; hat inzwischen die betreffende Versammlung in Folge einer Auflösung oder Neuwahl zu existiren aufgehört, so steht die betr. Befugniß der an ihre Stelle tretenden neuen Versammlung zu.

6. Auf die „Ermächtigung" finden die den Antrag des Verletzten betreffenden Vorschriften der §§ 61 ff. keine Anwendung. Vgl. § 99 n. 2 ff.

§ 198.

1. „Wechselseitig" sind solche zwischen denselben Personen gewechselte Beleidigungen, welche unter sich in einem that- oder ursächlichen Zusammenhange stehen (vgl. Pr. RStPO. § 508); das Gesetz betrachtet sie dann als ein untrennbares Ganze: Dresd. 29. Aug. 73, Münch. 7. Nov. 73, 5. Juli 79, 10. Aug. 80 (StZ. III, 326. 193; BE. IX, 354; BE. I, 173), Darmst. 11. Dez. 76 (HE. s. 152), BE. s. 478, Olsh. n. 1; *contra:* RII. 4. Juni 80, OT. 31. Okt. 73 (E. II, 87; GA. XXI, 539: es genüge, wenn dieselben Personen Beleidiger und Beleidigte seien), HStR. II, 209, Kronecker, GA. 32 s. 21; vgl. Löwe s. 708. Aus dem Erfordernisse

der Identität der Personen folgt, daß eine nicht dem Thäter der anderen, sondern seinem Hauskinde zugefügte Beleidigung nicht hierhin gehört: Münch. 4. März 73, 16. Juli 75 (StZ. II, 274; V, 332); vgl. § 199 n. 3. — Daß die Beleidigungen „auf der Stelle erwidert" (§ 199) worden, wird nicht erfordert: ein zwischen beiden liegender längerer Zwischenraum schließt jenen Begriff nicht nothwendig aus: cit. RII. 4. Juni 80, Dresd. 6. Nov. 71, Stuttg. 11. Juni 73 (StZ. I, 173; III, 11), OT. 5. Juli 72 (GA. XX, 400), cit. Münch. 7. Nov. 73. Letzteres Erk. nimmt überdies an, der § bleibe anwendbar, wenn der Beleidigte in der Verhandlung erster Instanz und vor dem Schlusse derselben den Beleidiger wiederum beleidige, wogegen Dresd. 29. Aug. 73 (StZ. III, 324) den § (mit Recht) nur auf Beleidigungen bezieht, welche bei Eröffnung der Untersuchung (bezüglich einer derselben) schon vorgekommen sind; vgl. Olsh. n. 2. Selbst der Umstand, daß zur Zeit der zweiten Beleidigung die Antragsfrist wegen der ersten bereits abgelaufen war, steht der Anwendbarkeit des § nicht entgegen; *contra:* Dresd. 20. Apr. 72, Jena 18. Dez. 72 (SGZ. XVI, 365; StZ. II, 172), Münch. 26. Juni 74, 3. Jan. 79 (BE. IV, 269; IX, 1), cit. Münch. 10. Aug. 80, Schw., GSaal 22 f. 12.

2. Die bloße Behauptung einer Beleidigung begründet die Anwendbarkeit des § nicht; eine Klage wegen Beleidigung wird daher dadurch nicht ausgeschlossen, daß Beklagter vorher eine ähnliche, demnächst vom Richter als grundlos erkannte Klage angestellt hatte, bei deren Verhandlung Kläger die ihm selbst zugefügte Beleidigung nicht geltend machte: Münch. 20. Febr. 74 (StZ. III, 326).

3. Für die Anwendung des § ist es gleichgültig, ob der zuerst gestellte Antrag die zuerst verübte Beleidigung zum Gegenstande hatte.

4. Werden wiederholte Beleidigungen gewechselt, so wird der § in Betreff aller anwendbar; der erste Antragsteller kann daher replicando auch eine im ersten Antrage übergangene Beleidigung rügen; *contra:* Reber n. 241 f.

5. Die „Verhandlung erster Instanz", deren Schluß die Stellung des Antrags Seitens des Verfolgten ausschließt, ist die Hauptverhandlung; kommt es dazu nicht, so bleibt der § außer Anwendung; *contra:* Puch. n. 1 (betrachtet auch die Einstellung der Voruntersuchung als „Schluß der Verhandlung"). Dagegen umfaßt jener Ausdruck auch eine Kontumacialverhandlung: Jena (Voll. 25 f. 160).

6. Die Verhandlung ist „geschlossen", sobald eine Verbindung der Strafverfolgung wegen beider Beleidigungen in demselben Verfahren erster Instanz nicht mehr möglich ist; diese Wirkung wird in der Regel erst dann eintreten, wenn mit der Verkündung des End-Urtheils der Anfang gemacht ist; die Vertagung der Urtheilsverkündung auf einen anderen Tag und selbst ein ausgesprochener, aber die Möglichkeit der Wiedereröffnung zulassender „Schluß der Verhandlung" würde einen nachträglichen Antrag nicht ausschließen; vgl. für K. Sachsen: Dresd. 9. Juni 73 (SGZ. XVII, 187). Wohl aber ist dies der Fall, wenn auf Freisprechung wegen der zuerst verfolgten That [bzw. auf Unstatthaftigkeit der Verfolgung] nur um deswillen erkannt wird, weil der Beleidigte seinen Antrag zurückgenommen hat: Münch. 9. Dez. 73 (BE. III, 558). Im Uebrigen vgl. n. 9.

7. Mit dem Eintritt jenes Zeitpunktes (n. 6) erlischt das Antragsrecht des Verfolgten, sollte auch die Antragsfrist des § 61 noch nicht verstrichen sein. Dieser Erfolg wird nicht schon dadurch abgewendet, daß der Verfolgte sich blos zu seiner Vertheidigung auf die seinerseits erlittene Beleidigung beruft, vielmehr ist die rechtzeitige Stellung eines förmlichen Strafantrags erforderlich; doch genügt es, wenn der Antrag zunächst auf Kompensation (§ 199) und nur eventuell auf Bestrafung des Gegners gerichtet ist: Dresd. 27. Okt. 73 (StZ. III, 325).

8. Die Vorschrift des § bezweckt, eine verbundene Verhandlung und Entscheidung über die im Zusammenhange stehenden (als ein Ganzes betrachteten: n. 1) Straffälle zu ermöglichen: Mot. f. 107. Gleichwohl ist jene Verbindung nicht geboten (ebenso: Münch. 19. Sept. 79, BE. IX, 429), ja häufig nicht einmal möglich, und zwar nicht allein dann, wenn dem mit der einen Klage befaßten Richter über die andre zu erkennen die sachliche Zuständigkeit fehlt oder wenn der eine der Betheiligten der Militärgerichtsbarkeit untersteht: OT. 8. März 76, Münch. 18. Nov. 76, O. XVII, 179, StZ. VII, 91), sondern auch, von der Eventualität des § 236 der StPO. abgesehen, in allen Fällen, wo wegen der ursprünglich verfolgten Beleidigung die öffentliche Klage erhoben wurde, indem der die Widerklage regelnde § 428 ib. (n. 9) auf öffentliche Klagen keine Anwendung findet: RI. 17. Okt.,

§ 199. **Wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, so kann der Richter beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären.**

[I. Entw.: § 164; II. Entw.: § 194; Pr. StGB.: § 153.] Vgl. §§ 198. 233. 213; StPO. §§ 500. 428.

---

21. Nov. 81, RII. 4. Mai 83, RIV. 31. März 85 (E. V, 133; BA. 48 s. 253; R. V, 317; VII, 216).

9. Der § bleibt unberührt durch § 428 der StPO., welcher bei wechselseitigen Beleidigungen (und Körperverletzungen) dem durch eine Privatklage Beschuldigten gestattet, bis zur Beendigung der Schlußvorträge (ib. § 257) in erster Instanz mittels einer Widerklage [ohne vorherigen Sühneversuch: Löwe s. 707, Scherer, GSaal 31 s. 338; vgl. OT. 27. Juni 60, 24. März 65, GA. VIII, 687; XIII, 372] die Bestrafung des Klägers zu beantragen und zwar mit der Wirkung, daß über beide Klagen gleichzeitig zu erkennen ist, ohne daß jedoch die Zurücknahme der Klage auf das Verfahren über die Widerklage Einfluß ausübt. Auch enthält nicht etwa die Zeitbestimmung des § 198 durch den cit. § 428 ihre authentische Erläuterung, wie Schw. StPO. s. 570 meint; Löwe s. 709. Der § 198 wird nicht verletzt, wenn der Richter den Widerbeklagten bestraft, obgleich der Widerkläger den in der Widerklage enthaltenen Antrag bei der Hauptverhandlung nicht wiederholt, hier vielmehr nur auf Compensation (n. 199) angetragen hat: Münch. 29. Juni 80 (BE. I, 60).

10. Da das Gesetz die wechselseitigen Beleidigungen als ein einheitliches Ganze ansieht (n. 1), so muß die in Betreff der einen stattgehabte Unterbrechung der Verjährung auch in Betreff der andern wirksam werden, selbst wenn die Verfolgungen getrennt (n. 8) stattfinden.

11. Der § findet keine Anwendung, wenn eine Körperverletzung mit einer Beleidigung erwidert worden ist, oder umgekehrt; vgl. § 232 n. 6. Das Gegentheil nimmt Löwe s. 708 vom § 428 der StPO. (n. 9) an; *contra:* Olsh. n. 7.

§ 199.

1. „Beleidigung" umfaßt hier alle im Abschn. XIV behandelten Vergehen, soweit eine Erwiderung derselben denkbar ist; also auch Beamten-Beleidigungen, nicht minder wiederholt gewechselte Beleidigungen; Gleichartigkeit derselben wird nicht erfordert. Dagegen bleibt die Aufrechnung bei den in §§ 94—104 behandelten Beleidigungen ausgeschlossen. Der „Beleidigung" steht ein ungehöriges, einen gerechten Affekt hervorrufendes Benehmen nicht gleich: Oldenb. (jur. Wochenschr. 1875 s. 112). Ebensowenig können Aeußerungen, welche nach § 193 straflos sind, zum Zwecke der Aufrechnung herangezogen werden: RIII. 16. Juni 80, 5. März 81 (E. II, 181; IV, 14), OT. 12. Juli 76, 2. Okt. 78 (O. XVII, 502; XIX, 442), HStR. II, 214. Ueber das Verhältniß des § zu § 11 vgl. dort n. 6.

2. Außerdem gestattet § 233 eine gänzliche oder theilweise Befreiung von der Strafe in dem Falle, wo leichte Körperverletzungen erwidert oder wo leichte Körperverletzungen und Beleidigungen gewechselt worden sind.

3. Die „Erwiderung" einer Beleidigung liegt nur da vor, wo aus Veranlassung einer stattgehabten Beleidigung der Beleidigte den Beleidiger wieder beleidigt; es genügt sonach nicht, wenn die zweite Beleidigung nicht von dem durch die erste selbst Verletzten, sondern von einem nahen Angehörigen desselben ausging, sollte dieser auch befugt gewesen sein, wegen jener als Vertreter des Verletzten oder aus eignem Rechte (§ 195) den Strafantrag zu stellen: Dresd. 20. Sept. 72, 15. Jan. 75, Münch. 25. Mai 75, 6. Nov. 76 (SGZ. XVII, 13; XIX, 290; StZ. V, 60; BE. VI, 513), Jena 76 (Boll. 23 s. 369: betraf die Anwendbarkeit des § 233); *contra:* OT. 4. Mai 75 (GA. 23 s. 333: unterschied für den Fall der Privatklage, ob der Mann ꝛc. blos als prozessualischer Vertreter der Frau ꝛc. oder in eigenem Namen [§ 195 n. 8] geklagt habe; in letzterem Falle sei Aufrechnung statthaft, in ersterem nicht). Sind dagegen dieselben Personen Beleidiger und Beleidigter, so wird die Aufrechnung dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Privatklage von einem Vertreter des einen oder vom Ehemanne ꝛc. gemäß § 195 angestellt ist: OT. 5. Jan. 71, 27. Juni 72, Berl. 17. Jan. 90, Münch. 24. Nov. 82 (GA. 20 s. 105. 404; 38

f. 74; BE. II, 210). Ein Zeitungsredakteur, welcher wegen eines Inserats gemäß § 20 des RPreßges.'s verfolgt wird, kann den § 199 sowohl wegen einer ihm selbst, als auch wegen einer dem Inserenten in Erwiderung zugefügten Beleidigung anrufen: Schwarze, SGZ. XX, 165. Dagegen entschied Münch. 15. Dez. 74 (StZ. IV, 243), daß, sofern das Inserat selbst eine Erwiderung auf eine andere Beleidigung darstelle, § 199 dem Redacteur nur dann zu Gute komme, wenn letztere Beleidigung nicht ihn, sondern den Inserenten betroffen habe. Dem ist für den Fall zuzustimmen, wo der Redacteur nicht als Thäter, sondern nur wegen Fahrlässigkeit, gemäß § 21 des RPreßges.'s zur Verantwortung gezogen war.

4. Die Worte „auf der Stelle" deuten auf die Kontinuität der Handlungen; wie lang der dazwischen fallende Zeitabschnitt sein könne, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung; vgl. § 213, § 198 n. 1. Demgemäß ist auch bei erwiderten schriftlichen oder durch die Presse verübten Beleidigungen oder bei einer schriftlichen Erwiderung auf eine mündliche 2c. die Aufrechnung nicht ausgeschlossen: OT. 10. Mai 67, Münch. 22. Nov. 72, Jena 75 (O. VIII, 310; StZ. II, 174; Voll. 23 f. 169), Dochow, HH. III, 371; *contra:* Schw. n. 8. Es fragt sich hierbei, ob die Erwiderung noch unter der Wirkung des durch die erste Beleidigung hervorgerufenen Affekts stattfand: RIII. 17. April 80 (A. I, 552), OT. 16. Juni 75, Manh. 1. Febr. 79 (O. XVI, 449; BA. XLV, 21), HStR. II, 214. Trifft dies zu, so schließt ein Ereigniß, welches sich zwischen der ersten und zweiten Beleidigung zutrug, die Anwendbarkeit des § nicht aus: Stuttg. 15. Mai 78 (WGbl. XIV, 412), und ebensowenig der Umstand, daß die beleidigende Gegenäußerung nicht unmittelbar dem Beleidiger, sondern (in der Erwartung, daß dieser sie erfahre) einem Dritten (z. B. seinem Dienstboten) gegenüber gemacht wurde: Münch. 4. Juli 79 (BE. IX, 346), ja sogar nicht der Umstand, daß jene zur Kenntniß des Gegners gar nicht bestimmt war: RII. 21. Dez. 86 (R. VIII, 779).

4a. Daß die beiderseitigen Beleidigungen nahezu gleichschwere seien, kann nicht gefordert werden; das Gegentheil folgt weder aus dem Wortlaute des §, noch aus der Natur der Sache; *contra:* Schw. n. 9; vgl. auch Münch. 4. Juli 79 (cit. n. 4: Mot.).

4b. Beleidigungen im Sinne des § sind stets wechselseitige (§ 198), diese aber nicht immer jene, der Begriff der wechselseitigen Beleidigungen 2c. ist vielmehr ein weiterer; vgl. n. 4; § 198 n. 1. Dies erhält durch § 500 der StPO. (n. 12) seine Bestätigung, indem derselbe von wechselseitigen Beleidigungen spricht, aber nur solche im Sinne des § 199 im Auge hat.

4c. Für die Anwendbarkeit des § ist es unerheblich, in welcher Reihenfolge die beiderseitigen Beleidigungen vorgefallen sind; ebenso: Münch. 3. Jan. 84 (BE. III, 2); vgl. n. 6. Dies gilt namentlich auch in prozessualischer Hinsicht, weshalb z. B. der Richter eine andere, als die in der Klage behauptete Reihenfolge annehmen und doch nach § 199 entscheiden kann: Münch. 4. Juli 79 (n. 4).

5. „Der Richter" ist der über die Bestrafung entscheidende, also der erkennende Richter; der Strafrathskammer steht, trotz der Fassung der Motive z. StPO. f. 175, die im § erwähnte Befugniß nicht zu; vgl. § 233 n. 7, WGbl. VI, 400. Dagegen kann die Staatsanwaltschaft mit Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § von jeder Verfolgung absehen; dies wird in jenen Mot. f. 224 sogar bei Amtsbeleidigungen ausdrücklich anerkannt.

6. Die Anwendung des § 199 (bzw. § 233) ist nicht dadurch bedingt, daß eine Verfolgung wegen der beiden Beleidigungen 2c. in einem verbundenen Verfahren erfolge; der mit einer derselben befaßte Richter kann sonach diese unter Berücksichtigung der derselben vorhergegangenen oder auf sie gefolgten Beleidigung des Andern für straffrei erklären, obgleich er nicht gleichzeitig darüber befinden kann, ob das Gleiche auch von der letzteren gelten solle. Dies gilt selbst, wenn ein verbundenes Verfahren unstatthaft sein würde, z. B. weil einer der Thäter der Militärgerichtsbarkeit untersteht: Münch. 18. Nov. 76 (BE. VI, 543), oder wenn wegen des einen Falles bereits vorher rechtskräftig (auf Strafe oder Freisprechung) erkannt oder das wegen desselben eingeleitete Verfahren wegen Verspätung des Antrags (§ 198) für unstatthaft erklärt, oder endlich, wenn die wegen desselben erhobene Widerklage zurückgenommen war: OT. 11. Juli 78, Münch. 23. Nov. 77, 17. Mai 78, 30. Sept. 80 (GA. 26 f. 447; BE. VII, 481; VIII, 257; BE. I, 190). — Der so befaßte Richter ist nicht befugt, von der Frage der Anwendbarkeit des § 199 (oder

§ 233) um deswillen abzusehen, weil der andere Fall durch die rücksichtlich seiner schwebende Untersuchung noch nicht ausreichend aufgeklärt sei: Münch. 29. Dez. 74 (BE. IV, 612: event. müsse daher die Entscheidung über den ersteren Fall ausgesetzt werden); vgl. n. 8.

7. Ja es ist nicht einmal erforderlich, daß die beiderseitigen Beleidigungen 2c. mit Klage verfolgt oder auch nur verfolgbar seien; das Gegentheil folgt nicht daraus, daß § 233 von „beiden Angeschuldigten" spricht; *contra:* Münch. 1. Juli, 18. Nov. 76 (BE. VI, 350. 543). Demgemäß wird z. B. dadurch, daß die eine der Beleidigungen 2c. von einem Kinde unter zwölf Jahren ausging oder daß in Betreff ihrer kein Strafantrag gestellt oder der gestellte zurückgenommen wurde, § 199 (oder § 233) in Betreff der andern nicht unanwendbar: OT. 10. Okt. 1872, 6. Nov. 74, Berl. 17. Jan. 90 (O. XIII, 514; GA. 22 s. 610; 38 s. 74), Dresd. 18. Aug. 73, 7. April 76 (SGZ. XVII, 275; XXI, 50), Münch. 22. März 75, Stuttg. 12. Juli 76 (StZ. V, 76; VI, 270), HStR. II, 215. In einem solchen Falle können selbstredend nicht beide Theile für straffrei erklärt werden, sondern nur derjenige, wider welchen ein Strafantrag gestellt war 2c.: Münch. 8. Jan. 1876, 13. April 82 (BE. VI, 7; BE. II, 54). Vgl. n. 6. 8.

8. Der Instanzrichter hat die ihm durch § 199 ertheilte Befugniß nach freiem (der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters entrücktem: Münch. 28. Febr. 79, BE. IX, 131; § 233 n. 6) Ermessen zu handhaben, selbst wenn der Verfolgte die Erwiderung der Beleidigung zu seiner Vertheidigung in keiner Weise geltend gemacht oder gar auf ihre Berücksichtigung verzichtet hat: OT. 10. Okt. 72 (O. XIII, 514: beil.), 11. Juli 78 (cit. n. 6), Jena 75 (Voll. 23 s. 169), Münch. 13. Sept. 79 (BE. IX, 429), Dochow, HH. III, 372; *contra*: Dresd. 30. Juli 72 (StZ. II, 98), Schw. n. 3, Reber s. 244. Der Angeklagte (selbst der noch nicht achtzehnjährige) kann den betr. Einwand vor den Instanzgerichten in jeder Sachlage (also auch noch in zweiter Instanz) machen: Münch. 30. Apr. 72, 4. Dez. 72, 18. Okt. 73, Dresd. 19. Juli 75 (BE. II, 118. 301; StZ. III, 168; SGZ. XX, 79); ist dies geschehen, so muß der Richter ihn prüfen und das Ergebniß dieser Prüfung in seinem Urtheil (bei Nichtigkeitsstrafe) erkennbar machen (StPO. § 266 Abs. 2): RII. 3. Dez. 79, 1. Mai 88 (E. I, 112; XVII, 346), OA. 16. Dez. 68 (O. IX, 735). Sonst bedarf es eines Ausspruchs darüber, warum der Richter von jener Befugniß keinen Gebrauch mache, nicht: citt. RII. 1. Mai 88, Münch. 13. Sept. 79.

9. Der § 199 gestattet (abweichend von § 233) nur die Erklärung der „Straffreiheit", nicht eine Strafermäßigung: es bedurfte dessen hier nicht, weil die §§ 185 ff. durchweg (wenigstens beim Vorhandensein mildernder Umstände) eine Herabsetzung der Strafe bis auf das geringste zulässige Maß gestatten; dagegen ist es unzulässig, in einem der durch die §§ 187. 189 vorgesehenen Fälle auf Haft zu erkennen: Dresd. 3. März 73 (StZ. III, 17). Vgl. § 200 n. 3.

10. Ob in einem Falle des § 199 oder § 233 Straffreiheit (bzw. Strafermäßigung: n. 9) eintreten solle, gehört nicht zur Schuld-, sondern zur StrafFrage; demgemäß genügt zur Verneinung einfache Stimmenmehrheit; vgl. GVG. § 198, StPO. § 262.

11. Der „straffrei" Erklärte kann nicht zu einer Buße verurtheilt werden (§ 188: „neben der Strafe"); ebenso bleibt § 200 ausgeschlossen.

12. Bei wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen wird die Verurtheilung eines oder beider Theile in die Kosten dadurch nicht ausgeschlossen, daß einer oder beide Theile für straffrei erklärt werden: StPO. § 500. Doch ist durch diese Vorschrift, welche gleich dem § 199 (n. 7) auch da, wo nur Ein Theil verfolgt wird, desgleichen in Privatklagesachen (ebenso: Münch. 20. Dez. 83, Berl. 9. Dez. 89: BE. II, 543; GA. 37 s. 453) und im Falle der Widerklage zutrifft, dem Richter nur eine Befugniß ertheilt, keine Pflicht auferlegt: jene Befugniß schließt das Recht ein, dem straffrei Erklärten nur einen Theil der Kosten zur Last zu legen: Löwe s. 770. Ein Zeuge kann nicht auf Grund des § 500 in die Kosten verfällt werden: RIV. 19. März 86 (E. XIII, 421).

13. Der straffrei (und nicht kostenfällig) Erklärte kann das Urtheil, bezüglich des Schuldausspruchs, mittels der Revision anfechten: RIII. 11. Juni 81 (R. III, 380: Motive).

§ 200. Wird wegen einer öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Beleidigten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist in dem Urtheile zu bestimmen.

Erfolgte die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift, so ist der verfügende Theil des Urtheils auf Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter bekannt zu machen, und zwar wenn möglich durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift und in demselben Theile und mit derselben Schrift, wie der Abdruck der Beleidigung geschehen.

Dem Beleidigten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen.

[I. Entw.: § 173; II. Entw.: § 195; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 163.] Vgl. § 165; Preßges. §§ 10. 11; Markenschutz-Ges. § 17; Patentges. § 35; Nahrungsmittel-Ges. § 16.

---

§ 200.

1. Treffen die Voraussetzungen dieses § (Oeffentlichkeit ꝛc.), zu, so findet derselbe bei allen im 14. Abschnitt behandelten Vergehen Anwendung; dagegen bleibt er bei den durch die §§ 94—104 vorgesehenen und bei einem bloßen Fahrlässigkeitsvergehen im Sinne des § 21 des RPreßges.'s (: RIV. 2. Febr. 86, E. XIII, 319, Münch. 6. Nov. 76, BE. VI, 516) ausgeschlossen.

2. Die hier angeordneten Maßnahmen charakterisiren sich nicht als (öffentliche) Strafe, sondern als eine Privatgenugthuung: OT. 16. Juni 75, 3. Okt. 76 (O. XVI, 449; XVII, 630), Löning § 46, Reiffel, GSaal 39 s. 512ff.; *contra:* RPl. 17. April 82, RII. 17. Mai 87 (E. VI, 180; XVI, 73: jedenfalls Strafe; das Gesetz unterscheide nicht zwischen öffentlicher und Privatstrafe), OT. 17. Juli 76 (O. XVII, 527: Surrogat der hinweggefallenen Privatgenugthuung, mithin [?] Nebenstrafe), Stuttg. 27. Febr. 77 (WGbl. XIII, 252), Münch. 19. Nov. 86 (BE. IV, 244), HStR. II, 213, Meves s. 185. Sie kommen daher nicht durch eine landesherrliche Begnadigung in Wegfall: Schw. n. 1, noch durch den Tod des Verurtheilten: Bind. HB. I, 304, Fuchs, GA. 29 s. 432; vgl. n. 7.

3. Abs. 1 gebietet dem Instanzrichter, dem Beleidigten die betr. Befugniß zuzusprechen, sollte derselbe auch nicht den Strafantrag gestellt noch die Zusprechung beantragt oder gar auf dieselbe verzichtet haben; ebenso: Manh. 30. Juli 78, Münch. 19. Nov. 86 (BA. 44 s. 220; BE. IV, 244). Dies gilt selbst bei den im § 199 vorgesehenen Beleidigungen: macht daher der Richter von der ihm dort ertheilten Befugniß keinen Gebrauch, so darf er von obiger Zusprechung nicht absehen: Münch. 19. Febr. 77 (BE. VII, 73); vgl. § 199 n. 9. — War Jenes in 1. Instanz versäumt, so ist es in der zweiten nachzuholen, falls nicht die relative Rechtskraft entgegensteht; vgl. OT. 23. Okt. 62 (GA. XI, 59), 17. Juli 76 (cit. n. 1), Münch. 2. Nov. 72, 19. Febr. 77 (BE. II, 274; VII, 73: bei wechselseitigen Beleidigungen selbst, wenn in Folge der zu Gunsten des einen Verurtheilten eingetretenen relativen Rechtskraft jene Zusprechung nur zu Lasten des andern erfolgen könne), Jena (Boll. 25 s. 161). In der Revisionsinstanz kann dem Mangel der Nichtbeachtung des § nicht abgeholfen werden, vielmehr muß zu dem Behufe eine Zurückverweisung erfolgen; vgl. StPO. § 394 und (speziell bez. des Falles, wo die in §§ 165. 200 vorgeschriebene Fristbestimmung unterblieben ist) RII. 12. Okt. 88 (R. X, 564). — Der Anspruch auf die Zusprechung berechtigt für sich allein nicht zum Anschluß an die öffentliche Klage: Löwe s. 720. Dagegen hat die Staatsanwaltschaft im Offi-

zialverfahren bezüglich der Handhabung des § alle die Befugnisse, welche ihr bezüglich der zu verhängenden öffentlichen Strafe zustehen. Sie kann daher namentlich wegen Verletzung bzw. Nichtanwendung des § die geeigneten Rechtsmittel ergreifen: RIII. 14. April 80 (R. I, 598).

4. In Betreff der „Oeffentlichkeit" und der „Verbreitung von Schriften 2c." vgl. § 186 n. 23ff., § 85 n. 1ff. 14. Demgemäß ist eine Beleidigung, selbst wenn sie an öffentlichem Orte stattfand, nur dann eine öffentlich begangene, wenn sie von dritten Personen, unbestimmt von welchen und wie vielen, wahrgenommen werden konnte: RII. 1. Mai 85 (R. VII, 269), OT. 24. Jan. 77 (O. XVIII, 67), Münch. 26. Juli, 16. Okt. 83 (BE. II, 450. 504), alsdann aber auch ohne Rücksicht darauf, ob sie (von einer größeren Anzahl) wirklich wahrgenommen wurde: RII. 4. Mai 83, RI. 7. Mai 83 (R. V, 317. 333), OT. 24. Jan. 77 (O. XVIII, 67). Oeffentlichkeit liegt mithin nicht vor, wenn die Beleidigung nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und (von Zufälligkeiten abgesehen) nur von diesen Personen bemerkt werden konnte, sollten letztere auch einen größeren Kreis gebildet haben: OT. 11. April 77 (O. XVIII, 257), Münch. 13. Sept. 79 (BE. IX, 429: betraf eine Aeußerung, welche in einer im Bürgermeistereilokale abgehaltenen Versammlung der holzbezugsberechtigten Gemeindeglieder gemacht war), Dresd. 12. Febr. 75, 7. Juli 76 (StZ. V, 328; SGZ. 21 f. 168: betr. eine während einer Theaterprobe nur vor wenigen Berufsgenossen der Betheiligten vorgefallene Beleidigung bzw. ein dem Vorstand einer Privatgesellschaft zugestelltes, den Mitgliedern der Gesellschaft zugänglich gewesenes Schreiben). Dagegen ist die in einer Postkarte enthaltene Beleidigung öffentlich zugefügt: OT. 15. Febr. 77, 31. Okt. 78 (O. XVIII, 136; XIX, 502); vgl. OT. 12. Febr. 79 (ib. XX, 84: betr. eine Briefadresse beleidigenden Inhalts), ebenso jede in öffentlicher Gerichtssitzung ausgesprochene Beleidigung; sollte sich auch im Zuhörerraum Niemand befunden haben, nicht aber jede in einem gerichtlichen Termin vor Richter und Protokollführer verübte: RIII. 7. Okt. 86, RII. 1. Mai 85 (R. VIII, 600; VII, 269). — Stets wird übrigens erfordert, daß die beleidigende Aeußerung gerade als solche in der oben angegebenen Weise wahrnehmbar gewesen sei; handelt es sich daher um eine Aeußerung, deren ehrverletzender Charakter nur durch die Kenntniß gewisser Vorgänge oder Beziehungen erkennbar war, so muß mindestens die Möglichkeit bestanden haben, daß jene Aeußerung von einer unbestimmten Mehrheit von Personen, wenn auch unter der Voraussetzung der Kenntniß der Umstände, als beleidigend erkannt wurde: cit. RI. 7. Mai 83; vgl. jedoch OT. 13. Juli 77 (O. XVIII, 532: erachtete es für gleichgültig, wenn der beleidigende Charakter der Aeußerung in Folge der Verstecktheit der betr. Beziehungen nur von Einzelnen erkannt werden konnte). — Die bloße Mittheilung des Inhalts einer Schrift ist keine Verbreitung derselben im Sinne des §: OT. 12. Juli 77 (O. XVIII, 527).

5. Abs. 1 setzt voraus, daß „wegen der 2c. begangenen Beleidigung auf Strafe erkannt" werde; er scheidet also aus, wenn eine erwiderte oder erwidernde Beleidigung für straffrei erklärt wird (§ 199), oder wenn der Redakteur 2c. einer Druckschrift beleidigenden Inhalts wegen Fahrlässigkeit aus § 21 Abs. 1 des RPreßges.'s bestraft wird; vgl. OT. 4. Jan. 64 (O. V, 387).

6. „Beleidigter" ist Derjenige, dessen Ehre gekränkt worden ist; andere Personen, welchen das Gesetz ein selbständiges Recht beilegt, auf Strafverfolgung anzutragen, gehören nicht hierher, da sie im Gesetze stets dem „Beleidigten" (Verletzten") entgegengesetzt werden (vgl. §§ 65 Abs. 2. 195. 196); Münch. 29. Jan. 75, 24. Nov. 82 (BE. V, 31; BE. II, 210), HStR. II, 211, Schütze f. 365, Dochow, HH. III, 368; *contra:* RIII. 18. Febr. 80, RII. 24. Sept. 86, OT. 9. Sept. 74, Berl. 26. Nov. 88 (R. I, 360; E. XIV, 327; O. XV, 543; GA. 37 f. 64: in Betreff des Vorgesetzten des Beleidigten, § 196), Schw. n. 10, Puch. f. 216, Herzog, GSaal 24 f. 200, Eisenach (StRZ. XII, 318). Vgl. übrigens § 189 n. 9.

7. Der Tod des Beleidigten schließt die Anwendung des § nicht aus; die Erben treten an seine Stelle: OT. 28. Febr. 66 (O. VII, 129); *contra:* RII. 17. Mai 87 (E. XVI, 73: von den Erben als solchen könne die Publikationsbefugniß nie geltend gemacht und ebensowenig letztere ihnen zugesprochen werden; dagegen sei sie in Fällen des Abs. 2 dem Verstorbenen selbst mindestens dann zuzusprechen, wenn dieser den dort erwähnten Antrag vor Erlaß des Urtheils gestellt gehabt

habe, indem die Bekanntmachung alsdann durch die Strafvollstreckungsbehörde — n. 12 — zu bewirken sei); vgl. jedoch Reiffel i. GSaal 42 f. 68ff.

8. 9. Die „Zusprechung der Befugniß" und die „Bestimmung über die Art und Frist" der Bekanntmachung, insbesondre ob sie durch Veröffentlichung des verfügenden Theils oder aber des ganzen Urtheils erfolgen soll (welches letztere auch in Fällen des Abs. 2 zulässig ist: n. 11 RIII. 17. Okt. 89, E. XX, 1), kann nur im verurtheilenden Erkenntnisse stattfinden (n. 3); die Bekanntmachung durch öffentliche Blätter (nach der Auswahl des Gerichts) ist nicht auf den Fall des Abs. 2 beschränkt: OT. 29. Apr. 69, Dresd 22. Sept. 71 (O. X, 275; SGZ. XV, 314). Die bewilligte Frist läuft von dem Tage an, wo dem Beleidigten die Ausfertigung (Abs. 3) ertheilt wird. — Die genaue Bezeichnung der Beleidigung nach Zeit und Ort ist nicht unter allen Umständen erforderlich: RI. 8. Okt. 88 (R. X, 548). — Liegt Realkonkurrenz mit einer anderen Mißthat vor, so muß sich die dem Beleidigten zu ertheilende Befugniß auf den die Beleidigung betreffenden Theil des Urtheils beschränken; ebenso: OT. 8. Nov. 78 (O. XIX, 519); vgl. jedoch OT. 24. März 66 (O. VII, 195), Olsh. § 192 n. 4; es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn hier weder die Höhe der Einzel-, noch diejenige der Gesammtstrafe in die zuzusprechende Befugniß aufgenommen wird; so: cit. RI. 8. Okt. 88 (: scheint die Angabe der Einzelstrafe sogar für unstatthaft zu halten); *contra* (bez. der Gesammtstrafe): cit. OT. 8. Nov. 78. Im Falle ideeller Konkurrenz gilt das zu § 2 n. 15, § 73 n. 14 Gesagte.

10. Abs. 1 setzt (abgesehen von den Fällen des Abs. 2) voraus, daß der Verletzte selbst die Bekanntmachung veranlasse; nur wenn dieser hierbei auf Schwierigkeiten stößt, sind die zur Vollstreckung erkannter Strafen berufenen Behörden verpflichtet, ihm auf Ersuchen Hülfe zu leisten (RPreßges. § 10). Dies gilt selbst in Fällen des § 196: OT. 28. Nov. 78 (O. XIX, 552); anderes ordnet eine Pr. JMVf. v. 5. Febr. 1881 an. — Die durch die Veröffentlichung veranlaßten Kosten sind vom Verurtheilten in derselben Weise beizutreiben, wie andere Kosten, zu deren Erstattung eine Partei der anderen gegenüber verurtheilt worden ist; vgl. § 165 n. 5. Im Falle ihrer Uneinziehbarkeit bleiben sie dem Beleidigten zur Last, der Staat hat dieselben nicht zu tragen (noch vorzulegen): Münch. 28. Febr. 73 (BE. III, 139); selbst nicht in Fällen des § 196: OT. 3. Okt. 76 (cit. n. 2); vgl. jedoch in Betreff der letzteren Fälle die cit. JMVf. v. 5. Febr. 1881.

11. Abs. 2 enthält keine für sich bestehende, in den dort erwähnten Fällen den Abs. 1 ausschließende Vorschrift, sondern bildet vielmehr eine aus Abs. 1 zu ergänzende Zusatzbestimmung zu diesem: RIII. 14. Apr. 80, 17. Okt. 89; RI. 27. Mai 86, Stuttg. 7. Juli 75 (R. I, 598; E. XIV, 153; XX, 1; StZ. V, 66). Die dort angeordnete Maßregel ist daher nur da statthaft, wo die im Abs. 1. gedachte Befugnis zugesprochen wurde; ebenso: cit. RI. 27. Mai 86; *contra:* Schw. GGZ. 22 f. 125ff. Enthält das Urtheil jene Zusprechung, so bedarf es keiner besonderen Anordnung der im Abs. 2 erwähnten Maßnahme; ebenso: cit. RIII. 14. Apr. 80, HStR. II, 212, Rüd. n. 6; *contra:* cit. Stuttg. 7. Juli 75, Meves f. 185. Immerhin ist es jedoch statthaft, auf die in beiden Abss. angeordneten Maßnahmen kumulativ zu erkennen; vgl. Münch. 2. April 75 (StZ. V, 61).

12. In den Fällen des Abs. 2 ist die Vollstreckungsbehörde (n. 10) verpflichtet, „auf Antrag des Beleidigten" die Bekanntmachung zu veranlassen, bzw. anzuordnen: OT. 9. Sept. 74 (O. XV, 543); vgl. Preßges. § 10; Schwarze Preßges. f. 36. Dieser Antrag kann schon vor der Verkündung 2c. des verurtheilenden Erkenntnisses gestellt, ja schon mit dem Antrage auf Strafverfolgung (§ 194) verbunden werden: OT. 26. Jan. 77 (O. XVIII, 81).

13. Die Worte im Abs. 2: „durch die öffentlichen Blätter" sind dahin aufzufassen: durch ein oder mehrere 2c. Blätter. Es ist daher statthaft, zu verfügen, daß die Bekanntmachung nicht blos durch diejenige Zeitung, in welcher die Beleidigung erfolgte, sondern auch durch andere Blätter stattfinde; vgl. n. 9. 14, RII. 24. Sept. 86 (E. XIV, 327), Manh. 2. Juni 77 (BA. 23 f. 209).

14. Die Schlußworte des Abs. 2 „und in demselben Theile 2c." sind ein Zusatz der Novelle, welcher dem § 11 des Preßges.'s entspricht und wesentlich deklaratorischer Natur ist, da das, was er besagt, schon früher im § gefunden wurde; vgl. OT. 22. Juni, 16. Sept. 75, Stuttg. 7. Juli 75 (O. XVI, 477. 582; WGBl. X, 295), JMVf. 31. März 75 (JMbl. f. 90). Die Prüfung der „Möglich-

Funfzehnter Abschnitt*).

Zweikampf.

keit" und Angemessenheit einer bestimmten Art der Bekanntmachung ist dem der Nachprüfung entrückten Ermessen des Instanzrichters überlassen und es kann letzterer (aus überwiegenden Gründen der Zweckdienlichkeit) namentlich eine andere, als die im § bezeichnete Stelle für die Bekanntmachung wählen: RII. 3. Febr. 82 (E. V, 381), OT. 13. März 78 (O. XIX, 133: das angefochtene Urtheil hatte die Bekanntmachung durch das Hauptblatt verfügt, während der inkriminirte Artikel im Beiblatt gestanden hatte).

15. Das oben n. 11 in Betreff des Abs. 2 Gesagte gilt auch von Abs. 3; vgl. Münch. 5. Mai 73, Carlsr. 29. Apr. 80 (StZ. II, 321; GA. 46 S. 185), Meves S. 474; *contra:* OT. 5. Apr. 76 (O. XVII, 254), Posen 14. Dez. 89 (GA. 37 S. 368), Dochow, HH. III, 369, BL. S. 485, ML. S. 601, HStR. II, 210, Stöckel und Schw., SGZ. 18 S. 1; 22 S. 125 ff., welche den Abs. 3 auf alle Beleidigungen beziehen; das für letztere Ansicht aus § 163 des Pr. StGB.'s entlehnte Argument trifft jedoch nicht zu, da dieser § wesentlich anders gefaßt ist.

16. Inwiefern, wenn ein gemäß § 200 bekanntgemachtes Urtheil im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben wird, gegen die fortdauernde Wirkung jener Bekanntmachung Restitution stattfinden könne, darüber vgl. RII 18. Jan. 87 (E. XV, 188).

*) **Funfzehnter Abschnitt.**

1. „Zweikampf" ist ein zwischen zwei Personen vereinbarter ernstlicher Kampf mit gleichen tödtlichen Waffen nach verabredeten oder hergebrachten Kampfregeln; ebenso: Teichmann, HH. III, 394; *contra:* Abh. i. GA. 31 S. 139 (in Betreff des Requisits der Tödtlichkeit der Waffe), Schütze S. 293, v. Kirchm. S. 130 (halten die Gleichheit der Waffen nicht für wesentlich); ebenso: Meves S. 188: (nur müsse die Waffe jedes Kämpfers im Verhältnisse zu der des Gegners geeignet sein, zum Angriffe sowohl als zur Vertheidigung zu dienen, wie es z. B. bei einer Schußwaffe auf der einen und einer Stoß- oder Hiebwaffe auf der anderen Seite nicht zutreffe). Daß der Kampf zur Genugthuung für eine Beleidigung stattfinde, ist nicht erforderlich: Münch. 25. Jan. 73 (BE. III, 31), Puch. S. 217, ML. S. 559; *contra:* BL. S. 488, Hälschner, GSaal 34 S. 1 ff.; 35 S. 161 ff. Sonntag, Z. f. StR. II, 1 ff. fordert als selbständiges Thatbestandsmoment die Lebensgefährdung; vgl. auch HStR. II, 948 (: zum Dolus gehöre der Wille, Gesundheit und Leben des Gegners in Gefahr zu bringen). — Das sog. Amerikanische Duell ist kein „Zweikampf".

2. Das Rencontre ist ein ohne Unterbrechung beschlossener, verabredeter und ausgeführter Zweikampf. Dagegen ist die Attacke (der einseitige Angriff mit einer tödtlichen Waffe, ausgeführt gegen einen Andern, mit der Aufforderung, sich in einen Zweikampf einzulassen) für sich kein Zweikampf, wird aber durch die Einlassung des Angegriffenen von da an zum Zweikampf; *contra* (in Betreff des letzteren Falles, weil hier die vorherige freie Verabredung fehle und die Einlassung des Angegriffenen sich als Nothwehr charakterisire): BL. S. 489, HStR. II, 941, Meves S. 189.

3. „Tödtliche Waffen" sind solche, welche bestimmungsmäßig zur Beibringung tödtlicher Verletzungen geeignet sind: RPl. 6. März 83, RI. 12. April 83 (E. VIII, 87; R. V, 230: Duellwaffen im technischen Sinne), Münch. 25. Jan. 73 (BE. III, 34); hierher gehören geschliffene Schläger, nicht aber Messer (oder gar Stöcke); ebenso: citt. RPl. 6. März 83, RI. 12. April 83, RIII. 2. Juni 80, RI. 10. Juli 82 (E. I, 443; VII, 29), Darmst. 27. Aug. 77 (GA. 25 S. 464), Zimmermann, GSaal 30 S. 1; 34 S. 379; *contra* (in Betreff der geschliffenen Schläger): Kronecker i. GSaal 35 S. 201 ff. Der Ausdruck „tödtlich" ist hier abstrakt zu nehmen; einer an sich tödtlichen Waffe kann diese Eigenschaft daher nicht mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des konkreten Falles, z. B. nicht um deswillen abgesprochen werden, weil durch die getroffenen Schutzmaßregeln (durch Anlegung von Binden und Bandagen ꝛc.) die Möglichkeit eines tödtlichen Ausgangs ausgeschlossen gewesen sei; folgeweise fallen auch die gewöhnlichen Studentenduelle, die sog. Bestimmungsmensuren unter

§ 201. Die Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 174; II. Entw.: § 196; Pr. StGB.: § 164.] Vgl. §§ 202—204; Mil.-StGB. §§ 112. 113.

---

die §§ 201 ff.; so: citt. RPl. 6. März 83, RI. 12. April 83, Zimmermann l. c.; *contra:* citt. RIII. 2. Juni 80, RI. 10. Juli 82, OT. 5. Nov. 74, Darmst. 13. Dez. 75 (O. XV, 748; HE. s. 73) u. cit. Darmst. 27. Aug. 77, Dresd. 6. März, 7. April 76 (SGZ. 21 s. 41. 51), Teichmann l. c., v. Buri, GSaal 34 s. 343 ff. und (speziell in Betreff der gewöhnlichen Studentenduelle): Hälschner sowie Sonntag l. c. (vgl. n. 1). — Ob der Angeklagte jene Eigenschaft der betreffenden Waffe auch seinerseits anerkannt habe, ist gleichgültig: cit. RI. 12. April 83, Dresd. 13. Dez. 78 (SGZ. 23 s. 142).

4. Treffen die §§ 201 ff. nicht zu, weil die beim Kampfe gebrauchten Waffen nicht als tödtliche (n. 3) zu erachten sind, so kommen ev. die allgemeinen Strafvorschriften wegen Körperverletzung wider die Kämpfer und Theilnehmer zur Anwendung; so: RIII. 22. Febr., 20. Mai 82 (E. VI, 61; R. IV, 501), ML. s. 559; vgl. § 223 n. 2; *contra:* Kronecker (cit. n. 3), Rödenbeck, Zweikampf s. 28 ff., Keßler, Einwilligung 2c. s. 95, Bind. HB. I, 368. 724, Olsh. s. 804.

5. Die Vorschriften des 15. Abschnittes gelten allgemein (so auch für Duelle unter Frauenzimmern: Meves s. 189). Besondere die Zweikämpfe der Studenten betreffende Landesgesetze (z. B. die Pr. Regl. v. 28. Dez. 1810 u. 18. Nov. 1818, das Hann. Ges. v. 31. März 1823) sind nach dem Grundsatze des § 2 des EG.'s für aufgehoben zu erachten: RIII. 2. Juni 80, RPl. 6. März 83, RI. 12. April 83 (citt. n. 3), OT. 6. Juni 77 (O. XVIII, 366), v. Kirchm. s. 130, Puch. s. 217, BL. s. 493, HStR. II, 944; *contra:* OA. 9. Nov. 72, 7. Febr. 73 (O. XIII, 587; XIV, 121); Schütze s. 292 (weil das eigentliche Studentenduell nur ein Kampfspiel sei), Meves s. 190, v. Buri l. c.; ähnlich: Münch. 25. Jan. 73 (BE. III, 34). Kronecker legt unter der Voraussetzung, daß die gewöhnlichen Studentenduelle nicht unter den gesetzlichen Begriff des Zweikampfs fallen, (n. 3), der Landesgesetzgebung mindestens das Recht bei, für solche Duelle neue Strafbestimmungen zu treffen; *contra* (in dieser Hinsicht): RIII. 22. Febr. 82 (E. VI, 61).

6. Ebenso findet Abschn. XV auf die Zweikämpfe der Militärpersonen Anwendung; Mil.-StGB. §§ 112. 113 enthält nur für den Fall besondere Vorschriften, wo ein Vorgesetzter oder im Range Höherer aus dienstlicher Veranlassung zum Zweikampf herausgefordert wird, bzw. wo es zu einem solchen Zweikampfe kommt; *contra:* Meves l. c. — In Betreff des Gerichtsstandes beurlaubter Landwehroffiziere (mit Einschluß der Reserveoffiziere und der zur Reserve, Land- oder Seewehr entlassenen Assistenzärzte) in Duellsachen vgl. Pr. Mil.-StGO. v. 3. April 1845 § 6 Nr. 5 (BGBl. 1867 s. 231), RII. 22./23. Mai 85 (E. XII, 231), ferner (speziell bez. der Kartellträgerei) RII. 20. März 88, OT. 1. Juni 75 (E. XVII, 243; O. XVI, 406) und andererseits Hücking, GA. 32 s. 438, in Betreff des Gerichtsstandes verabschiedeter Offiziere jetzt das RGes. v. 3. Mai 1890, durch welches die bezügliche Vorschrift im § 16 der cit. Mil.-StGO. außer Kraft gesetzt ist.

§ 201.

1. „Herausforderung" ist hier nur die zum eigenen Zweikampfe; der Dritte, welcher die Herausforderung eines Andern überbringt, fällt unter § 203.

2. Daß bei der Herausforderung die „tödtlichen Waffen" (s. 446 n. 3) schon speziell bezeichnet seien, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn die Absicht erwiesener Maßen auf den Gebrauch solcher Waffen gerichtet war; ob Letzteres der Fall, ist eine thatsächliche, der Nachprüfung des Richtigkeitsrichters nicht unterliegende Frage: Darmst. 19. April 75 (HE. s. 21), OT. 16. Juli 77 (O. XVIII, 539: dabei können selbstredend auch Thatsachen, welche der Herausforderung nachfolgen, in Betracht kommen); *contra:* Zimmermann, GSaal 30 s. 12.

3. Ebensowenig ist es zur „Annahme" der Herausforderung wesentlich, daß schon über sämmtliche Modalitäten des zu bestehenden Zweikampfs eine Einigung erzielt sei; vgl. Olsh. n. 18.

§ 202. Festungshaft von zwei Monaten bis zu zwei Jahren tritt ein, wenn bei der Herausforderung die Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, entweder ausgesprochen ist oder aus der gewählten Art des Zweikampfs erhellt.

[I. Entw.: § 175; II. Entw.: § 197; Pr. StGB.: § 165.] Vgl. §§ 201. 203. 204; Mil.=StGB. §§ 112. 113.

§ 203. Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten (Kartellträger), werden mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 176; II. Entw.: § 198; Pr. StGB.: § 166.] Vgl. §§ 204. 209; Mil.=StGB. §§ 112. 113.

§ 204. Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben.

[I. Entw.: § 177; II. Entw.: § 199; Pr. StGB.: § 167.] Vgl. §§ 201—203. 209; Mil.=StGB. §§ 112. 113; StPO. § 262 Abs. 2.

---

4. Auch die nicht angenommene Herausforderung ist strafbar; vgl. § 204 n. 1.

5. Ist es zum Zweikampfe gekommen, so wird durch dessen Bestrafung die Strafbarkeit der vorhergegangenen Herausforderung und der Annahme derselben gedeckt: BL. s. 489, Schütze s. 296; *contra:* Bind. I, 123; II, 480. 597.

§ 202.

1. Die höhere Strafe dieses § trifft nicht nur die qualifizirte Herausforderung, sondern auch die Annahme derselben.

§ 203.

1. In Betreff der Kartellträger ist der Umstand, daß die Herausforderung den Voraussetzungen des § 202 entspricht, nur Strafzumessungsgrund.

2. Die Kartellträger bleiben straffrei, wenn die Voraussetzungen des § 204 oder des § 209 zutreffen.

3. Auf Denjenigen, welcher die Annahme einer Herausforderung überbringt, ist der § nicht auszudehnen, es sei denn, daß er eine schärfere Gegenforderung überbrächte; ebenso: Puch. n. 2, Teichmann s. 399; vgl. jedoch Olsh. n. 1.

4. Der § deckt auch den Fall, wo der Zweikampf zu Stande kommt; der Kartellträger ist daher alsdann nicht etwa wegen Beihülfe zum Zweikampf zu bestrafen; ebenso: RI. 4. Dez. 84 (E. XI, 279), Schütze s. 296; *contra:* v. Liszt s. 249, Olsh. n. 1.

5. Der Auftraggeber ist nicht als Anstifter des Vergehens des Kartellträgers, sondern als Herausforderer aus § 201 zu bestrafen; ebenso: v. Kries, Z. f. StR. VII, 535.

§ 204.

1. Die hier gewährte Straflosigkeit ist nicht dadurch bedingt, daß eine Vereinbarung über den Zweikampf schon stattgefunden hatte. Demgemäß kommt der § dem Herausforderer und den Kartellträgern auch dann zu Gute, wenn ersterer die Herausforderung zurücknimmt, bevor sich der Gegner in Betreff der Annahme derselben erklärte. Das Gegentheil ist der Fall, wenn die Forderung schon wegen deren (vorherigen) Nichtannahme erfolglos blieb: RI. 28. April 81 (E. IV, 113), Darmst. 12. April 75, OT. 13. Juli 77 (HE. s. 21; O. XVIII, 535); am allerwenigsten ist die Zurücknahme einer (nicht angenommenen) Herausforderung, welche erst nach eingeleiteter Untersuchung und um dieser zu entgehen, erfolgt, ein „freiwilliges Aufgeben" des Zweikampfs: Jena 75 (Boll. 23 s. 167); vgl. jedoch Olsh. n. 3, Puch. n. 4.

§ 205. Der Zweikampf wird mit Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 178; II. Entw.: § 200; Pr. StGB.: § 168.] Vgl. §§ 206—208; Mil.-StGB. §§ 112. 113.

§ 206. Wer seinen Gegner im Zweikampf tödtet, wird mit Festungshaft nicht unter zwei Jahren, und wenn der Zwei-

---

2. Ist es zur Einigung über den Zweikampf bereits gekommen, so wird behufs Anwendbarkeit des § gefordert, daß beide Parteien und zwar „freiwillig" d. h. aus eigener Bewegung, also nicht aus Veranlassung eines von außen kommenden Hindernisses den Zweikampf „aufgeben"; vgl. RII. 20. Okt. 85 (E. XIII, 1: habe der beabsichtigte Zweikampf durch Bestimmung von Ort und Zeit eine konkrete Gestalt gewonnen, so falle der Strafaufhebungsgrund des § hinweg, wenn die Ausführung des Kampfs zu der verabredeten Zeit durch Umstände verhindert worden sei, welche vom Willen der Betheiligten unabhängig waren, sollten letztere auch nach Beseitigung jenes Hindernisses den Entschluß fassen, auch für die Folgezeit aus Anlaß des früheren Streits keinen Zweikampf mit einander auszufechten; sei kein solches Hinderniß eingetreten, so greife § 204 immerhin nur dann Platz, wenn die Parteien den Zweikampf nicht blos, wie er geplant war, sondern überhaupt freiwillig aufgegeben hätten). RIV. 5. Dez. 90 (GA. 38 S. 447) leugnet die Freiwilligkeit auf Seiten des Herausforderers, wenn der Gegner den Zweikampf im Sinne der Forderung ablehnt, aber eine andere Art desselben (z. B. Verschärfung der Waffe) vorschlägt, worauf jener nicht eingehen will und darum zurücktritt. — In keinem Falle genügt der einseitige Rücktritt; vgl. ML. S. 562; *contra*: OT. 5. Mai 75 (O. XVI, 344: entschied ferner, das Motiv des Rücktritts sei gleichgiltig, daher hindere selbst die für den Rücktritt des Herausforderers maßgebend gewesene Meinung, daß der Geforderte dem Zweikampf ausweiche, die Anwendung des § nicht; die „Freiwilligkeit" des Rücktritts werde durch diese Meinung nicht ausgeschlossen), Meyer S. 161, Teichmann S. 398, Schütze S. 297 u. OSh. n. 5 (die beiden letzteren halten nur den Zurücktretenden für straflos); vgl. ferner cit. RIV. 5. Dez. 90.

3. Der „Beginn" des Zweikampfs liegt erst dann vor, wenn mindestens von einer Seite eine kämpfende Thätigkeit begonnen ist; vgl. § 205 n. 2.

4. In prozessualischer Hinsicht vgl. StPO. §§ 262 Abs. 2, 295 Abs. 2, RI. 15. Jan. 80 (E. I, 70), Löwe S. 524 (n. 2b) und oben S. 137 n. 8.

§ 205.

1. Vorausgesetzt wird ein wirklicher „Zweikampf" (mit tödtlichen Waffen: § 201); das sog. formelle Duell (Abschießen in die Luft) gehört nicht hierher; ebenso: RII. 11. Nov. 90 (E. XXI, 146: selbst, wenn die auf beiden Seiten von vorne herein vorwaltende Absicht, fehlzuschießen, dem Gegner unbekannt geblieben sei); Teichmann S. 400 will in letzterem Falle die Strafbarkeit aus § 201 bestehen lassen; vgl. aber § 204.

2. Das Vergehen wird vollendet durch den Beginn des Kampfes, sollte auch erst der eine Theil eine kämpfende Thätigkeit entwickelt haben: RII. 20. Sept. 81 (E. IV, 408), Teichmann S. 400; bei einem Zweikampfe mit Schußwaffen muß wenigstens ein Schuß abgefeuert sein; vgl. jedoch cit. RII. 20. Sept. 81 (nimmt eine kämpfende Thätigkeit schon bei Demjenigen an, welcher vergeblich, etwa wegen Unkunde in der Behandlung des Pistols, bemüht war, dasselbe auf den Gegner abzufeuern; i. c. hatte der Angeklagte nicht den Finger an den Abzug gebracht, sondern nur am Bügel gedrückt). Das (einseitige) Feuern in die Luft ist nicht als Beginn des Kampfes anzusehen; *contra:* OSh. n. 1, v. Liszt S. 324.

3. Hat der Zweikampf begonnen, so kann von einer (Straflosigkeit bewirkenden) Nothwehr keine Rede sein.

4. In Betreff der Theilnahme vgl. § 209 n. 5.

§ 206.

1. Der Tod muß durch die Handlung des Gegners herbeigeführt sein; das trifft dann zu, wenn derselbe die Folge einer zugefügten Körperverletzung war (§ 226). Eines Vorsatzes in Betreff der Tödtung bedarf es im Falle des ersten Satzes nicht.

kampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von Beiden herbeiführen sollte, mit Festungshaft nicht unter drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 179; II. Entw.: § 201; Pr. StGB.: § 168.] Vgl. §§ 205. 207. 208; Mil.-StGB. §§ 112. 113.

§ 207. Ist eine Tödtung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfs bewirkt worden, so ist der Uebertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe verwirkt ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung zu bestrafen.

[I. Entw.: § 180; II. Entw.: § 202; Pr. StGB.: § 171.] Vgl. §§ 205. 206. 208.

§ 208. Hat der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden, so kann die verwirkte Strafe bis um die Hälfte, jedoch nicht über funfzehn Jahre, erhöht werden.

[I. Entw.: § 181; II. Entw.: § 203; — Nov. Art. 1. — Pr. StGB.: § 170.] Vgl. §§ 205—207.

---

2. Dieserhalb (n. 1 a. E.) ist der Versuch des im ersten Satze des § vorgesehenen Verbrechens nicht denkbar, weil dazu der Vorsatz der Tödtung gehören würde. Ebensowenig kann ein Versuch da angenommen werden, wo der Zweikampf den Tod des einen von beiden Kämpfenden herbeiführen sollte, weil auch hier der Vorsatz nicht speziell auf die Tödtung des einen gerichtet war, und weil die Handlung jedes der Kämpfenden doch wesentlich immer dahin abzielte, das eigene Leben zu schützen. Vgl. Puch. n. 2.

3. Der letzterwähnte straferhöhende Umstand ist auf die bei Vereinbarung des Zweikampfs obwaltende Absicht zu beziehen; welche Absicht während Vollziehung des Zweikampfs obwaltete, ist gleichgültig; so: Olsh. n. 4. — Die Wahl tödtlicher Waffen rechtfertigt für sich allein nicht den Schluß, „daß der Zweikampf den Tod Eines herbeiführen sollte", da jene den Begriff des Zweikampfs bedingen: § 201.

4. Da die Strafe bis zu 15 Jahren Festungshaft steigen kann, so verjährt die Strafverfolgung erst in 15 Jahren; vgl. § 67.

5. Eine im Zweikampfe zugefügte Körperverletzung ist, vom Falle des § 207 abgesehen, nie als solche, sondern lediglich aus § 205 zu bestrafen, und bildet hierbei nur einen Strafzumessungsgrund; vgl. § 231 n. 1.

§ 207.

1. Wer die vereinbarten (hergebrachten) Kampfregeln übertritt, verletzt die im Begriffe des Zweikampfes liegende Gleichstellung der Parteien; deshalb haftet er für sein Thun nach den allgemeinen die Tödtung ꝛc. ꝛc. betreffenden Vorschriften, wobei der ideell konkurrirende Zweikampf zu berücksichtigen ist: die Strafe darf daher nicht unter das durch den Zweikampf verwirkte Maß hinabgehen; *contra*: HStR. II, 955, Olsh. n. 3. — Bez. der Zuerkennung einer Buße vgl. § 231 n. 1.

2. Der Duellant hat auch die seinem Sekundanten zur Last fallende Uebertretung der ꝛc. Regeln zu vertreten, wenn er mit Kenntniß derselben handelte. Hatte der Sekundant Kenntniß von der Uebertretung der Kampfesregeln durch den Duellanten, so ist seine Thätigkeit nach den Grundsätzen von der Theilnahme zu beurtheilen.

3. Der Fall blos fahrlässiger Uebertretung der Kampfesregeln wird durch den § nicht getroffen: HStR. II, 955; vgl. jedoch: Rubo n. 1.

4. Ueber das Zusammentreffen der Voraussetzungen dieses § mit denen des § 208 vgl. dort n. 2. In prozessualer Hinsicht vgl. StPO. § 262 Abs. 2.

§ 208.

1. Dieser § gestattet eine Erhöhung der Zweikampfs-Strafe, gebietet sie

§ 209. Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten, sowie zum Zweikampf zugezogene Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos.

[I. Entw.: §§ 182. 183; II. Entw.: § 204; Pr. StGB.: §§ 172. 173.] Vgl. §§ 203. 204; StPO. § 262 Abs. 2.

§ 210. Wer einen Anderen zum Zweikampf mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, falls der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 184; II. Entw.: § 205; Pr. StGB.: § 174.] Vgl. § 48.

---

aber nicht; der Richter kann sie bei einem der Kämpfenden eintreten lassen, während er bei dem andern davon absieht; vgl. Schütze S. 295.

2. Der § bezieht sich auf alle Zweikampfsstrafen, wie sie in den §§ 205 bis 207 bestimmt sind, insbesondere auch auf den Fall des § 207, insoweit dabei überhaupt die Zweikampfsstrafe in Betracht kommt (l. c. n. 1); dagegen hat der in § 208 berücksichtigte Umstand für die Anwendung der Tödtungs- oder Körperverletzungsstrafen (§ 207) keine Bedeutung. Nur mit dieser Maßgabe ist demjenigen zuzustimmen, was Fuchs, GA. XVIII, 460, ausführt; vgl. Sont. S. 156.

3. Die Novelle hat das Strafmaximum von zehnjähriger auf fünfzehnjährige Festungshaft erhöht und dadurch ein Mißverhältniß zwischen den ursprünglichen Strafandrohungen der §§ 206. 208 beseitigt.

§ 209.

1. Da es nach der Legaldefinition des § 203 vor Ausrichtung des Auftrags zur Herausforderung an einem „Kartellträger" überhaupt fehlt, so schließen Bemühungen, welche Jemand, bevor er jenen Auftrag ausrichtet, zur Verhinderung des Zweikampfs aufwendet, z. B. Bemühungen, um von der Forderung abzuhalten, die Bestrafung nicht aus; vgl. RI. 19. Nov. 83, RII. 20. März 88 (A. IX, 213; E. XVII, 243), Manh. 16. Sept. 76 (BA. 42 S. 377), Rüd. n. 1.

2. Zur Anwendbarkeit des § wird nicht erfordert, daß die Bemühungen beiden Theilen gegenüber stattfanden; auch einseitige Bemühungen können genügen: cit. RI. 19. Nov. 83, Manh. 17. Juni 76 (BA. 42 S. 377).

3. Kartellträgern, welche zwar die Absicht hatten, den Zweikampf zu verhindern, diese Absicht aber nicht ausführen konnten, weil die Herausforderung gar nicht angenommen wurde, kommt der § nicht zu Gute; vgl. § 204 n. 1 u. das dort cit. Darmst. 19. April 75, Olsh. n. 2.

4. Die Straflosigkeit ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo eine der aufgezählten Personen sich des im § 210 vorgesehenen Vergehens schuldig gemacht hat.

5. Anderweite Beihülfe zum Zweikampf bleibt, wie die Anstiftung, nach § 49 bzw. § 48 strafbar; ebenso: Teichmann S. 400, Olsh. n. 3; *contra* (in Betreff der Beihülfe): Rüd. n. 2. Beisp.: Hergabe der Waffen, des Platzes und (unter Umständen) auch die Mitwirkung bei dem ein Duell betreffenden Ausspruche eines akademischen Ehrengerichts (einschließlich derjenigen eines bloßen Protokollführers): RIII. 29. Okt. 81, 25. April 87 (E. V, 141; R. IX, 285), und zwar selbst dann, wenn das Ehrengericht nur über die Beschaffenheit der Waffen zu entscheiden hatte: RIII. 18. Jan. 86 (E. XIII, 265), ferner die Ausrüstung zum Zweikampfe, z. B. das Bandagiren: RIII. 3. Nov. 83 (A. IX, 213).

6. In prozessualer Hinsicht vgl. § 204 n. 4.

§ 210.

1. Vorausgesetzt wird, daß die „Anreizung" zu einem bestimmten Zweikampfe mit einem Dritten stattgefunden habe. Der § trifft Denjenigen nicht, welcher einen Anderen in der angegebenen Weise zu bestimmen sucht, sich mit ihm selbst in einen Zweikampf einzulassen.

2. „Absichtlich" ist hier gleichbedeutend mit „vorsätzlich"; so: Dresd. 25. März 78 (SGZ. 22 S. 262), Bind. II, 597, Olsh. n. 1, Lucas, subj. Verschuldung S. 31;

Sechszehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

§ 211. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.

[I. Entw.: § 185; II. Entw.: § 206; Pr. StGB.: § 175.] Vgl. §§ 80. 102. 206. 212. 217. 226. 227. 229. 307. 315. 324; Mil.-StGB. § 124.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 (üb. den Belagerungszustand) § 10.

---

contra: Rüd. n. 1, Fuchs, GSaal 36 f. 11 und anscheinend auch RII. 8. Jan. 84 (E. IX, 417: Mot.)

3. Es wird kein ursächlicher, wohl aber ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Anreizung und dem Zweikampf gefordert: Olsh. n. 5. Ob der Zweikampf im Inlande oder Auslande stattgefunden hat und dort strafbar ist, ist gleichgültig; vgl. Bind. HB. I, 425.

4. Die Anreizung braucht nicht den Voraussetzungen der Anstiftung zu entsprechen; liegt eine solche vor, so wird § 73 anwendbar. Ebenso kann eine Beleidigung mit der Anreizung ideell konkurriren; letztere wird daher durch den beleidigenden Charakter der betr. Aeußerung nicht etwa begrifflich ausgeschlossen: RI. 5. Nov. 88 (E. XVIII, 239).

5. Daß die Voraussetzungen des Zweikampfs schon vorher vorhanden gewesen seien, wird nicht unbedingt gefordert, sie können vielmehr auch gleichzeitig mit der Anreizung und durch sie selbst erst geschaffen, namentlich kann in dem Ueberbringen der beleidigenden Aeußerung eines Anderen, wenn der Ueberbringer weiß, daß dies zum Zweikampfe führen wird, eine Anreizung ꝛc. gefunden werden: cit. RI. 5. Nov. 88.

§ 211.

1. „Tödten" bezeichnet hier eine vorsätzliche rechtswidrige Handlung, durch welche (gewollter Weise) der Tod eines Anderen herbeigeführt wird, ohne Unterschied, ob die Folge sofort unmittelbar eintritt, oder ob durch die That zunächst ein Krankheitszustand hervorgerufen wird, welcher demnächst (nach kürzerer oder längerer Frist) die tödtliche Wirkung vermittelt.

2. Ist der gewollte Tod durch die Handlung herbeigeführt, so ist es für den Thatbestand gleichgültig, ob jene Folge mit Nothwendigkeit eintreten mußte, ob z. B. die zugefügte Wunde absolut letal war, ob der Tod durch eine rasche kunstverständige Hülfe und Pflege hätte abgewendet werden können, ob derselbe auf natürlichem Wege nicht eben so rasch eingetreten wäre: OT. 3. Okt. 66, 7. Nov. 72 (O. VII, 504; XIII, 582). Ebenso ist es unerheblich, ob der beabsichtigte Erfolg (des Todes) durch die Mitwirkung von Umständen eintrat, welche außer der Berechnung des Thäters lagen: Motive f. 112. Die dieses ausdrücklich aussprechende Bestimmung des § 185 des Pr. StGB.'s (durch welche die unmotivirten Unterscheidungen des § 169 der Pr. Crim.-O. außer Kraft gesetzt werden sollten) ist als überflüssig beseitigt worden. Hat die Handlung den gewollten Erfolg des Todes herbeigeführt, so kann es nicht mehr in Frage kommen, ob dieselbe (objektiv) zu jener Herbeiführung geeignet (tauglich) war (eine solche Frage kann nur bei einem erfolglosen Versuch aufgeworfen werden).

3. Der Aufnahme der konkreten Handlung oder des Mittels, durch welches die Tödtung bewirkt wurde, in die schwurgerichtliche Frage bedarf es nicht; das gilt namentlich auch dann, wenn mehrere der gemeinschaftlichen Tödtung angeklagt sind, weil dann das Maß des Antheils eines Jeden rechtlich gleichgültig ist; so: OT. 18. März 59 (GA. VII, 363). Vgl. § 267 n. 37 a. E.

4 Das Verbrechen kann nicht nur durch positive Handlungen, sondern auch durch Unterlassungen verübt werden, insoweit eine besondere Rechtspflicht zum

Handeln vorhanden war: OT. 9. Mai 55. — Selbst eine Tödtung durch rein psychische Einwirkung ist rechtlich möglich; vgl. v. Holtzend. HH. III, 418. — Dagegen begründet das bloße Abhalten der Hülfe für den Ermordeten, selbst im Falle eines mit dem Abhaltenden verabredeten Mordes, nie Thäterschaft, sondern nur Beihülfe; vgl. § 47 n. 13, Münch. 13. Nov. 75 (StZ. V, 339).

5. Zum Thatbestande gehört wesentlich, daß die Tödtung eine rechtswidrige sei. Dieses Merkmals wurde nur deshalb in der Begriffsbestimmung nicht gedacht, weil das Recht, einen Andern zu tödten, nur in den seltensten Fällen vorliegen und weil da, wo es vorliegt, ein Zweifel nicht leicht entstehen wird (Beisp.: der Soldat im Kriege, der ein Todesurtheil vollstreckende Scharfrichter rc.), während im Falle des Zwanges, der Nothwehr oder des Nothstandes die §§ 52 ff. die Bestrafung ausschließen; ähnlich verhält es sich mit den besonderen (den Waffengebrauch einzelner Beamten rc. betreffenden) Landesgesetzen; vgl. § 430 n. 4, Mil.-StGB. § 124. Selbst im Falle des Bestreitens der Rechtswidrigkeit ist diese in die schwurgerichtliche Frage nicht aufzunehmen: Mot. z. StPO. s. 199 ff.

6. Durch die Einwilligung des Getödteten hört die Handlung nicht auf, rechtswidrig und strafbar zu sein; dagegen ist dem „ausdrücklichen ernstlichen Verlangen" jenes die Bedeutung eines strafmindernden Umstandes beigelegt: § 216.

7. Die Beihülfe zum Selbstmorde ist als solche, ebenso wie der Selbstmord oder der Versuch desselben straflos. Eine solche Handlung kann aber möglicher Weise als fahrlässige Verursachung des Todes unter § 222 fallen (Beisp.: Amerikanisches Duell); *contra:* HStR. II, 941 (: hält das Amerik. Duell für straflos), Bind. HB. I, 702 (: erachtet den bei einem solchen Duell Ueberlebenden ev. als Mörder).

8. Gegenstand des Verbrechens kann nur ein „Mensch" sein, ein sog. Monstrum gehört nicht hierher: ML. s. 511, Puch. n. 2; *contra:* Olsh. n. 1; vgl. BL. s. 494; ebensowenig eine bloße Leibesfrucht; auf letztere beziehen sich die §§ 218—220. Dagegen ist ein Kind, welches bereits theilweise (z. B. mit einem Arme) den Mutterleib verlassen hat, als Mensch im Sinne des § (und der §§ 212—222) anzusehen; vgl. § 217 n. 6, RII. 8. Juni 80 (E. I, 446). — Auf die Lebensfähigkeit kommt es nicht an; vgl. § 217 n. 5, § 222 n. 2.

9. Die „vorsätzliche" Tödtung setzt als Dolus das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 59) und den Willen voraus, durch die Handlung den Tod des betr. Menschen herbeizuführen. Inwiefern der Vorsatz, zu tödten, und der Vorsatz, eine Körperverletzung zuzufügen, sich ausschließen, darüber vgl. § 223 n. 21. Es genügt, wenn der Vorsatz (der Wille), zu tödten, sich im Augenblicke der That auf das Individuum richtete, welches von derselben wirklich betroffen wurde, sollte dieses Individuum auch in Folge einer Personenverwechslung nicht dasjenige sein, welches der Handelnde zu tödten beabsichtigte: RI. 29. Dez. 88, 25. Apr. 89 (E. XVIII, 337; XIX, 179), OT. 5. Mai 59 (JMbl. s. 223), Münch. 19. Juli 73 (StZ. II, 375). Vgl. n. 15. 17, § 59 n. 2 (dort auch über den Fall, wo Jemand in der Absicht, ein bestimmtes Individuum zu tödten, gegen eine Mehrheit von Personen eine in einem größeren Umkreise zerstörend wirkende Gewalt in Bewegung setzt).

10. Dagegen ist die Handlung keine vorsätzliche, wenn dasjenige Individuum, gegen welches sich die gewollte Thätigkeit des Handelnden im Augenblicke der Begehung richtete, verfehlt, und dafür ein anderes außerhalb der Willensrichtung sich befindendes getroffen wird (Aberration); ebenso: RII. 28. Sept. 80, RI. 14. Febr. 81, 25. Apr. 89 (E. II, 335; III, 384; XIX, 179). Die Tödtung des letzteren kann nur (geeigneten Falles) als fahrlässige betrachtet werden, während in Betreff des Verfehlten ein (ideell konkurrirender) Versuch der vorsätzlichen Tödtung vorliegt. Ob beides oder eins von beiden anzunehmen sei, unterliegt der thatsächlichen Prüfung: OT. 5. Sept. 61 (O. I, 523).

11. „Ueberlegung" (praemeditatio, Vorbedacht) bezeichnet eine ruhige und besonnene Verstandesthätigkeit in Betreff der Fassung oder Ausführung des Vorsatzes (des Willens), eine Handlung vorzunehmen; den Gegensatz bildet der aus der Eingebung des Augenblicks hervorgehende, einem von außen empfangenen Eindrucke unverweilt folgende Entschluß, welchem in ebenso rascher Folge die Ausführung sich anschließt. Die Ueberlegung ist daher nicht eine vom Vorsatze verschiedene, neben demselben und von ihm getrennt wirkende Willensthätigkeit, sondern sie qua-

lificirt den Vorsatz in der Weise, daß dieser aus ihr hervorgegangen oder durch sie befestigt worden ist: der Vorsatz (Wille) muß ein „überlegter" sein; vgl. Pr. ALR. II, 20 § 826; HS. II. 92. 96. Ein Geschwornenspruch, welcher die „Ueberlegung" bejahte und den „Vorsatz" verneinte, wäre in sich widersprechend: OT. 13. Juli 71 (O. XII, 400).

12. Aus der Begriffsbestimmung der Ueberlegung (n. 11) folgt, daß sie eine gewisse Zeitdauer voraussetzt, während welcher die (künftig) zu begehende That überdacht worden ist („prae-meditatio, Vor-Bedacht"): Mot. s. 109; die betr. Frist braucht aber keineswegs eine lange zu sein; es genügt, wenn sie ausreichte, um den gefaßten und bei der Ausführung obwaltenden Vorsatz (Willen) als das Ergebniß einer besonnenen Verstandesthätigkeit und nicht als das Produkt einer augenblicklichen Entschließung erscheinen zu lassen. Wieviel Zeit dazu gehörte, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles.

13. Die vorsätzliche Tödtung muß „mit Ueberlegung ausgeführt" d. h. in Ausführung des vorher überlegten Vorsatzes (n. 11. 12) bewirkt sein, es genügt somit nicht, wenn die der Ausführung vorhergegangene Ueberlegung noch nicht zu einem Entschlusse geführt hatte, dieser vielmehr erst demnächst aus der Eingebung des Augenblicks hervorging und die sofortige Ausführung zur Folge hatte; dagegen braucht die „Ueberlegung", das (besonnene) Nachdenken, ob und wie man die That begehen solle, nicht noch im Augenblicke der Ausführung und während derselben fortzudauern. Umgekehrt genügt bei einem augenblicklich gefaßten und ausgeführten Vorsatze eine im Augenblicke der Ausführung hinzutretende Ueberlegung den Erfordernissen des Thatbestandes nicht; ja Beides ist undenkbar, da der Vorsatz (der Wille, die That zu begehen) vorhanden sein muß, ehe mit der Ausführung dieses Willens begonnen werden kann, eine dann erst eintretende Ueberlegung aber nicht mehr die (künftig) zu begehende That zum Gegenstande hätte (n. 12). Ebenso (im Wesentlichen): BL. s. 499ff., HStR. II, 48ff., insbes. 52. 53, v. Kirchmann zu § 211; vgl. unten n. 14ff.; *contra:* RIII. 30. April 83 (E. VIII, 276: man habe mit bewußter Absicht die Fassung des § 175 des Pr. StGB.'s eingeengt und die überlegte Ausführung für den Begriff des Mordes gefordert, um frühere Zweifel darüber, ob eine mit überlegtem Vorsatze geplante, aber ohne Ueberlegung ausgeführte Tödtung dem Morde oder dem Todtschlag zuzurechnen sei, im Sinne der letzteren Alternative zu lösen), ferner RF. 13. Sept. 83 (R. V, 531).

14. War der zur Ausführung gebrachte Vorsatz (Wille) ein „überlegter" in dem unter n. 11—13 angedeuteten Sinne so wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei der Ausführung beim Thäter auch noch ein Affekt obwaltete, insofern nur nicht statt des früher gefaßten überlegten Vorsatzes ein neuer, davon verschiedener, lediglich durch den Affekt hervorgerufener wirksam und zur Ausführung gebracht wurde: HStR. II, 35ff., Rüd. n. 1, BL. s. 500, OT. 13. Juli 71 (cit. n. 11): *contra:* Puch. n. 4, Schw. n. 4 u. GA. XIX, 722. — Der Affekt bildet überhaupt keinen Gegensatz gegen die Ueberlegung, und hebt die vorhandene Ueberlegung nicht auf; nicht selten wird im Augenblicke der Ausführung eines überlegten Vorsatzes ein Affekt hinzutreten; auch ist es etwas ganz Gewöhnliches, daß sich der Thäter bei einer derartigen Ausführung mit Erfolg in einen Affekt zu setzen bemüht ist (Courage-Trinken 2c.).

15. Aus dem Gesagten n. 11—14 folgt, daß Derjenige, welcher mit dem überlegten Vorsatze, einen bestimmten Menschen zu tödten, sich bei der Ausführung in der Person irrt, und nun einen Andern, den er für jenen hält, tödtet (n. 9), diese That nicht nur vorsätzlich, sondern auch mit Ueberlegung vollbringt, und daß in einem solchen Falle auch den Anstifter die Strafe des § 211 trifft, obgleich der Thäter einen Andern getödtet hat, als beide beabsichtigt hatten: OT. 5. Mai 59 (cit. n. 9), BGr. § 33, Hälschn., GA. VII, 433; *contra:* Böhlau ib. VIII, 157, Geyer, HH. II, 361. Vgl. § 48 n. 44, § 59 n. 2.

16. Vorsatz und Ueberlegung müssen auf die Tödtung gerichtet sein, es genügt daher eine Feststellung nicht, nach welcher nur die äußere Handlung (das Schlagen 2c.) jenen Voraussetzungen entsprach: OT. 24. Nov. 59 (JMbl. s. 366).

17. Als Dolus genügt schon dolus eventualis: Olsh. n. 7. Namentlich ist die That auch dann eine mit (überlegtem) Vorsatze verübte, wenn die Ausführung derselben nur unter einer Bedingung beschlossen war, wenn z. B. der (überlegte) Entschluß dahin ging, Denjenigen zu tödten, welcher sich der Ausführung einer

§ 212. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlages mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 186; II. Entw.: § 207; Pr. StGB.: § 176.] Vgl. §§ 211. 213—217.

---

anderen beabsichtigten Mißthat widersetzen würde: OT. 25. Jan. 54, 7. Jan., 18. März 59 (GA. II, 358; VII, 209. 363). Demgemäß ist Idealkonkurrenz des Verbrechens aus § 211 mit demjenigen aus § 214 begrifflich nicht ausgeschlossen: OT. 14. Juli 75 (O. XVI, 546). Rüd. n. 1; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 84 n. 7; *contra:* Olsh. § 214 n. 5; vgl. auch RIII. 17. Sept. 1885 (E. XII, 364). In Betreff der Möglichkeit einer Idealkonkurrenz mit dem Thatbestande des § 251 vgl. dort n. 2.

18. In prozessualer Hinsicht bildet die Ueberlegung einen die Strafbarkeit des Todtschlags „erhöhenden Umstand" (StPO. §§ 262. 293ff.); ebenso: RIV. 4. Juli 90 (GA. 38 S. 339), BL. S. 498, Olsh. n. 11; *contra*: Bind. HB. I, 334. Es kann daher bezüglich ihrer eine besondere (Neben-) Frage gestellt, dieselbe aber auch ebensowohl in die Hauptfrage aufgenommen werden: RI. 29. Jan. 80 (R. I, 296), cit. RIV. 4. Juli 90; geschieht letzteres, so bedarf es im Falle unbeschränkter Bejahung keiner besonderen Angabe des speziell die Ueberlegung betreffenden Stimmenverhältnisses (StPO. § 305): RII. 13. Jan. 80 (E. I, 63). Wird in die Hauptfrage der ganze Thatbestand des Mordes aufgenommen, so ist es unstatthaft, eine Hülfsfrage wegen einfachen Todtschlags zu stellen: RI. 4. Jan. 84 (E. IX, 401). Gleichwohl soll nach RI. 15. Febr. 86 (E. XIII, 344), wenn dies dennoch geschieht, zwischen dem Ausspruch, welcher die Hauptfrage verneint, und demjenigen, welcher die Hülfsfrage bejaht, kein Widerspruch obwalten. Keinesfalls liegt ein solcher vor, wenn sowohl die auf Mord lautende Hauptfrage als auch eine aus § 214 gestellte Hülfsfrage bejaht wird; vgl. n. 17 und das dort cit. RIII. 17. Sept. 85. Es besteht übrigens kein Hinderniß, in Fällen der Idealkonkurrenz beide Thatbestände in Eine Frage zusammenzufassen: § 73 n. 13, RII. 17. Juni 81 (E. IV, 287: speziell in Betreff der Thatbestände der §§ 211. 251). — Die vom Angeklagten beantragte Stellung einer Hülfsfrage, z. B. einer solchen aus § 214, darf nicht um deswillen abgelehnt werden, weil jener bei Verneinung der Hauptfrage kein Interesse habe, diese Frage beantwortet zu sehen (StPO. § 296): RII. 26. Nov. 80 (E. III, 67), Löwe S. 572, desgleichen nicht die für den Fall der Verneinung der Ueberlegung beantragte Stellung einer Frage wegen mildernder Umstände (cit. RII. 4. Jan. 84). Ueber die Fragestellung, wenn sie außerdem den Kindesmord umfassen soll, vgl. § 217 n. 7, über diejenige wegen Theilnahme am Morde: § 48 n. 16. — Bei einer Anklage wegen Mordversuchs erscheint der Thatbestand erschöpft, wenn gefragt wird: ob der Angeklagte den Entschluß ... zu tödten, durch vorsätzliche und mit Ueberlegung ausgeführte Handlungen, welche ꝛc., bethätigt habe: RIII. 22. Jan. 81 (E. III, 295), OT. 13. Juli 76, 23. Juli 77 (O. XVII, 507; XVIII, 59), oder aber: ob jener den Entschluß, ... vorsätzlich zu tödten und diese Tödtung mit Ueberlegung auszuführen, durch Handlungen bethätigt habe, welche ꝛc.: RI. 19. März 88 (R. X, 256).

19. Das nachträgliche Geständniß eines aus § 212 Verurtheilten, daß er die That mit Ueberlegung ausgeführt habe, begründet nie die Wiederaufnahme des Verfahrens (StPO. § 402 Nr. 4): RIII. 5. März 81 (E. III, 399).

§ 212.

1. In Betreff des Vorsatzes vgl. § 211 n. 9. 10.

2. Der Thatbestand des Todtschlags ist nicht durch das Vorhandensein eines Affektes bedingt: der Vorsatz genügt; wie er entstanden, ist gleichgültig, insofern nicht durch den Hinzutritt der Ueberlegung der Thatbestand des Mordes hergestellt wird; vgl. § 211 n. 14 und in Betreff des Reizes unten n. 7 (§ 213).

3. Die Worte: „wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat" — bezeichnen nur den Gegensatz gegen den Thatbestand des Mordes; die Negative ist kein Begriffsmerkmal des Todtschlags, vielmehr stellt die Ueberlegung einen erschwerenden Umstand dar, durch dessen Hinzutritt das einfache Verbrechen des Todtschlags qualifizirt wird; vgl. § 211 n. 13ff. 19. Daraus folgt, daß es bei einer Anklage wegen Todtschlags der Feststellung der Negative: „daß

§ 213. War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 187; II. Entw.: § 208; Pr. StGB.: § 177.] Vgl. §§ 53. 212.

---

die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt sei" nicht bedarf, und daß der § anwendbar bleibt, wenn die Geschwornen bei einer auf Mord lautenden Frage die Ueberlegung (als unerwiesen) verneinen: Mot. f. 109.

4. Ein Gifttodtschlag ist sehr wohl möglich.

5. . . . . ebenso der Versuch eines Todtschlags.

6. Wer die That gefördert hat, aber nur mit dem Bewußtsein, eine vorsätzliche Körperverletzung (§ 223) zu fördern, ist aus §§ 226, 49 zu bestrafen; vgl. § 49 n. 16, § 225 n. 3.

7. Im Falle eines Reizes, sowie beim Vorhandensein anderer mildernder Umstände läßt § 213 eine Strafermäßigung eintreten.

§ 213.

1. Dieser § bezieht sich auf den Fall des § 215 nicht mit.

2. Im Falle der Ueberlegung (§ 211) ist er selbstverständlich ausgeschlossen: gleichwohl kann bei einer Anklage auf Mord eine Frage nach den Voraussetzungen des § 213 für den eventuellen Fall, wo die Ueberlegung verneint, somit nur Todtschlag angenommen würde, beantragt und gestellt werden; so schon früher: OT. 19. März 70 (GA. VIII, 525); vgl. n. 10.

3. Die Worte „ohne eigene Schuld" bedeuten hier: ohne eine von ihm gegebene hinreichende Veranlassung.

4. Ueber den Begriff des „Angehörigen" vgl. § 52.

5. Die (aus § 177 des Pr. StGB.'s entlehnten) Worte: „schwere Beleidigung" sind nicht auf die in den §§ 186. 187 besonders hervorgehobenen Fälle zu beziehen; ebenso: HStR. II, 42; es ist lediglich nach dem Maße der zugefügten Ehrverletzung zu prüfen, ob die Beleidigung für eine „schwere" zu erachten sei.

6. Der Ehebruch ist eine schwere Beleidigung des anderen Ehegatten.

7. Die befugte Thätigkeit eines Beamten kann nie eine „Mißhandlung oder schwere Beleidigung" darstellen, welche als Reizung die Strafbarkeit eines Todtschlags zu vermindern geeignet wäre; wohl aber eine den Charakter einer Beleidigung oder schweren Mißhandlung annehmende Amtsausschreitung.

8. Die Worte: „auf der Stelle" sind nicht auf den Ort zu beziehen, sondern bezeichnen die Kontinuität der Handlungen. Wie lang der dazwischen fallende Zeitabschnitt sein dürfe, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung; es wird darauf ankommen, wie lange das erste Auflodern des Zornes in dem hier erforderlichen Grade bei dem Thäter vorgewaltet hat.

9. Die irrige Annahme einer Reizung (zum Zorne) motivirt an sich nicht die Anwendung des §; vgl. § 59 n. 17; *contra:* v. Buri, GSaal 29 Beil. f. 200. Doch kann sie als „anderer mildernder Umstand" betrachtet werden.

10. Auch im Falle einer Reizung 2c. bleibt der Todtschlag ein Verbrechen und darum die schwurgerichtliche Zuständigkeit begründet; vgl. § 1 n. 2.

11. Dem Antrage, eine die Voraussetzungen des § 213 betreffende Nebenfrage zu stellen, muß bei Nichtigkeitsstrafe entsprochen werden; vgl. StPO. § 297. In Betreff des Zutreffens jener Voraussetzungen liegt dem Angeklagten nicht die Beweislast ob.

12. Der Gesetzgeber hat die „Reizung" unbedingt als einen mildernden Umstand betrachtet und demselben eben deshalb „andere mildernde Umstände" gegenübergestellt. Wenn daher der Angeklagte nur das Vorhandensein „mildernder Umstände" behauptet, so brauchen diese in der Fragstellung nicht als „andere" bezeichnet zu werden, indem es den Geschworenen unbenommen bleibt, eine etwa von ihnen angenommene Reizung als mildernden Umstand zu betrachten. Wird dagegen

§ 214. Wer bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 188; II. Entw.: § 209; Pr. StGB.: § 178.] Vgl. § 252.

---

sowohl „Reizung" als das Vorhandensein „anderer" mildernder Umstände behauptet, so ist es logisch richtiger, die Frage wegen der Reizung vorauszuschicken, und hierauf erst die wegen der „andern" mildernden Umstände folgen zu lassen; gleichwohl würde es keine Nichtigkeit begründen, wenn zunächst die Frage nach dem Vorhandensein „mildernder Umstände" und erst an zweiter Stelle die in Betreff der Reizung gestellt würde; auch dann schlösse die Verneinung der ersteren und die Bejahung der zweiten Frage (vom Standpunkte der Geschwornen aus) keinen Widerspruch in sich; *contra:* OT. 16. Juni 70 (O. XI, 352).

13. Nach RIV. 8. Juni 86 (E. XIV, 298), Löwe s. 524, Olsh. n. 6 und Schw., GSaal 34 s. 400 soll die Verneinung der Reizung — vgl. StPO. §§ 262. 307 — eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erfordern, ungeachtet zur Verneinung der der Reizung gleich gestellten (anderen) mildernden Umstände gemäß §§ 297. 307 ib. unbestreitbar einfache Stimmenmehrheit genügt; vgl. auch RIII. 20. März 90 (E. XX, 351: Mot.); *contra:* Rüd. n. 5.

13a. Neben der angedrohten Gefängnißstrafe ist Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte 2c. statthaft: § 32, RIV. 8. Juni 86 (E. XIV, 298), Olsh. n. 2.

14. Mit Rücksicht auf das unter n. 10 Gesagte ist auch im Falle einer Reizung 2c. der Versuch strafbar; vgl. § 43 n. 13.

15. In Betreff der Verjährung vgl. § 67 n. 1.

§ 214.

1. „Unternehmung" umfaßt sowohl die vollendete Ausführung als den Versuch einer Mißthat: § 82 n. 2. 7 und unten n. 4. Olsh. n. 2 und HStR. II, 45 nehmen den Ausdruck hier in einem noch weitern Sinne (vgl. oben § 105 n. 1).

2. Es genügt die Unternehmung irgend einer konkreten strafbaren Handlung, sollte diese auch zu den Uebertretungen zählen. — Die Aufnahme der Thatbestandsmerkmale der letzteren in die schwurgerichtliche Frage ist nicht geboten (StPO. § 293); ebenso: RI. 19. Mai 81 (E. IV, 231); vgl. OT. 25. Mai 64 (O. IV, 539); *contra:* Rüd. n. 3.

3. Es ist nicht erforderlich, daß das Hinderniß oder die Gefahr der Ergreifung wirklich vorhanden sei, es genügt, wenn der Angeschuldigte eins oder das andere annahm; ebenso: v. Buri, GSaal 29 Beil. s. 200. Die Umstände, in welchen derselbe das Hinderniß fand, brauchen nicht in die Fragstellung aufgenommen zu werden: OT. 8. Okt. 58.

4. Die Worte: „auf frischer That" deuten auf den ununterbrochenen Zusammenhang (die Kontinuität) zwischen der unternommenen Mißthat und der gefürchteten Ergreifung. Es genügt daher nicht zur Beseitigung jenes Merkmals, daß die strafbare Handlung z. B. der Diebstahl bereits vollendet war; vielmehr bleibt der § auch da anwendbar, wo der Thäter unmittelbar nach Vollendung der unternommenen Mißthat verfolgt, den Todtschlag begeht, um sich der Ergreifung zu entziehen. — Zur Auslegung jenes Ausdrucks darf nicht auf Landesgesetze (z. B. Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 2) zurückgegangen werden.

5. Von wem die befürchtete Ergreifung ausgehen sollte, ist gleichgültig; ebenso, zu welchem Zwecke (Ablieferung zur Bestrafung, Abnahme entwendeter Sachen, Befreiung einer Entführten 2c.) dieselbe beabsichtigt war: HStR. II, 46; auch wird nicht erfordert, daß sie, wenn bewirkt, eine berechtigte gewesen sei.

6. Der § ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo der Thäter sich durch die Tödtung nicht der Ergreifung, sondern nur einer Entdeckung oder späteren Anzeige entziehen (eines gefährlichen Zeugen entledigen) wollte.

§ 215. Der Todtschlag an einem Verwandten aufsteigender Linie wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 189; II. Entw.: § 210; Pr. StGB.: § 179.] Vgl. §§ 176. 50.

§ 216. Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 211; Pr. StGB.: (fehlte); Kgl. Sächs. StGB. Art. 157.] Vgl. §§ 211. 212. 215.

---

7. War die vorsätzliche Tödtung vom Thäter (eventuell) überlegt, so konkurrirt (ideell) Mord; vgl. § 211 n. 17, HStR. II, 45.

8. Bezüglich des Falles eines bloßen Versuchs erkannte RIII. 24. Nov. 87 (E. XVI, 400), daß dem Richter die Wahl zwischen den beiden Strafrahmen in Abs. 2 und Abs. 4 des § 44 zustehe und daß die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ausgesprochen werden könne; vgl. jedoch § 44 n. 8. 9.

9. Die Voraussetzungen des § bilden in prozessualer Beziehung einen straferhöhenden Umstand (StPO. §§ 262. 295); ebenso: RI. 11. Juni 85 (E. XII, 250). Im Uebrigen vgl. § 211 n. 18.

§ 215.

1. Unter „Verwandten" sind hier nur leibliche (Bluts-) Verwandte zu verstehen; ein Adoptions- oder Schwägerschaftsverhältniß genügt nicht.

2. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder unehelicher Zeugung beruht.

3. Beweis des verwandtschaftlichen Verhältnisses; vgl. § 173 n. 2—4.

4. Die strafmildernde Bestimmung des nach seiner Stellung nur auf den Fall des § 212 bezüglichen § 213 findet hier keine Anwendung.

5. Theilnehmer an dem Verbrechen aus § 215 werden nur von der Strafe des § 213 nach Maßgabe der §§ 47ff. betroffen: § 50.

§ 216.

1. Dieser § ist wörtlich dem K. Sächs. StGB. Art. 157 entlehnt. Mit dem hier vorgesehenen Falle ist der der Anstiftung (Beihülfe) zu einem Selbstmorde nicht zu verwechseln; letzterer ist straflos, sofern nicht der Thatbestand der fahrlässigen Verursachung des Todes (§ 222) vorliegt; vgl. § 211 n. 7.

2. Der § unterscheidet nicht, ob die That mit oder ohne Ueberlegung geschah; er findet auch auf die Tödtung eines Ascendenten (§ 215) Anwendung.

3. Vorausgesetzt wird das ꝛc. „Verlangen" des Getödteten; bloße Einwilligung genügt nicht; *contra:* Ortmann, GA. 25 S. 117. Dagegen ist es gleichgültig, von wem der erste Vorschlag ausging (z. B. bei der verabredeten wechselseitigen Tödtung eines Liebespaares). Rief jedoch der Thäter jenes Verlangen arglistig hervor, so ist er durch dasselbe nicht „bestimmt" worden, und unterliegt daher der Strafe des Mordes bezw. Todtschlags, ohne daß darum zur Anwendbarkeit des § erfordert wird, daß das Verlangen des Getödteten der ausschließliche Bestimmungsgrund gewesen sei; vgl. ML. S. 521, HStR. II, 56; *contra* (hinsichtlich des letzteren Punkts): Schw. n. 2, Olsh. n. 3, (hinsichtlich des ersteren Punkts): Ortmann l. c. S. 118.

4. Das Verlangen muß ein „ernstliches" sein. Doch schließt ein desfallsiger faktischer Irrthum die (alleinige) Strafbarkeit aus § 216 nicht aus: Ortmann l. c., v. Holtzend., HH. III, 447, v. Buri, GSaal 29, Beil. S. 200; *contra:* Bind. II, 513. Zur Ernstlichkeit des Verlangens wird Freiheit der Entschließung und Zurechnungsfähigkeit erfordert: Puch. n. 1, Olsh. n. 2; vgl. HStR. II, 56 und v. Holtzend. l. c. (hält die Anwendung des § bei Unmündigen und Geisteskranken für nicht absolut ausgeschlossen).

5. Das Verlangen muß ferner ein „ausdrückliches" sein; dies schließt zwar nicht unzweideutige Geberden, wohl aber sonstige konkludente Handlungen aus; so: v. Holtzend. S. 445, Olsh. n. 2.

§ 217. Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 190; II. Entw.: § 212; Pr. StGB.: § 180.] Vgl. §§ 218—220. 50. 367 Nr. 1.

---

6. Die hier vorgesehene Tödtung ist kein selbständiges Vergehen in dem Sinne, daß sie einen besonderen Deliktsbegriff neben dem Morde oder Todtschlage im Sinne der §§ 211ff. bildete, das Verlangen des Getödteten begründet vielmehr blos einen besonders vorgesehenen, die Strafbarkeit vermindernden Umstand (StPO. §§ 262. 295; vgl. RII. 25. März 84, RIII. 20. März 90, R. VI, 225; E. XX, 351, Löwe f. 524; *contra:* Schw. u. Ortmann, GSaal 34 f. 399; 35 f. 381), welcher den Charakter des Todtschlags als eines Verbrechens bestehen läßt; demgemäß ist auch der Versuch strafbar und aus demselben Grunde schließt § 216 beim Vorliegen anderer mildernder Umstände die Herabsetzung der Strafe auf das Mindestmaß des § 213 nicht aus: Antrag d. GStA.'s z. OT. 28. März 78 (O. XIX, 175), HStR. II, 58; ähnlich: Thomsen, GSaal 30 f. 90; *contra:* RI. 15. Nov. 80 (E. II, 442), cit. OT. 28. März 78, John, GA. 25 f. 402, Schütze f. 381, Bind. HB. I, 721, Olsh. n. 5; cit. RI. 15. Nov. 80, Rüd. n. 2 und v. Liszt f. 299 halten (gegen Zimmermann, GA. 29 f. 435, Ortmann l. c. f. 371ff.) den Versuch ev. als Körperverletzung strafbar; dann wäre aber unter Umständen — vgl. § 224 — die versuchte Tödtung mit schwererer Strafe bedroht als die vollendete. Vgl. § 213 n. 14 und in Betreff der Verjährung § 67 n. 1.

7. Bei einer Anklage aus § 211 (oder § 212) ist eine etwaige Frage aus § 216 entweder mit der Hauptfrage zu verbinden oder als Nebenfrage (StPO. § 295) jener nachzustellen: RII. 25. März 84 (R. VI, 225); vgl. n. 6.

§ 217.

1. Auch das hier vorgesehene Verbrechen, der sog. Kindesmord, ist kein selbständiges Delikt, sondern eine besondere Art der vorsätzlichen Tödtung, deren Besonderheiten sich als strafmindernde Umstände charakterisiren; vgl. unten n. 16, RIII. 2. März 81 (R. III, 93), OT. 8. Sept. 75 (O. XVI, 566), Löwe f. 524; *contra:* Olsh. n. 1, Hücking, GA. 38 f. 409.

1a. Subjekt des Kindesmords kann nur die Mutter sein; andere Ascendenten verwirken, wie jeder Dritte, die Strafe des Todtschlags oder Mordes; vgl. n. 16.

2. „Uneheliches Kind" ist hier jedes nicht von dem Ehemanne der Mutter erzeugte Kind. Auf die in Betreff der Vaterschaft und der Ehelichkeit im Civilrechte geltenden Vorschriften und Vermuthungen kommt hier Nichts an; ebenso: RII. 8. Juni 80 (E. I, 446: Mot.). Desgleichen sind in Betreff der (von den Geschworenen zu lösenden) Beweisfrage nicht die civilrechtlichen Grundsätze, sondern nur die des Strafverfahrens maßgebend: OT. 9. Nov. 57, 23. Jan. 77 (JMbl. 57 f. 442; O. XVIII, 57); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. f. 142, HStR. II, 60. Sonach steht auch C. civ. art. 340 der Untersuchung, ob ein Kind ein uneheliches sei, nicht entgegen. Vgl. § 173 n. 2. Selbst eine über diese Frage bereits ergangene civilrichterliche Entscheidung ist für den Strafrichter in keiner Weise bindend; vgl. StPO. § 261, Mot. z. ders. f. 189.

3. Dagegen ist das in nichtiger Ehe erzeugte Kind nicht als ein uneheliches zu betrachten, zumal wenn jene Nichtigkeit der Mutter unbekannt war; ebenso: RII. 8. Juni 80 (E. I, 446), Olsh. n. 2; *contra* (theilweise): v. Holtzend., HH. III, 450.

4. Das von dem Ehemanne vor der Ehe erzeugte Kind ist ehelich; ebenso: BL. f. 508, HStR. II, 60, Schütze f. 387; *contra:* v. Holtzend., HH. III, 450.

5. „Tödtung" setzt ein lebendiges Kind voraus; an einem todten Kinde ist nicht einmal ein Tödtungs-Versuch möglich: § 43 n. 10; *contra:* RI. 10. Juni 80 (E. I, 451), Stuttg. 26. Nov. 73, Darmst. 6. Febr. 75 (StZ. III, 157; HE. 75 II. B. f. 9). — Daß das Kind auch geathmet habe, ist nicht erforderlich: Ortmann,

Löwenhardt, GA. V, S. 433; *contra:* Gutachten der Pr. wissensch. Deput. in Casp. Zeitschrift IX, 193. Darauf, ob es lebensfähig war, kommt Nichts an.

6. Aus der Vergleichung der §§ 217. 218 („im Mutterleibe tödtet") ergiebt sich, daß die Worte „in der Geburt" auf die Zeit zu beziehen sind, wo das Kind aus dem Mutterleibe (wenn auch nur theilweise) herausgetreten ist, aber noch nicht ein selbständiges von der Mutter getrenntes Dasein außerhalb derselben begonnen hat: die Geburt endigt sonach mit dem völligen Austritte aus der Mutter, verbunden mit der Lösung der Nabelschnur: HS. II, 108, HStR. II, 61, Schütze S. 388; — RI. 29. Sept. 83 (E. IX, 131: betr. eine Anklage aus § 222) fordert nicht einmal ein theilweises Heraustreten aus dem Mutterleibe; die Geburt beginne schon mit dem Eintritte der naturgemäßen Ausstoßungsversuche; *contra:* v. Holtzend. HH. III, 453; vgl. § 211 n. 8, § 222 n. 1.

7. Die Tödtung wird „gleich nach der Geburt" verübt, wenn sie geschieht, so lange der durch die Geburt hervorgerufene aufgeregte Zustand andauert; ebenso: RIII. 8. Mai 80 (E. II, 153); vgl. HStR. II, 61; *contra:* ML. S. 525. Ob dies anzunehmen sei, haben die Geschwornen zu entscheiden. Behauptet daher eine des Mordes (§ 211) ihres unehelichen Kindes Angeklagte, sie habe die That „gleich nach der Geburt" begangen und könne deshalb nur wegen Kindesmordes bestraft werden (vgl. n. 11), so ist einem Antrage auf Stellung der desfallsigen Frage bei Nichtigkeitsstrafe stattzugeben: StPO. §§ 295. 296; vgl. Oppenh. Strafverf. S. 404 und RIII. 2. Jan. 90 (E. XX, 171: dieses Erk. auch über die Art der Fragestellung, wenn überhaupt vom Gesichtspunkte des Mordes, des einfachen Todtschlags und des Kindesmords eine Entscheidung erwirkt werden soll).

8. Ist die den Tod verursachende Handlung „gleich nach der Geburt" geschehen, so bleibt der § anwendbar, auch wenn jener erst später eintrat.

9. Ob zur Zeit der That die Geburt Dritten bekannt geworden war, ist für die Frage, ob die That „gleich nach der Geburt" geschehen sei, gleichgültig.

10. Es ist statthaft, die schwurgerichtliche Frage dahin zu richten, ob die Angeschuldigte ihr uneheliches Kind „in oder gleich nach der Geburt" vorsätzlich getödtet habe: Abh. i. JMbl. 52 S. 186; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. S. 384, Mot. z. StPO. S. 199, Löwe S. 560.

11. Als Dolus wird das Bewußtsein der Mutter, daß das Kind ihr uneheliches Kind (n. 2) sei, und in Betreff der Handlung die Vorsätzlichkeit vorausgesetzt. RII. 17. Juni 81 (E. IV, 290) erklärt, speziell in Betreff des Tödtungsversuchs, schon eine Eventualabsicht für ausreichend. Ob Ueberlegung obwaltete, ist für den Thatbestand gleichgültig und kommt nur als Zumessungsgrund in Betracht; auch im Falle des Vorhandenseins derselben bleibt § 211 ausgeschlossen: OT. 9. Okt. 68 (cit. n. 7); vgl. n. 7. 15. 16.

12. Das Tödten kann auch durch ein Unterlassen geschehen (z. B. durch hülflose Niederkunft): OT. 25. Mai 53 (GA. I, 396), HStR. II, 63; vgl. § 211 n. 4.

13. Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft sind nicht Begriffserfordernisse des Thatbestandes des Kindesmords.

14. Ueber das Zusammentreffen des Kindesmords mit dem unbefugten Bei-Seite-Schaffen des Leichnams vgl. § 367 Nr. 1 n. 7.

15. Der § 217 wird in Betreff der Mutter auch dann anwendbar, wenn die Tödtung von ihr nicht allein verübt ist, sondern Andere bei derselben als Mitthäter betheiligt waren, oder wenn sie das Kind nicht selbst getödtet, sondern zu der von einem Andern (in oder gleich nach der Geburt) verübten Tödtung desselben angestiftet oder Beihülfe geleistet hat (§ 50); ebenso: RIII. 8. Mai 80 (E. II, 153). In Betreff ihrer macht es auch in diesem Falle keinen Unterschied, ob sie selbst oder der dritte Thäter mit Ueberlegung ꝛc. handelte (n. 11).

16. Dritten Personen, welche an der durch die Mutter in oder gleich nach der Geburt verübten vorsätzlichen Tödtung ihres unehelichen Kindes (als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfen) Theil nehmen, kommt die strafmindernde Vorschrift dieses § nicht zu Statten (§ 50). Sie sind je nach Verschiedenheit der Fälle aus den §§ 211. 212. 47—49 zu bestrafen; vgl. § 47 n. 17. Demgemäß ist es für ihre Bestrafung von wesentlicher Bedeutung, ob die Mutter mit oder ohne Ueberlegung gehandelt hat; ebenso: RIII. 2. März 81 (R. III, 93), OT. 8. Sept. 75 (O. XVI, 566); *contra:* Schütze S. 388. In einem solchen Falle muß selbstverständlich die

§ 218. Eine Schwangere, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Dieselben Strafvorschriften finden auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

[I. Entw.: § 191; II. Entw.: § 213; Pr. StGB.: § 181.] Vgl. §§ 219. 220; GVG. § 73 Nr. 2.

Ueberlegung der Mutter ausdrücklich durch die Geschwornen festgestellt werden. Es ist statthaft, diesen Umstand in die gegen den Anstifter 2c. zu stellende Hauptfrage aufzunehmen: cit RIII. 2. März 81.

17. Abs. 2 schließt die Anwendung des § 213 hier aus, ungeachtet letzterer § ein weit geringeres Mindestmaß bestimmt; so: v. Holtzend. s. 455, HStR. II, 64, John, GA. 25 s. 394, Olsh. n. 7; *contra:* Thomsen, GSaal 30 s. 81, Bind. HB. I, 468.

18. Ob in der Verhandlung über einen Kindesmord eine Hülfsfrage aus § 218 gestellt werden könne, darüber vgl. RIII. 1. Okt. 85 (E. XII, 409).

§ 218.

1. § 218 unterscheidet, gleich den §§ 219. 220, nicht, ob die Schwangerschaft Folge eines ehelichen oder unehelichen Beischlafs war.

2. Das Verbrechen kann an einer bloßen Mole nicht begangen werden; vgl. HStR. II, 67, Schw. n. 9; *contra:* Olsh. n. 2. Dagegen kommt auf den Grad der Reife und die fernere Lebensfähigkeit der Frucht Nichts an. Mit dem Beginne der Geburt (§ 217 n. 6) ist für die Verübung des Verbrechens kein Raum mehr.

3. Im Begriffe des „Abtreibens" liegt, daß die Frucht durch die Ausstoßung aus dem Mutterleibe getödtet werde; gegenüber einer bereits abgestorbenen Frucht ist das Verbrechen nicht möglich; vgl. BL. 510, HStR. II, 65, Schütze s. 391, Bind. II, 514, H. Horch, Abtreibung, s. 57ff.; *contra:* v. Wächter, GSaal 29 s. 1, v. Liszt s. 243. Bleibt das Kind am Leben, so kann nur ein Versuch vorliegen, wobei rücksichtlich der Tauglichkeit des Mittels die allgemeinen Grundsätze (§ 43 n. 9) zur Anwendung kommen: OT. 30. März 65, 16. Dez. 68 (O. VI, 39; IX, 734). Dagegen nimmt Horch s. 45 ein vollendetes Verbrechen an, wenn das lebend zur Welt gekommene Kind in Folge der Abortivmittel stirbt. Bezüglich einer bloßen Lockerung der Frucht in der Gebärmutter vgl. RII. 15. Apr. 90 (E. XX, 367). — Eine Wittwe, welche, um ihrem Kinde die Rechte eines ehelichen zu verschaffen, dessen Geburt vorzeitig herbeiführt, soll nach Horch s. 42 aus § 169 strafbar sein [?]. — Die Beibehaltung der Alternative „abtreibt" oder „2c. tödtet" in der schwurgerichtlichen Frage ist statthaft: Olsh. n. 3; vgl. Bind. II, 516.

4. Auch hier ist die Rechtswidrigkeit der Handlung ein selbstverständliches Begriffsmerkmal (§ 211 n. 5); die Handlung ist berechtigt, wenn sie geschah, um das Leben der Mutter zu retten: v. Holtzend., HH. III, 460, ML. s. 543, Horch s. 38 ff.

5. Durch welche Mittel die That verübt wird, ist für den Thatbestand des § 218 Abs. 1 gleichgültig; beim Dritten (Abs. 3) kann ein psychisches Mittel genügen; vgl. n. 7. Immerhin muß aber der Wille auf Abtreibung 2c. gerichtet sein; demgemäß macht sich die Schwangere durch einen Selbstmordsversuch nicht der (versuchten oder vollendeten) Abtreibung 2c. schuldig und ist ebensowenig ein Dritter, welcher die Schwangere vorsätzlich, aber ohne jene Willensrichtung tödtet, gleichzeitig aus Abs. 3 bzw. aus § 220 strafbar; vgl. dort n. 5, v. Holtzend. s. 459; *contra:* Horch s. 41, Olsh. n. 5.

5a. Ueber die Theilnahme am Verbrechen aus Abs. 1 vgl. n. 9. 15; § 219 n. 2. 3; über die (erfolglose) Aufforderung zur Theilnahme: § 49a n. 11. Wer den

bloßen Willen bethätigt hat, zu dem Verbrechen aus Abs. 1 Beihülfe zu leisten, kann, wenn die Schwangere selbst sich nicht für schwanger hielt, weder aus § 281 noch aus § 220 bestraft werden: RI. 22. Nov. 88 (E. XVIII, 230).

6. Abs. 3 erheischt, daß ein Dritter „die Mittel zu der Abtreibung ꝛc." angewendet ꝛc. habe, d. h. die Mittel zu einer den Voraussetzungen des Abs. 1 entsprechenden Abtreibung ꝛc. Es muß also genau der Thatbestand des Abs. 1 mit der Maßgabe vorliegen (und festgestellt werden), daß statt der Schwangeren ein Dritter mit ihrer Einwilligung die Handlung vorgenommen habe. Außerdem bedarf hier auch die Art der Verübung (Anwendung ꝛc. eines Mittels) der ausdrücklichen Feststellung. Demgemäß genügt es nicht, wenn die Feststellung nur dahin lautet: der Angeklagte habe mit Einwilligung der Schwangeren „Mittel zur Abtreibung angewendet", vielmehr muß jene auch besagen, daß die Handlung „vorsätzlich" geschehen und daß durch sie der gewollte Erfolg (die Abtreibung oder Tödtung) herbeigeführt sei: OT. 6. Juni 72 (O. XIII, 336); die „Vorsätzlichkeit" kann in dem festgestellten „Einverständnisse mit der Schwangeren" gefunden werden. Ist es nicht zur wirklichen Abtreibung ꝛc. gekommen, so kann nur ein Versuch vorliegen; vgl. n. 3. 15; § 219 n. 3.

7. Die Worte: „die Mittel ꝛc. bei ihr anwendet" deuten auf den Gebrauch äußerer (mechanisch auf den Leib der Schwangeren wirkender) Mittel oder psychischer Einwirkungen. Vgl. n. 5.

8. Dagegen bezeichnet „Beibringen" das unmittelbare Einbringen eines innerlich wirkenden Mittels in den Körper der (selbst nicht mitthätigen, sondern nur duldenden) Schwangeren; ebenso: HStR. II, 71. Dazu genügt das bloße Verabreichen (Verschaffen, Einhändigen) des Mittels nicht; ein solches stellt nur Hülfeleistung dar: ebenso: RI. 11. März 80 (E. I, 270); vgl. n. 9; § 219 n. 2. — Unter „Beibringen" ist namentlich auch Einimpfen und Einspritzen verstanden.

9. Der Dritte muß die Handlung selbst vorgenommen haben; somit genügt eine der selbstthätigen Schwangeren (Abs. 1) geleistete Hülfe nicht; diese ist nur aus § 49 strafbar (n. 8); vgl. aber § 219 n. 2. — Nehmen beide Personen die Handlung gemeinschaftlich (§ 47) vor, so versteht sich ihre gleiche Strafbarkeit aus § 218 von selbst. Hier ist es gleichgültig, in welcher Art und in welchem Verhältniß die von dem Einen oder Anderen vorgenommenen, aber von beiden gewollten Handlungen zur Erreichung der gemeinschaftlichen Absicht beitrugen; die Schwangere braucht daher nicht selbst den tödtlichen Akt vorgenommen zu haben; es genügt vielmehr, wenn die manuelle Vornahme desselben durch den Dritten erfolgte, während jene zur Anwendung des betr. Mittels sich [ihren Körper] darbot; demgemäß enthält auch der Wahrspruch, die Schwangere habe ihre Frucht abgetrieben ꝛc., der Dritte aber mit ihrer Einwilligung die die Abtreibung bewirkenden Manipulationen vorgenommen und sich dadurch der That gleichfalls schuldig gemacht, keinen Widerspruch; so: RIII. 25. Febr. 80 (E. I, 263). Vgl. n. 12.

10. Die That des Dritten ist ein selbständiges Verbrechen; es kommt ihm daher nicht zu Statten, wenn die Schwangere selbst sich blos duldend verhielt oder wenn sie aus einem besonderen Grunde, z. B. weil ihre freie Willensbestimmung ausgeschlossen war (§ 51), straflos bleibt: RIII. 10. April 80, RII. 28. Juni 87 (E. I, 350; R. IX, 387), OT. (Pl.) 9. März 57 (JMbl. s. 170).

11. Die Schwangere muß in die Handlung des Dritten (als solche) „eingewilligt" haben; sie muß sich also bewußt geworden sein, daß der letztere durch dieselbe die Abtreibung ꝛc. herbeiführen wolle; dagegen ist nicht erforderlich, daß sie auch selbst die Abtreibung ꝛc. gewollt (beabsichtigt) habe, noch daß jene Einwilligung eine freie, ihr zuzurechnende gewesen sei; vgl. n. 10. — Die Einwilligung muß dem handelnden Dritten bekannt geworden sein; dagegen ist es gleichgültig, wie er diese Kenntniß erlangt hat, und von wem die erste Anregung zur That ausging. Im Uebrigen vgl. § 220 n. 1. 2.

12. Die die Handlung des Dritten bewußter Weise (n. 11) duldende Schwangere leistet demselben „durch That" Hülfe (§ 49); *contra:* Schw. n. 15, Rüd. n. 2 (nehmen auch in diesem Falle Mitthäterschaft an). Vgl. n. 9.

13. Sind „mildernde Umstände" vorhanden, so trifft auch den Dritten nur die Strafe des Abs. 2 (Abs. 3: „dieselben Strafvorschriften ꝛc."). Vgl. Mot. s. 110. Dagegen wird in Betreff seiner § 219 anwendbar, wenn er „gegen Entgelt" handelte; vgl. § 219 n. 1.

§ 219. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben oder getödtet hat, gegen Entgelt die Mittel hierzu verschafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 214; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 218. 220. 49.

14. Hat die von einem Dritten mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Abtreibung ꝛc. den Tod oder eine Körperverletzung dieser zur Folge, so liegt der Thatbestand der (tödtlichen ꝛc.) Körperverletzung in Ideal-Konkurrenz mit dem durch § 218 vorgesehenen Verbrechen vor: OT. 16. Juni 68 (O. IX, 454); vgl. Meyer n. 5 und Hordh f. 50 (welche hier Idealkonkurrenz mit fahrlässiger Tödtung ꝛc. annehmen).

15. In Betreff des Versuchs gelten in beiden Fällen des § die allgemeinen Grundsätze; vgl. oben n. 3. 6, OT. 6. Juni 72 (O. XIII, 336), Hälschn. GSaal 32 f. 583 ff., Olsh. n. 9; *contra:* RIII. 10. April, 1. Dez. 80, RII. 24. Juni 81 (E. I, 350; III, 162; IV, 302: folgern aus den Motiven und der Fassung des §, daß ein Versuch aus Abs. 3 nicht unter Strafe gestellt, der Dritte daher ev. nur aus Abs. 1 und § 49 strafbar sei). Daher ist der Versuch einer Nichtschwangeren (Abs. 1) und an einer solchen (Abs. 3) nicht möglich, noch auch gegenüber einer Mole oder einer bereits abgestorbenen Frucht (n. 2. 3); ebenso (speziell in Betreff des Versuchs an einer Nichtschwangeren): Colmar 23. Febr. 82 (Jur. Ztschr. f. EL. VII, 164); *contra:* RIII. 7. Juni 82, 30. März 83 (R. IV, 543; E. VIII, 198), HStR. II, 67. Ueber den Rücktritt vgl. § 46 n. 5a—7, RIII. 4. Juni 81 (R. III, 375), über die rechtliche Unmöglichkeit der Anstiftung (Beihülfe) zum Versuch als solchem: § 48 n. 9. 26, § 49 n. 17. — Das In-den-Mund-Nehmen eines Abortivmittels zum Zwecke des Verschluckens ist keine bloße Vorbereitungs-, sondern eine Ausführungs-Handlung: RIII. 1. Dez. 87 (R. IX, 687).

16. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 2.

§ 219.

1. Dieser § legt zunächst dem Handeln „gegen Entgelt“ eine straferhöhende Bedeutung für den im § 218 Abs. 3 vorgesehenen Thatbestand bei; seine hierauf bezügliche Fassung ist aber nicht korrekt: es genügt, wenn der Dritte bei der einwilligenden Schwangeren die betr. Mittel „anwendet oder ihr solche beibringt“, ohne daß weiter erheischt wird, daß die Schwangere selbst „ihre Frucht abgetrieben oder getödtet“ habe; ihr Einwilligen und Dulden genügt vollkommen; es treffen daher in diesem Falle die zu § 218 gemachten Bemerkungen zu. Ebenso: RIII. 10. April 80, RI. 13. Juli 87, RII. 28. Juni 87 (E. I, 350; XVI, 184; R. IX, 387: deshalb sei die Strafbarkeit aus § 219 nicht ausgeschlossen, wenn die Schwangere selbst nur der Beihülfe oder aus besonderen Gründen, z. B. wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit gar nicht schuldig sei), Hälschn. l. c., Schütze f. 391, Olsh. n. 2; *contra:* Rubo n. 2; vgl. v. Liszt f. 244 und unten n. 2.

2. Sodann ist der Thatbestand dahin erweitert, daß der Dritte auch dann von der schwereren Strafe betroffen wird, wenn er der Schwangeren, welche ihrerseits die Abtreibung ꝛc. selbstthätig zu Wege gebracht hat, die dazu benutzten Mittel „verschafft“ hatte, d. h. wenn diese durch seine Mitwirkung ihr zugänglich geworden sind. Eine solche Handlungsweise, welche an sich nur unter den Begriff der Beihülfe (§ 49) fallen würde, ist hier zu einem selbständigen Thatbestande erhoben worden. Demgemäß läßt sie, wie jedes selbständige Verbrechen, wiederum die verschiedenen Arten der Theilnahme Anderer, auch der Schwangeren zu: RIII. 10. April 80 (cit. n. 1); *contra* (in Betreff der Schwangeren): v. Kries, Z. f. StR. VII, 537. Auf andere Fälle der Beihülfe („durch Rath oder That“) ist diese Vorschrift nicht auszudehnen.

3. In beiden Fällen (n. 1. 2) wird vorausgesetzt, daß die Abtreibung (Tödtung) durch die verschafften, angewendeten oder beigebrachten Mittel herbeigeführt worden sei: Motive f. 110. Liegt keine vollendete Abtreibung ꝛc. vor, so kann den Dritten, selbst wenn er gegen Entgelt handelte, darum doch nicht die Versuchsstrafe aus § 219, sondern nur diejenige aus § 218 treffen; so: RI. 9. Febr. 80 (E. I, 194), RIII. 10. Apr., 1. Dez. 80, RII. 24. Juni 81 (citt. § 218 n. 15), OT. 2. Dez.

§ 220. Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen oder Willen vorsätzlich abtreibt oder tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung der Tod der Schwangeren verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: § 192; II. Entw.: § 215; Pr. StGB.: § 182.] Vgl. §§ 218. 219. 211.

74, 3. Febr. 75, 19. Sept. 78 (O. XV, 826; XVI, 98; XIX, 424), Pfizer, GSaal 28 S. 36 ff.; *contra:* Hälschn. l. c., HStR. II, 73, Olsh. n. 3; und zwar je nachdem er die Mittel der Schwangeren blos verschafft, oder aber selbst ihr beigebracht ꝛc. hat, entweder die Strafe wegen Theilnahme an einem Versuche des im § 218 Abs. 1, oder die Strafe wegen Versuchs des im § 218 Abs. 3 vorgesehenen Verbrechens; *contra:* die citt. Erk. des RG.'s (: nur Versuchsstrafe aus §§ 49. 218 Abs. 1; vgl. § 218 n. 15). Ein Versuch scheidet daher ganz aus, wenn (im Falle der n. 2) die Schwangere das ihr verschaffte Mittel ihrerseits gar nicht gebraucht hat.

4. Die Motive S. 110 erläutern die Worte: „gegen Entgelt" dahin: „gegen Gewährung irgend eines Vermögensvortheils".

§ 220.

1. Die Worte: „ohne deren Wissen oder Willen" bezeichnen den Gegensatz gegen die im § 218 Abs. 3 vorausgesetzte „Einwilligung der Schwangeren"; sonst ist der Thatbestand ganz derselbe, wie der in jenem Abs. 3 erforderte. Demzufolge wird durch das bloße Wissen der nicht einwilligenden Schwangeren die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen (z. B. im Falle, wo der Widerstand der die Absicht des Dritten sofort erkennenden Schwangeren durch Gewalt überwältigt wird); es genügt, wenn die That „ohne den Willen der Schwangeren" geschah, damit den Dritten die Strafe des § 220 treffe: Schütze S. 391, HStR. II, 74, Keßler, GSaal 38 S. 569; *contra:* Rüd. n. 2. Selbst wer auf die Zustimmung der Schwangeren rechnete, unterliegt nach Bind. II, 517 der Strafe des §; vgl. jedoch v. Buri, GSaal 29 Beil. S. 201, Olsh. n. 3. — Jene Voraussetzung trifft auch da zu, wo die Schwangere dem Dritten blos erlaubte, die Frucht lebend abzutreiben; vgl. § 218 n. 3, Hoch S. 43, Olsh. n. 2. — Die Unzurechnungsfähigkeit der Schwangeren bedingt nicht nothwendig die Anwendung des §; vgl. § 218 n. 10. 11, Olsh. n. 2.

2. Hiernach stellt die „Einwilligung der Schwangeren" (für die prozessuale Behandlung) einen strafmindernden Umstand (StPO. § 262 Abs. 2. 307) dar (statt des § 220 wird § 218 anwendbar); deshalb bedarf es in der Anklage und in der Feststellung nicht der ausdrücklichen Hervorhebung, daß die That „ohne Wissen oder Willen der Schwangeren" geschehen sei; ebenso schließt die Beseitigung dieses Moments durch die Geschworenen die Anwendung des § 220 nicht aus; vielmehr trifft derselbe zu, falls die vorsätzliche Handlung selbst und nicht gleichzeitig die Einwilligung der Schwangeren festgestellt wird, mag letztere in der Frage gänzlich mit Stillschweigen übergangen oder von den Geschworenen für „nicht erwiesen" erklärt sein; vgl. Antr. d. GStA.'s zu OT. 5. Dez. 66 (O. VII, 687); *contra:* Olsh. n. 2. Dagegen sprach RI. 13. Juli 87 (E. XVI, 184: Mot.) aus, daß, wer irrthümlicher Weise das Einverständniß der Schwangeren angenommen habe, aus § 218 Abs. 3 oder § 219 strafbar sei; vgl. jedoch § 59 n. 17.

3. Die Abtreibung ꝛc. kann von einem Dritten auch in der Weise bewirkt werden, daß er es veranlaßt, daß die Schwangere selbst das Abortivmittel zu sich nimmt, ohne seine Eigenschaft zu kennen; vgl. § 229 n. 6.

4. Die fahrlässige Abtreibung ꝛc. der Leibesfrucht ist als solche nicht strafbar, auch nicht als fahrlässige Tödtung des Kindes, wenn letzteres in Folge derselben nach der Geburt stirbt; vgl. Hoch S. 44. Sie kann aber als fahrlässige Verletzung der Mutter unter § 230 fallen.

5. In Betreff der „Verursachung" des Todes der Schwangeren (Abs. 2) gilt das zu § 226 n. 1. 2, § 224 n. 13 Gesagte. — Der Tod muß „durch die Handlung", also nicht durch eine zum Zwecke der Abtreibung ꝛc. vorgenommene Handlung, sondern durch die Abtreibung ꝛc. selbst, d. h. durch die vollendete That

§ 221. Wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person aussetzt, oder wer eine solche Person, wenn dieselbe unter seiner Obhut steht oder wenn er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat, in hülfloser Lage vorsätzlich verläßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Wird die Handlung von leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 193; II. Entw.: § 216; Pr. StGB.: § 183.] Vgl. §§ 243. 211. 217. 224—226. 234; Gew.-O. §§ 146 ff.

(Abs. 1) verursacht sein (vgl. §§ 49. 55. 221); bleibt die Frucht am Leben, so scheidet Abs. 2 aus und greift namentlich auch nicht die Versuchsstrafe aus Abs. 2 Platz (vgl. § 226 n. 3), alsdann liegt vielmehr ein Versuch des in Abs. 1 vorgesehenen Verbrechens in Idealkonkurrenz mit fahrlässiger Tödtung vor; vgl. Pfizer, GSaal 28 s. 36 ff.; *contra:* HStR. II, 75, Horch s. 54, Schw. n. 2, Olsh. n. 5. Ebenso scheidet Abs. 2 aus, wenn der Tod der Schwangeren gewollt war; hier konkurrirt das Verbrechen des Abs. 1 mit vorsätzlicher Tödtung bzw. Mord, sofern der Vorsatz eben auf Beides gerichtet war.

§ 221.

1. Indem der Gesetzgeber die hier vorgesehene Mißthat unter die Verbrechen ꝛc. wider das Leben reihte, machte er erkennbar, daß das strafbare Moment in der Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit, nicht in dem Streben, sich der Pflicht zur Fürsorge zu entziehen, erblickt werden muß; vgl. n. 8, HStR. II, 76 ff., Schw. n. 1.

2. § 183 des Pr. StGB.'s sprach von Kindern unter sieben Jahren; § 221 erstreckt sich auf alle wegen „jugendlichen Alters" hülflosen Personen, weil die Natur des Vergehens eine solche Beschränkung auf ein bestimmtes Alter nicht rechtfertigte: Mot. s. 111. Ein Nicht-Erwachsener ist auch dann wegen „jugendlichen Alters" hülflos, wenn diese Eigenschaft in einer zeitweise (aus individuellen Gründen) zurückgebliebenen Entwicklung ihren Grund hat. — Als „Krankheit" ist hier jede Störung der körperlichen oder geistigen Gesundheit anzusehen, durch welche Jemand verhindert wird, die zu seiner Sicherung nothwendigen Handlungen vorzunehmen; dahin kann ein hoher Grad der Trunkenheit gehören: RI. 9. Jan. 82 (E. V, 393), Dresd. 20. März 71 (GA. XIX, 812), HStR. l. c. vgl. auch Dresd. 4. Juni 75 (SGZ. XX, s. 26: hier war der krankhafte, hülfsbedürftige Zustand durch eine unmittelbar vorher erlittene Mißhandlung herbeigeführt worden).

3. „Aussetzen" bezeichnet das Hinschaffen einer hülflosen Person an einen Ort, wo sie sich selbst überlassen wird, unter Umständen, daß sie der (nach ihrer Individualität erforderlichen) fremden Hülfe nur durch Zufall theilhaftig werden kann, während ihr bis dahin eine Fürsorge geleistet wurde, oder doch gesetzlich zu leisten war. Die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß Andere den Hülflosen finden und sich seiner annehmen, schließt den Begriff des Aussetzens nicht aus; ebenso: Münch. 13. Dez. 80 (BE. I, 266); vgl. RI. 23. Okt. 82 (E. VII, 111). Wohl aber ist Letzteres der Fall, so lange man Willens ist, und sich im Stande erhält, die Hülfe selbst zu leisten: RII. 24. Apr. 85 (R. VII, 250), speziell, wenn man sich erst entfernt, nachdem man bereite fremde Hülfe eintreten sah: RIII. 21. Apr. 80 (E. II, 15); vgl. n. 6.

4. Eine Aussetzung kann nicht blos von Demjenigen verübt werden, welcher eine Obhut über das Kind &c. hat, sondern von Jedem; ebenso: RI. 23. Okt. 82 (E. VII, 111), HStR. l. c.

5. Dagegen kann nur Derjenige einen Hülflosen „verlassen", welcher zur Zeit die „Obhut" oder die Pflicht hat, „für seine Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme zu sorgen". In Betreff der „Obhut" (vgl. § 174 n. 14) genügt es, wenn sie thatsächlich stattfand, z. B. in freiwilliger Uebernahme; ebenso: ML. s. 547, HStR. l. c.; *contra:* v. Holtzend. i. HH. III, 466. Dagegen muß die gedachte „Pflicht" eine zwingende (also nicht lediglich moralische, sondern auf positiver Vorschrift oder Vertrag beruhende: RII. 17. Apr. 83 (E. VIII, 205), wenn auch nur zeitweilig begründete sein; z. B. die Pflicht des die Polizei handhabenden Beamten, der Hebamme, bei welcher sich eine kreisende Schwangere, des Gastwirths, bei welchem sich ein kranker Reisender befindet. Die Weigerung eines Gastwirths, einen kranken Reisenden aufzunehmen, gehört hierher, wenn ein Gesetz ihm diese Aufnahme zur Pflicht macht; vgl. § 59 n. 27, Schütze s. 393, HStR. l. c.; *contra:* v. Holtzend., HH. III, 466 (: ein noch nicht Aufgenommener könne nicht verlassen werden), Olsh. n. 7. Nach dem franz. C. C. haben die Großeltern eines unehelichen Kindes diesem gegenüber jene Pflicht nicht: RI. 9. Apr. 84 (A. X, 10).

6. Das „Verlassen" ist nicht auf eine örtliche Entfernung zu beschränken, sondern kann z. B. auch dadurch geschehen, daß der Hüter, ohne sich vom Platze zu rühren (durch Absperren der Verbindungsthüre, durch Abbrechen einer Leiter oder Brücke &c.) sich die Möglichkeit des Zugangs abschneidet; immer muß aber eine Aenderung der örtlichen Beziehungen zwischen dem Hüter und dem Hülfsbedürftigen, eine räumliche Trennung nach Außen hin zur Erscheinung gelangen; ein blos passives Verhalten des Hüters, ohne ein vorausgegangenes positives, die Bedingungen des Verlassenseins setzendes Thun, stellt nie ein Verlassen dar; so: RII. 12. Juni 83 (E. VIII, 343); vgl. HStR. l. c.; *contra:* Dresd. 8. Nov. 75, 25. Febr. 76 (SGZ. XX, 207. 350: Verlassen umfasse auch die Entziehung oder Vorenthaltung der nöthigen und schuldigen Pflege; daher schließe das bloße alltägliche Verabreichen von Nahrung den Thatbestand des § nicht nothwendig aus; ob in einem gegebenen Falle schon einzelne Vernachlässigungen in der Verpflegung oder doch mehrere derselben in ihrem Zusammentreffen ein „Verlassen" darstellen, sei dem Ermessen des Instanzrichters überlassen). Jedenfalls reicht die Nichtgewährung der übernommenen ärztlichen Behandlung für sich allein nicht hin. — Eine scheinbare Entfernung (verbunden mit einer heimlichen Beobachtung, bis Jemand das Kind findet) ist kein „Verlassen": Dresd. 23. März 73 (StZ. III, 13). Vgl. n. 3.

7. Das Verlassen des Hülflosen ist nur strafbar, wenn derselbe sich in „hülfloser Lage" befindet; somit wird doppelte Hülflosigkeit erheischt. Es ist aber sehr wohl möglich, daß die Hülflosigkeit der Lage ihren Grund schon in der Hülflosigkeit der Person habe; ebenso: RII. 27. Jan. 82 (R. IV, 78). — Eine gefahrbringende Lage ist darum noch nicht hülflos, so lange man im Stande ist, aus eigenen Kräften die Gefahr zu überwinden. Eine Lage kann an sich „hülflos" sein, ohne daß Gefahr für Leib oder Leben obwaltet; doch wird hier eine Gefährdung solcher Art vorausgesetzt; vgl. n. 1. 8, RI. 6. Nov. 82 (A. VI, 436), Münch. 20. März 80 (BE. IX, 538). — Ob die Lage eines Verlassenen im konkreten Falle eine hülflose sei, ist eine wesentlich thatsächliche Frage: cit. RII. 27. Jan. 82. — Dadurch, daß der Hülflose die Fürsorge nicht beansprucht oder ihr gar widerstrebt, wird, sofern das Widerstreben ohne Aufwendung außergewöhnlicher oder gefährlicher Mittel überwunden werden kann, das Verlassen seitens der zur Fürsorge „Verpflichteten" nicht straflos: RII. 17. April 83 (E. VIII, 205); vgl. n. 9. — Doch liegt der Thatbestand des § nicht schon dann vor, wenn Jemand sich vom Wohnort entfernt, seiner zurückgebliebenen Frau sowie seinen kleinen Kindern jede Unterstützung verweigert, und dieselben dadurch in Nahrungsnoth versetzt: RI. 21. Febr. 84 (E. X, 183).

8. Als Dolus genügt der auf das Verlassen gerichtete Wille (Vorsatz), verbunden mit dem Bewußtsein von der Hülflosigkeit der Person und der Lage; vgl. RI. 6. Nov. 82 (cit. n. 7: fordert in letzterer Hinsicht das Bewußtsein, die hülflose Person werde durch die Handlung in eine Lage versetzt, in welcher sie der nöthigen Hülfe Dritter entbehre, und dadurch an Leib oder Leben gefährdet). Einer weiter-

§ 222. Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann die Strafe bis auf fünf Jahre Gefängniß erhöht werden.

[I. Entw.: § 194; II. Entw.: § 217; Pr. StGB.: § 184.] Vgl. §§ 178. 220. 221. 226. 227. 230. 232. 312. 314. 315—324. 326. 327. 330; Gew.-O. §§ 18. 107. 143 ff.; Mil.-StGB. § 148.

---

gehenden Absicht, z. B. sich der obliegenden Pflicht der Obhut zu entledigen ꝛc., bedarf es nicht: OT. 4. März 57 (GA. V, 421); vgl. n. 1. 13.

9. Die Rechtswidrigkeit bzw. Strafbarkeit der im § vorgesehenen Handlungen wird durch die Einwilligung des Auszusetzenden oder zu Verlassenden nicht ausgeschlossen: Bind. HB. I, 724, v. Kries, Z. f. StR. VII, 530; vgl. n. 7.

9a. Das Vergehen ist mit dem Aussetzen (Verlassen) vollendet.

10. Die strafschärfende Vorschrift des Abs. 2 ist auf die „leiblichen Eltern" d. h. auf Vater und Mutter zu beschränken; vgl. § 181 n. 5. Ob das Verhältniß auf ehelicher oder unehelicher Zeugung beruhte, ist gleichgültig.

11. Im Falle des dritten Absatzes ist der Umstand, daß die That von den leiblichen Eltern verübt ward, nur Strafzumessungsgrund.

12. Begriff der „schweren Körperverletzung" vgl. § 224 (227).

13. In Betreff der „Verursachung ꝛc." vgl. § 226 n. 1, § 224 n. 9 ff. Danach bedarf es auch hier keines auf Zufügung einer Körperverletzung (Tödtung) gerichteten Vorsatzes. Waltet ein solcher ob, so liegt Idealkonkurrenz vor: Mot. f. 111; ebenso: Schütze f. 394, ML. f. 549, HStR. l. c.; sonach ist die Stellung einer den Thatbestand der Körperverletzung (Tödtung ꝛc.) betreffenden Hülfsfrage (StPO. § 294) statthaft: OT. 9. Mai 55 (GA. III, 55); *contra:* OA. 22. Nov. 73 (O. XIV, 748: der § erfordere das Bewußtsein einer Gefahr; hiervon könne keine Rede sein, wenn die Absicht zu tödten obwaltete [?]), Bind. II, 522 ff.

14. Ebenso ist Idealkonkurrenz mit Unterdrückung des Personenstands (§ 169) und Menschenraub (§ 234) möglich; vgl. § 169 n. 15, Rüd. n. 6, Olsh. § 234 n. 9; *contra:* Bind. l. c. (in Betreff des ersten Falles des § 234).

§ 222.

1. Dieser § bestraft die fahrlässige Verursachung des Todes eines „Menschen"; als solcher ist eine ungeborene Frucht nicht anzusehen; vgl. § 211 n. 8; die fahrlässige Herbeiführung einer den Tod der Frucht veranlassenden Fehlgeburt (durch die Schwangere oder durch einen Dritten) gehört nicht hierher: OT. 15. Dez. 54 (GA. VIII, 128); *contra:* Schütze f. 382, wohl aber die fahrlässige Tödtung des Kindes beim Beginn der Geburt; so: RI. 29. Sept. 83 (E. IX, 131); vgl. § 217 n. 6.

2. Dagegen ist die fahrlässige Tödtung eines unehelichen Kindes durch die Mutter, auch wenn sie in oder gleich nach der Geburt stattfindet, nach diesem § zu beurtheilen: OT. 20. Jan. 58 (GA. VI, 246), Pr. IMVf. 25. Mai 51 (IMbl. f. 194). Die Fahrlässigkeit kann selbst in dem Verhalten (einem Unterlassen) vor der Geburt gefunden werden: OT. 23. Nov. 59, 10. März 75 (GA. VIII, 128; O. XVI, 219). Auch hier kommt es auf die Lebensfähigkeit des Neugeborenen nicht an: RI. 21. Okt. 80 (E. II, 404).

3. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" und die Beziehbarkeit derselben auf die „verursachte" Folge vgl. § 59 n. 19—27. Demgemäß genügt an sich schon culpa levissima (§ 59 n. 20, HStR. II, 23; *contra:* BL. f. 125), und ist es namentlich nicht erforderlich, daß der Thäter sich der Fahrlässigkeit seiner Handlungsweise, bzw. der Möglichkeit ihres Erfolgs wirklich bewußt gewesen sei, es genügt vielmehr daß er den Tod als (mögliche) Folge seines Handelns durch Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht hätte vorhersehen können: RI. 12. April, 21. Okt. 80, RII. 25. Okt. 81 (E. I, 373; II, 404; R. III, 641). Letzteres ist ausdrücklich festzustellen; es reicht nicht aus, wenn blos festgestellt wird, daß der Thäter polizeilich

gebotene Sicherheitsmaßregeln nicht beobachtet oder im Allgemeinen unvorsichtig gehandelt und hierdurch den Tod herbeigeführt habe, so: RI. 2. Dez. 80 (E. III, 208); *contra:* RII. 2. Mai 82 (E. VI, 249: falls die mögliche Voraussicht nicht speziell bestritten sei); vgl. RIV. 18., 25. Jan. 87 (R. IX, 63. 64: vertreten eine Mittelmeinung). — Der Umstand, daß der Getödtete früher bereits leidend war und deshalb leichter den Tod finden konnte, schließt für sich allein die Bestrafung nicht aus: das Vergehen kann auch an einem Todkranken verübt werden, selbst wenn er an seinen Leiden ebenso schnell hätte sterben müssen: OT. 3. Okt. 66 (O. VII, 504), Manh. 21. Sept. 72 (StZ. III, 114); vgl. RII. 18. Sept. 88, RI. 26. März 88 (R. X. 493. 268: betr. Beschleunigung des unabwendbaren Todes bzw. Beförderung und Beschleunigung eines Uebels durch Kurpfuscherei). Alle derartigen Momente kommen nur insoweit in Betracht, als danach die Frage zu beurteilen ist, ob die Handlung des Angeklagten eine (mit Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg) fahrlässige war oder nicht, wobei es dann selbstverständlich auch Berücksichtigung finden muß, ob jener von der zur Herbeiführung des Todes mitwirkenden fremden Ursache Kenntniß und sonach Veranlassung hatte, grade deshalb schonend und vorsichtig zu Werke zu gehen. — Immerhin muß aber der Erfolg in seiner individuell-konkreten Gestaltung durch das fahrlässige Verhalten verursacht sein: § 59 n. 21. OT. 7. Juni 77 (O. XVIII, 370) vernichtete mit Rücksicht hierauf ein Erkenntniß, welches den Einwand, der in einem Bergwerke Verunglückte habe an der Unglücksstelle nichts zu thun gehabt, ihm sei vielmehr sein Platz von jener Stelle entfernt angewiesen gewesen, um deswillen als unerheblich verworfen hatte, weil es nicht darauf ankomme, daß gerade der bestimmte Bergmann, sondern nur, daß überhaupt ein Mensch getödtet, und daß das den Tod herbeiführende Zusammenbrechen der betr. Strecke durch die Fahrlässigkeit des Angeklagten herbeigeführt sei); vgl. jedoch n. 4 und RIII. 18. Febr. 89 (E. XIX, 51: gelangte in einem ähnlichen Falle zum entgegengesetzten Resultate, indem es genüge, wenn Angeklagter das schädigende Ereigniß nur in seiner allgemeinen Beschaffenheit und nicht in seiner besonderen Gestaltung, z. B. in Bezug gerade auf die verletzte Person vorhersehen konnte).

4. Dem zu § 59 n. 20 ff. und oben n. 3 Gesagten zufolge wird zur Anwendbarkeit des § nicht erfordert, daß der Tod unter den gegebenen Verhältnissen nothwendig eintreten mußte, mithin nicht durch rechtzeitige, zweckdienliche Hülfe (z. B. durch eine andere ärztliche Behandlung) abgewandt werden konnte (: RI. 2. Juni 81, E. IV, 243), noch, daß derselbe durch das fahrlässige Thun (Unterlassen) des Angeklagten sofort, unmittelbar und ausschließlich herbeigeführt sei, sofern nur die Neben- und Zwischenursachen, welche den Eintritt des tödtlichen Erfolgs beförderten, vom Angeklagten bei gewöhnlicher Sorgfalt als möglich vorausgesetzt werden konnten: RI. 12. April, 2. Dez. 80 (citt. n. 3), RII. 25. Okt. 81 (R. III, 641), RIII. 18. Dez. 82 (E. VII, 332: Selbstmord eines vom Wärter nicht gehörig beaufsichtigten Geisteskranken), OT. 30. Juni, 20. Nov., 3. Dez. 74, Manh. (O. XV, 488. 842. 808; BA. 44 f. 6). Namentlich schließt (beim Zutreffen der letzterwähnten Voraussetzung: RI. 28. Febr. 80, A. III, 359) die mitwirkende Fahrlässigkeit des Getödteten selbst oder eines Dritten den § nicht aus; vgl. RII. 2. Mai 82 (E. VI, 249), Olsh. n. 6; *contra* (mindestens theilweise): HStR. II, 23, und es können daher, in letzterem Falle, wegen desselben tödtlichen Erfolgs Mehrere (wenn auch nicht als Mitthäter: § 47) aus § 222 strafbar sein: RII. 2. Jan. 80 (A. I, 236), z. B. Bauunternehmer und Baumeister aus Anlaß eines von beiden verschuldeten Einsturzes (hier bleibt die Fahrlässigkeit des ersteren nicht dann straflos, wenn der Baumeister kontraktlich die Bauleitung und die gesammte Verantwortlichkeit übernommen hatte: OT. 27. Sept. 67, O. VIII, 553). Doch geht cit. RII. 2. Mai 82 zu weit, wenn dasselbe überall, wo der Tod ohne die vorangegangene schädigende Handlung nicht eingetreten wäre, Causalnexus zwischen beiden und daher kulpose Tödtung sogar da annimmt, wo eine kulpose Verwundung lediglich durch das spätere, ganz ungeeignete Verhalten des Verletzten selbst eine tödtliche Folge hat; vgl. § 224 n. 11, Bruck S. 96.

5. Besteht die Fahrlässigkeit in der Verabsäumung besonderer Vorsichtsmaßregeln, so wird der § nicht etwa durch den Mangel einer solche Maßregeln anordnenden Polizeivorschrift rc. (z. B. einer desfallsigen Bedingung in einer Concessionsurkunde) ausgeschlossen, wie andererseits die bloße Nichtbeachtung derartiger Vorschriften zur Annahme einer Fahrlässigkeit in Bezug auf den Erfolg noch nicht

genügt; vgl. n. 3. 8, § 230 n. 4, § 367 n. 45. 70, RIII. 15. Febr. 82, RIV. 3. Juli 88, 18. Juni 89 (E. VI, 41; XVIII, 73; GA. 37 s. 202). — Der Verwalter und Leiter eines gewerblichen Unternehmens wird durch ein gegen die Herstellung von Schutzvorrichtungen gerichtetes Verbot des Eigenthümers von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die aus dem Mangel solcher Vorrichtungen erwachsende Gefährdung von Menschenleben nicht befreit: RI. 5. Dez. 83 (E. X, 6).

5a. Betrifft die Fahrlässigkeit die Art der Benutzung des Eigenthums, so ist der Eigenthümer als solcher nicht nothwendig der strafrechtlich Verantwortliche; namentlich sind Unterlassungen eines Eigenthümers als solchen nur dann strafbar, wenn das Gesetz die entsprechende Pflicht gerade ihm auferlegt: RIV. 23. Nov. 86 (E. XV, 58: speziell bezüglich der unterlassenen Einfriedigung eines Steinbruchs, dessen Ausbeutung der Eigenthümer einem Andern überlassen hatte). Wenn jedoch ein Hauseigenthümer in Ausnutzung seines Eigenthums Mitbewohner aufnimmt, und so oder auf andre Weise einen Verkehr im Hause herstellt, so ist er verpflichtet, dafür zu sorgen, daß hierbei Andere durch die Anlagen des Hauses keinen Schaden nehmen: RII. 19. Okt. 86 (E. XIV, 362: betraf die Nichtbeleuchtung der Treppen).

6. Die im Abs. 2 als Strafschärfungsgrund hervorgehobene „besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit" setzt voraus, daß der Thäter vermöge seines Amtes 2c. in höherem Maße zur Aufwendung von Aufmerksamkeit verpflichtet war, als jeder Andere. Abs. 2 kommt daher nicht zur Anwendung, wenn die Pflicht zur Aufmerksamkeit bei einem Beamten 2c. dieselbe ist, wie bei einem Nichtbeamten 2c.: OT. 2. Juni 75 (O. XVI, 412); vgl. RII. 23. April 80 (R. I, 649), HStR. II, 27. Dagegen erfordert Abs. 2 zu seiner Anwendbarkeit nicht, daß die „Aufmerksamkeit" selbst (etwa wegen der Eigenart der amtlichen 2c. Thätigkeit) eine „besondere" sein müsse: RII. 6. Nov. 85 (R. VII, 638). — Jene „Verpflichtung" braucht nicht auf einer ausdrücklichen gesetzlichen oder polizeilichen Vorschrift zu beruhen, vielmehr kommen auch die auf der Natur der Sache und des betriebenen Gewerbes 2c. beruhenden Obliegenheiten in Betracht: OT. 8. Sept. 73, OA. 7. Febr. 74, Manh. 12. Juni 75 (O. XIV, 518; XV, 61; BA. 42 s. 11); § 230 n. 4. Ebensowenig wird erfordert, daß dabei ein besonderes Vertrauensverhältniß, oder daß bei den betr. Thätigkeiten eine erhöhte Gefahr obwaltete; es genügt, wenn jene Pflicht aus der Stellung zu folgern ist, z. B. aus der dabei vorauszusetzenden Befähigung des Beamten 2c., eine vorhandene Gefahr richtig zu erkennen und die zur Abwendung derselben nöthigen Mittel und Maßnahmen anzuwenden: OT. 13. Juli 1871, 8. Sept. 78 (O. XII, 399; XIV, 518).

7. Doch folgt daraus allein, daß die Fahrlässigkeit bei einer amtlichen (Berufs-, Gewerbs-) Thätigkeit vorgekommen ist, noch nicht, daß diejenige Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt worden sei, zu welcher der Betreffende vermöge seines Amtes 2c. besonders verpflichtet war; vgl. OT. 23. April 1874 (O. XV, 250). Andererseits ist die Uebertretung einer Berufs- (Gewerbs-) Pflicht nicht begrifflich davon abhängig, daß der fahrlässige Mangel an Aufmerksamkeit gerade bei einer Thätigkeit vorkam, die zur Ausübung seines Berufs (Gewerbes) selbst zu rechnen war, vielmehr ist es, sofern nur die betreffende Handlung an sich in den Kreis der Berufs- (Gewerbs-) Handlungen des Angeklagten fiel, gleichgültig, ob letzterer damals gerade in Ausübung seines Berufs 2c. handelte; vgl. RIII. 11. Febr. 1880, 3. Jan. 84, RII. 1. März, 25. Okt. 81, 8. Jan. 86, 10. Mai 87, RIV. 16. Mai 85 (E. I, 203; V, 74; R. III, 89; VI, 14; VII, 301; VIII, 21; IX, 311), Münch. 9. Mai 89 (BE. V, 344), HStR. II, 26. Dies erleidet jedoch eine Ausnahme bei solchen Handlungen, welche der Gewerbtreibende sonst durch Andere, welche dazu technisch vorgebildet sind, verrichten zu lassen pflegt: RII. 23. Sept. 87 (R. IX, 460). Inwiefern ein Fabrikdirektor, indem er gewisse, nur unmittelbar zum Fabrikbetriebe gehörige Verrichtungen ausführt bzw. ausführen läßt, sich hierbei aus Abs. 2 strafbar machen könne, darüber vgl. RIII. 25. Okt. 88 (E. XVIII, 204). Keinesfalls ist Abs. 2 auf solche Berufshandlungen beschränkt, welche dem Thäter obliegen, sondern trifft z. B. auch da zu, wo ein Bauhandwerker sich der einem Anderen aufgetragenen Bauleitung eigenmächtig unterzieht: RIII. 7. Juni 82 (R. IV, 535).

8. Die Zusammenstellung von „Amt, Beruf, Gewerbe" (in §§ 222. 230. 232) deutet auf eine nicht in vereinzelten Fällen geübte Thätigkeit, sondern auf eine solche, welche als Lebensthätigkeit erwählt ist, indem der Gesetzgeber davon ausgeht, daß wer einen bestimmten Beruf 2c. erwählte, auch die Pflicht habe,

sich den Aufgaben desselben mit größerer Aufmerksamkeit zu widmen, als Derjenige, welcher eine Thätigkeit nur in einzelnen Fällen ausübe; jene Ausdrücke bilden daher keine Gegensätze, sondern sind verschiedene Bezeichnungen für wesentlich gleichartige Begriffe, indem sie jede selbstgewählte Lebensstellung umfassen (weshalb denn auch diese Thätigkeit gleichzeitig unter mehrere jener Ausdrücke fallen kann); so: OT. 18. Febr. 76 (O. XVII, 127). — Demgemäß gehören die aus einem natürlichen Verhältnisse (z. B. der Eltern: RI. 9. Febr. 82, E. VI, 24) entspringenden oder durch eine Zwangspflicht begründeten Stellungen (z. B. die eines Vormunds, Soldaten) nicht hierher. Die Stellung eines militärischen Vorgesetzten ist „ein Amt". — Daß die Wahl für das ganze Leben getroffen sei, liegt jedoch nicht in obigen Worten; ebenso (speziell in Betreff des „Berufs"): OT. 5. April 76 (O. XVII, 250), noch auch, daß sie die einzige oder doch hauptsächliche Lebensthätigkeit zum Gegenstande habe: RII. 13. Jan. 82 (R. IV, 39); *contra:* cit. OT. 18. Febr. 76. Bezüglich des Begriffs „Amt" ist noch darauf aufmerksam zu machen, daß derselbe weiter reicht, als der Begriff „Beamter" (§ 359 n. 2), daß sich daher Jemand der Vernachlässigung einer Amtspflicht schuldig machen kann, ohne selbst Beamter zu sein; ein Beispiel siehe RI. 17. Nov. 83 (cit. n. 9 a. E.).

9. Der Ausdruck „Beruf" insbesondere hat eine selbständige Stellung nicht zur nothwendigen Voraussetzung (: RI. 4. Febr. 84, A. IX, 298) er umfaßt vielmehr jede selbstgewählte Lebensthätigkeit, welche [ohne nothwendig amtlicher oder gewerblicher Art zu sein] die Verpflichtung begründet, sich den Aufgaben derselben mit besonderer Sorgfalt zu widmen, und zugleich eine höhere Verantwortlichkeit für Anwendung der erforderlichen Einsicht sowie Sachkunde herbeiführt, als unter gleichen Verhältnissen bei jedem Andern gefordert werden muß: RIII. 11. Febr. 80, 7. Juni 83 (E. I, 203; R. V, 415); ähnlich: OT. 23. April 74 (O. XV, 250), Dresd. 30. Juni 76 (SGZ. 21 f. 164: demgemäß gehöre z. B. das bloße Sand-karren, von besonderen Umständen abgesehen, nicht hierhin). Die häufige Wiederholung derselben Thätigkeit erfüllt daher noch keineswegs den Begriff des Berufs; wer z. B. die Gewohnheit hat, sein eignes Fuhrwerk zu lenken, ist deshalb noch nicht Geschirrführer von Beruf: cit. RIII. 7. Juni 83. Dagegen ist Abs. 2 nicht auf solche Berufsarten zu beschränken, welche eine besondere Ausbildung oder Kunstfertigkeit voraussetzen: RI. 2. Dez. 80 (E. III, 84). Die Thätigkeit im Dienste einer Privatgesellschaft ist ein „Beruf", ebenso die Leitung eines Bergwerksbetriebs. In obigem Sinne ist ferner der Betrieb der Landwirthschaft als ein Beruf aufzufassen: citt. RIII. 11. Febr. 80, OT. 23. April 74, Münch. 27. Jan. 86, 11. April 89 (BE. IV, 114; V, 340); RII. 13. Jan. 82 (R. IV, 39) u. OT. 18. Febr. 76 (cit. n. 8) entschieden dasselbe bezüglich der Thätigkeit eines in Privatdiensten stehenden Kutschers, cit. RI. 2. Dez. 80 bezüglich derjenigen eines Fuhrknechts sowie überhaupt jedes Handarbeiters, wenn die Art seiner Handarbeit eine Gefahr für die körperliche Integrität Anderer mit sich bringe; ob die Fuhrwerker &c. einen besonderen Stand bildeten, sei gleichgültig; ebenso (bezüglich eines Fuhrknechts): Münch. 13. Dez. 83 (BE. II, 578); vgl. auch ib. 27. Jan. 86 (BE. IV, 114), bezüglich eines Portiers: RII. 6. Nov. 85 (E. VII, 638), bezüglich eines Kindermädchens, eines Hirten: Bruck f. 80. — Der Pr. Gutsbesitzer, welcher vermöge seiner Patronatsberechtigung den Vorsitz im Schulvorstande übernimmt, übt hiermit zwar keinen „Beruf", wohl aber ein „Amt" aus: RI. 17. Nov. 83 (E. IX, 204).

10. Unter „Gewerbe" wird auch hier (und im § 230) eine fortgesetzte auf Erzielung eines Erwerbs gerichtete Thätigkeit verstanden: RII. 4. Mai 80 (R. I, 726); vgl. § 260 n. 2. Der Ausdruck ist daher nicht auf diejenigen Gewerbe zu beschränken, zu deren Betrieb es einer staatlichen Genehmigung (Approbation &c.) bedarf: OT. 5. Okt. 71 (O. XII, 498). Ebensowenig wird ein selbständiger Gewerbebetrieb vorausgesetzt: RII. 9. Juni 82, RI. 4. Febr. 84 (R. IV, 547; A. IX, 298), OT. 18. Febr. 76 (cit. n. 8); auch Gehülfen (Handlungscommis), Arbeiter &c. gehören hierher, sobald sich annehmen läßt, daß auch sie durch die gewählte und übernommene Gewerbsthätigkeit zur Anwendung einer besonderen Aufmerksamkeit verpflichtet seien; vgl. z. B. Pr. Ges. v. 3. Mai 1872, welches den Dampfkesselwärtern ausdrücklich eine besondere Vorsicht zur Pflicht macht. — Ob der Thäter sein Gewerbe in der herkömmlichen Weise erlernt hat, oder nicht, ist gleichgültig: OT. 30. Mai 76 (O. XVII, 394); desgleichen, ob eine gewisse Thätigkeit bei der Ausübung des Gewerbes die Hauptsache oder nur ein Hülfsmittel, und ob sie ein

nothwendiges Merkmal oder nur ein frei gewählter Modus der Ausübung ist: RIII. 3. Jan. 84 (R. VI, 14). — Inwiefern das Vermiethen landwirthschaftlicher Maschinen als ein „Gewerbe" anzusehen sei, darüber vgl. RII. 30. Jan. 83 (A. VII, 221). — Die Herstellung eines sicheren Gerüstes für die Arbeiter gehört zu den Aufmerksamkeiten, zu denen ein Bauunternehmer vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet ist; vgl. RGes. v. 17. Juli 1878 § 120 u. OT. 19. März 79 (O. XX, 147).

11. „Vermöge seines Amtes" (z. B. als Lehrer bezüglich der besonderen Pflicht, die Grenzen des ihm zustehenden Züchtigungsrechts inne zu halten: OA. 25. Okt. 73, O. XIV, 669) kann nur Derjenige verpflichtet sein, welchem das Amt in wirksamer Weise übertragen worden ist, die unbefugte Ausübung eines solchen rechtfertigt nicht die Anwendung des Abs. 2. Dagegen genügt bei einem Berufe oder Gewerbe die thatsächliche Ausübung, sollte auch der Thäter dazu unbefugter Weise z. B. ohne die erforderliche Befähigung oder polizeiliche Genehmigung ꝛc. übergangen sein; ebenso: RII. 4. Mai 80, 14. Jan. 87 (R. I, 726; E. XV, 181), OT. 6. Febr. 79 (GA. 27 s. 110); die mangelnde Befähigung kann sogar für sich allein schon als Fahrlässigkeit aufgefaßt werden; ebenso: RII. 9. Juni 82 (R. IV, 547). Auch in diesen Fällen wird aber eine berufs- oder gewerbsmäßige Thätigkeit vorausgesetzt; die Vornahme einer Einzelhandlung reicht nicht hin: OT. 24. Okt. 73 (O. XIV, 664); vgl. n. 8. 12.

12. Abs. 2 wird anwendbar, wenn ein die Heilkunde gewerbsmäßig Betreibender durch Fahrlässigkeit den Tod eines behandelten Patienten verursacht: Mot. s. 115. 166, RI. 3. Juli 84 (R. VI, 505), HStR. II, 27. Bei Beurtheilung der Frage, ob dies der Fall sei, sind lediglich die hervorgehobenen allgemeinen Gesichtspunkte maßgebend; insbesondere läßt sich nicht aufstellen, daß die Bestrafung eines Arztes nur dann gerechtfertigt erscheine, wenn er „gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der Heilkunde" gehandelt habe; alle Anträge, welche dahin abzielten, für die Kunstfehler (und sonstigen Fahrlässigkeiten) des Arztes mildere Bestimmungen in das Gesetz aufzunehmen, wurden im RT. mit großer Majorität abgelehnt (Sten. Ber. s. 661 ff.). Es ward dabei hervorgehoben, daß die Ausübung der Heilkunde als Gewerbe durch die Gew.-O. gänzlich freigegeben, und daß es eben deshalb um so nothwendiger sei, Kunstfehler solcher Personen, welche dieses Gewerbe betreiben, strenge zu ahnden, wenn dadurch nachtheilige Folgen für das Leben oder die Gesundheit der behandelten Personen herbeigeführt worden sind; vgl. auch OT. 17. Okt. 77 (O. XVIII, 654), Bruck s. 80. — Hiernach ist es unzweifelhaft, daß in dem Mangel der thatsächlichen Qualifikation eine „Fahrlässigkeit" gefunden werden kann (vgl. n. 11, § 59 n. 20), und daß Abs. 2 auch auf Diejenigen Anwendung findet, welche die Heilkunde ohne Approbation gewerbsmäßig betreiben; ebenso: RIII. 12. April 82, RII. 25. Okt. 81 (R. IV, 313; E. V, 74), Münch. 20. Febr. 75 (StZ. IV, 353: Fall des § 232), selbst, wenn sie außerdem noch einen anderen Beruf ꝛc. haben: RII. 19. April 81 (A. III, 466); vgl. n. 8. — In Betreff der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Apotheker vgl. RI. 10. Juni 86, 27. Sept. 88, RIII. 20. Dez. 86 (R. VIII, 446; X, 518; E. XV, 151).

13. Auf andere Personen, welche wegen der Art ihrer Beschäftigung zu einer besonderen Aufmerksamkeit verpflichtet sind, z. B. auf Jagdpächter, welche die Jagd nicht als „Beruf", sondern nur nebenbei zum Vergnügen betreiben, findet Abs. 2 keine Anwendung: Ellwangen 24. Okt. 77 (WGBl. XIII, 409).

14. Ob im konkreten Falle dem Angeklagten eine Fahrlässigkeit zur Last falle und ob diese den Tod verursacht habe, sind Fragen thatsächlicher Art, die desfallsigen Entscheidungen der Instanzrichter daher der Revisionsinstanz nur insoweit zugänglich, als sie innere Widersprüche enthalten oder auf rechtsirrthümlichen Schlußfolgerungen beruhen: Dresd. 15. Mai 76 (SGZ. 21 s. 31); vgl. RI. 20. Okt. 79 (A. I, 32: Fall des § 230). Dasselbe gilt von der Frage, ob eine erwiesene Fahrlässigkeit die Verletzung einer besonderen Berufspflicht enthalte (Abs. 2), insofern es an ausdrücklichen Bestimmungen über den Umfang der Berufspflichten fehlt: RIII. 11. Febr. 80, OT. 23. April 74 (citt. n. 9). Vgl. n. 10.

15. Ein aus § 222 (oder § 230) wegen Verletzung einer Gewerbepflicht Angeklagter kann wegen Verletzung einer Berufspflicht verurtheilt werden, ohne vorher auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen zu sein: RII.

Siebenzehnter Abschnitt*).

Körperverletzung.

---

31. Mai 81 (R. III, 350). Dagegen kann, falls eine Anklage nur auf § 222 Abs. 1 (§ 230 Abs. 1) gegründet ist, der vom Erscheinen entbundene Angeklagte nicht aus Abs. 2 verurtheilt werden, ohne nachträglich über den Erschwerungsgrund des Abs. 2 vernommen zu sein, selbst wenn sein Vertheidiger, auf den veränderten Gesichtspunkt hingewiesen, dieserhalb keinen Einwand erhoben hat: RIV. 20. Febr. 85 (E. XII, 45).

16. Das StGB. hat bei mehreren vorsätzlichen Mißthaten die „Verursachung des Todes" als straffschärfenden Umstand behandelt; vgl. §§ 220. 221. 226. 227. 312. 315. 321—324. Alle diese Fälle unterscheiden sich von dem im § 222 behandelten insoweit, als sie keineswegs (wie jener) voraussetzen, daß dem Thäter in Beziehung auf den verursachten Tod eine Fahrlässigkeit zur Last falle; vielmehr genügt dort der Eintritt des gedachten Erfolgs unbedingt, um die Straffschärfung herbeizuführen, sollte auch dem Thäter, neben der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst, eine Unvorsichtigkeit oder Fahrlässigkeit in Beziehung auf die eingetretene Folge nicht nachzuweisen sein; *contra:* HStR. II, 28. Waltete außerdem eine solche ob, so liegt in Idealkonkurrenz auch der Thatbestand des § 222 vor.

17. Aehnlich verhält es sich mit den in den §§ 309. 314. 316. 326 (und im Nahrungsm.-Ges. v. 14. Mai 1879 § 14: RIII. 15. Febr. 82, E. VI, 41) vorgesehenen Fahrlässigkeitsvergehen. Ist in der dort angegebenen Weise der Tod eines Menschen verursacht worden, so tritt die Straffschärfung ein, wenn jene Fahrlässigkeit keine Beziehung zu der eingetretenen Folge des Todes hatte, wogegen im umgekehrten Falle der Grundsatz der Ideal-Konkurrenz (§ 73) entscheidet, ob die strafschärfende Bestimmung jener §§ oder der § 222 in Anwendung zu bringen sei; vgl. § 316 n. 3, § 367 n. 45; *contra:* HStR. II, 30.

*) **Siebenzehnter Abschnitt.**

1. Unter der generellen Bezeichnung „Körperverletzung" faßt Abschn. XVII alle vorsätzlich oder fahrlässig verübten nachtheiligen Einwirkungen auf den Körper eines Andern zusammen, unterscheidet im § 223 die „körperliche Mißhandlung" von der „Gesundheitsbeschädigung", faßt dann beide technisch als „Körperverletzung" (i. e. S.) zusammen, und trennt davon im § 229 die Beibringung von Gift. Je nach der Bedeutsamkeit der herbeigeführten Folgen wurden sodann die „Körperverletzungen" in „leichte" (§§ 223. 232. 233), schwere (§§ 224. 225. 227) und tödtliche (§ 226) getheilt; die Novelle hat jedoch eine vierte Gattung, die der sog. gefährlichen Körperverletzungen (§ 223a) hinzugefügt, und dadurch den Gegensatz zwischen leichten und schweren Mißhandlungen wesentlich alterirt. Als Collektivbezeichnung für die leichten und die gefährlichen gebraucht § 255 der StPO. den Ausdruck „nicht schwere Körperverletzungen", indem er die Verlesung ärztlicher Atteste über solche Verletzungen (nicht diejenige protokollarischer Erklärungen der Aerzte: RII. 5. Mai 82, E. VI, 254) in der Hauptverhandlung gestattet; vgl. § 223a n. 1. In Betreff der Begriffserfordernisse vgl. die Bemerkungen zu §§ 223. 223a, in Betreff vorsätzlicher Körperverletzungen als Amtsverbrechen: § 340.

2. Ueber die Frage, inwiefern Idealkonkurrenz vorsätzlicher Körperverletzung und fahrlässiger Körperverletzung (derselben Person) oder mit Körperverletzung als Amtsverbrechen möglich sei, vgl. § 224 n. 9. 13, RII. 27. Mai 87 (E. XVI, 129), — § 340 n. 7; bez. der Idealkonkurrenz vorsätzlicher Körperverletzung mit dem Vergehen aus § 289 vgl. dort n. 11, bez. derjenigen einer fahrlässigen Körperverletzung mit anderen Fahrlässigkeitsvergehen § 230 n. 7, bez. derjenigen eines Vergehens aus § 223a mit dem militärischen Vergehen des rechtswidrigen Waffengebrauchs (Mil.-StGB. § 149): RI. 20. Febr. 90 (E. XX, 308).

3. Abgesehen von den Fällen des § 227 (und des § 360 Nr. 10) ist der Verletzte als theilnahmeverdächtiger Zeuge (StPO. § 56) auch dann nicht anzusehen, wenn er selbst bei der Schlägerei eine strafbare Körperverletzung verübt hat: RII. 15. Apr. 87, 10. Febr. 88 (R. IX, 234; X, 126).

§ 223. Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft.

Ist die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Monat zu erkennen.

[I. Entw.: §§ 195. 196; II. Entw.: § 218; Nov. Art. I; Pr. StGB.: §§ 187. 191.] Vgl. §§ 223a—233. 195—199. 340. 366 Nr. 7; Mil.-StGB. §§ 97 f. 122 ff.; GVG. §§ 27. 75; StPO. §§ 414. 416. 435.

---

§ 223.

Inhalt:

1. Abgesehen davon, daß das Maximum der Geldstrafe von 300 Thalern auf 1000 Mark erhöht wurde, hat die Fassung des § durch die Novelle keine Aenderung erfahren. Dagegen ist die Tragweite desselben durch den eingeschobenen § 223a bedeutend beschränkt worden.

1a. Selbstverständliche Voraussetzung einer „Körperverletzung" ist ihre *Widerrechtlichkeit*; ebenso: RIII. 14. April 80, 23. Sept. 82, 1. Dez. 87 (E. II, 10; VII, 100; R. IX, 686); *contra:* Rubo s. 769; eine in den Grenzen gesetzlich anerkannter Berechtigung verbleibende Einwirkung auf den Körper eines Andern (z. B. eine nöthige ärztliche Operation) kann nicht strafbar sein. Die Strafvorschriften werden anwendbar, sobald jene Grenzen überschritten werden: OT. 9. April 69 (O. X, 216); vgl. n. 6.

2. Durch *Zustimmung* des Verletzten werden die Widerrechtlichkeit und Strafbarkeit einer Körperverletzung nicht beseitigt (eine dem § 216 entsprechende strafmildernde Vorschrift ist für diesen Fall nicht gegeben): RI. 15. Nov. 80, RIII. 22. Febr. 82 (E. II, 442; VI, 61), OT. 16. Juli 68 (O. IX, 454), HStR. I, 470, Geyer, GSaal 26 s. 280; *contra:* Puch. s. 229, Schw. s. 155, Sontag, Krit. Viertelj.-Schr. 19 s. 19, Zimmermann, GA. 29 s. 441, v. Wächter, Kronecker, Ortmann, GSaal 20 s. 1, 35 s. 201 ff., 377 ff., Bind. HB. I, 724, Olsh. n. 9, Keßler, Einwilligung ꝛc. s. 73, (theilweise) ML. s. 318.

3. Derjenige, welchem das Gesetz ein *Züchtigungsrecht* zuerkennt, ist dadurch gleichzeitig zu der Prüfung berufen, ob Veranlassung zu dessen Handhabung vorliege und welches von mehreren erlaubten Züchtigungsmitteln anzuwenden sei; der Strafrichter darf sich daher auf eine Erörternng dieser Fragen nicht einlassen; vgl. RIII. 14. April 80, RI. 24. Nov. 81 (E. II, 10; V, 193), OT. 7. April 64 (O. IV, 441); vgl. jedoch Schw., GSaal 29 s. 605. 612. Dagegen versteht sich von selbst, daß dem Richter die Entscheidung darüber zusteht, ob die Handlung als „Züchtigung" überhaupt zu betrachten d. h. zu den Zwecken derselben überhaupt vorgenommen sei; wo dies nicht zutrifft, liegt eine Körperverletzung vor: cit. RII. 14. April 80, OT. 5. Okt. 65 (O. VI, 361).

4. Eine „Züchtigung" ist auch dann nicht als vorsätzliche Körperverletzung strafbar, wenn Jemand in der *irrigen Ueberzeugung* handelt, daß bei ihm die thatsächlichen Voraussetzungen eines gesetzlich anerkannten Züchtigungsrechts zuträfen, wenn er sich z. B. irriger Weise für einen (rechtsgültig angestellten) Lehrer, bzw. für den Lehrer des Gezüchtigten hält; vgl. RIII. 9. April 81 (E. IV, 98),

OT. 5. Juli 66 (O. VII, 414); anders, wenn er ein gesetzlich überhaupt nicht bestehendes Züchtigungsrecht zu haben glaubt: cit. RIII. 9. April 81; vgl. n. 6.

5. Das statthafte Maß einer berechtigten Züchtigung ist nach dem Zwecke des Rechtes zu bemessen: OT. 5. Okt. 65 (O. VI, 361); in Betreff der Schulzucht vgl. n. 9. — Es kann übrigens eine Handlung, welche an sich in den Bereich der erlaubten Züchtigung fällt, durch die Art und Weise ihrer Ausführung den Charakter einer nach § 223 strafbaren Ausschreitung annehmen; alsdann muß jedoch der Strafrichter die Umstände feststellen, aus denen Solches erkennbar wird: Stuttg. 7. Okt. 74 (StZ. IV, 151).

6. Eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts ist nur dann als vorsätzliche Körperverletzung zu bestrafen, wenn der Züchtigende sich der Ueberschreitung bewußt war: RIII. 14. April 80, 1. Dez. 87 (citt. n. 3. 1), Dresd. 22. März 75, 3. Nov. 73, Stuttg. 7. Okt. 74 (SGZ. XIX, 357; StZ. III, 330; IV, 151); in diesem Falle aber auch da, wo keine Gesundheitsgefährdung bzw. Beschädigung vorliegt; so: RI. 29. Sept. 81 (E. V, 129); vgl. jedoch n. 9. Eine kulpose Ausschreitung kann nur als fahrlässige Körperverletzung strafbar sein: OT. 30. Nov. 70 (O. XI, 579), Schütze s. 399. Ein Rechtsirrthum über die gesetzliche Grenze des Züchtigungsrechts schließt die Bestrafung nicht aus; vgl. n. 4, § 222 n. 11.

7. In Bayern steht dem Ehemann ein Züchtigungsrecht gegen seine Ehefrau zu (Bayer. LR. I. K. VI § 12): Münch. 17. April 75 (StZ. V, 68). Anders in Preußen: die Unstatthaftigkeit der Scheidung wegen geringer Thätlichkeiten zwischen Eheleuten gemeinen Standes (Pr. ALR. II, 1 § 701) hebt die Strafbarkeit einer solchen Handlung nicht auf: RIV. 18. Sept. 85 (E. XII, 368), OT. 23. Sept. 53, 19. Mai 54 (GA. I, 710; II, 553); *contra:* Abh., GA. VII, 388.

8. Ueber das Züchtigungsrecht bei der Kinder-Erziehung vgl. Pr. ALR. II, 2 §§ 86—91, Bayer. LR. I, 2 § 3; 7 § 11 und Meves s. 193 (spricht dasselbe grundsätzlich den leiblichen Eltern, den Stief-, Adoptiv- und Pflegeeltern, desgleichen dem die Stelle des Vaters vertretenden Vormunde, nicht aber dem einem Minderjährigen zu irgend einem Zwecke bestellten Curator zu). Das elterliche Züchtigungsrecht ist unter Umständen übertragbar; so: Rostock 2. Nov. 89 (GA. 37 s. 368); vgl. unten n. 14; *contra:* Meves l. c. Namentlich ist es den Eltern nicht versagt, dasselbe für einen besonderen Fall auf einen Andern zu übertragen, bzw. diesem Anderen dessen Ausübung im einzelnen Falle aufzutragen: RIII. 11. Jan. 82 (R. IV, 38).

9. Den Lehrern steht ein Züchtigungsrecht zu, selbst wenn dasselbe ihnen durch das Landesrecht nicht ausdrücklich eingeräumt ist: RIII. 3. März 87 (R. IX, 165). Für seine Begrenzung sind die in Ausübung eines verfassungsmäßigen Rechts ergangenen Verfügungen der höheren Verwaltungsbehörden maßgebend: RI. 24. Nov. 81 (E. V, 193), nicht also jede bezügliche Anordnung irgend einer mit der Schulaufsicht betrauten Instanz: RIII. 3. Juni 89 (E. XIX, 265). — In Preußen ist die Materie gesetzlich geregelt; vgl. ALR. II, 12 §§ 50—53, AKO. v. 14. Mai 1825, Schul-O. der Prov. Preußen v. 11. Dez. 1845, in Betreff der neuen Provinzen: Vdn. v. 16. Sept. 1867 Art. 1. 4; Komp.-GH. 19. Okt. 72 (JMbl. s. 338). Jenes Recht steht dort nicht blos den öffentlich angestellten, sondern auch den konzessionirten Privatlehrern zu; vgl. AKO. v. 10. Juni 1834, Min.-Instr. v. 30. Dez. 1839 (VMbl. 40 s. 94), ALR. II, 12 §§ 2—5, Verfass. v. 31. Jan. 1850 Artt. 22. 23; ebenso dem Vorsitzenden des Schulvorstandes: Komp.-GH. (JMbl. 58 s. 282); vgl. Oppenh. Ress.-Gess. s. 530; dasselbe ist, wenn auch nicht auf die Räume der Schule und die Zeit des Unterrichts, so doch auf die Schüler der eigenen Schule beschränkt: OT. 15. März 77 (O. XVIII, 230). Gemäß der cit. AKO. v. 1825 Nr. 6 soll selbst eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts, durch welche dem Kinde keine wirkliche Verletzung (d. h. keine die Gesundheit gefährdende bzw. beeinträchtigende Beschädigung: ALR. II, 12 § 50, Komp.-GH., JMbl. 58 s. 77) zugefügt wird, weder im Civil- noch im Criminalwege verfolgt, sondern nur disziplinarisch geahndet werden, eine Vorschrift, welcher von OT. 16. Febr. 76 (O. XVII, 113) und Rüd. n. 3 auch unter der Herrschaft des StGB.'s noch Geltung zuerkannt wird. Dagegen erachtet die Rechtsprechung des RG.'s, — vgl. RIII. 14. April 80, 3. März, 18. April 87, RI. 25. Sept., 24. Nov. 81, 21. Nov. 89, RII. 18. Dez. 83, 29. März 87 (E. II, 10; V, 129. 193; IX, 302; XV, 376; XVI, 34; XX, 93; R. IX, 165), — alle derartigen Vorschriften für aufgehoben und jede Züchtigung,

welche die bezüglich der Voraussetzungen, des Maßes oder der Mittel derselben gezogenen Grenzen nicht innehält, für rechtswidrig und darum strafbar, und zwar bald als vorsätzliche, bald als fahrlässige Körperverletzung, je nachdem die Ueberschreitung bewußter, oder blos fahrlässiger Weise geschehen sei; ausschließlicher Anlaß zu disziplinarischem Einschreiten liege nur vor, wenn innerhalb jener Grenzen gefehlt worden: citt. RIII. 14. April 80, RI. 21. Nov. 89; vgl. n. 3. — Bezüglich der Frage der Uebertragbarkeit des Rechts (seitens eines Lehrers auf einen anderen) vgl. cit. RII. 29. März 87 (: Mot.), Münch. 31. Okt. 82 (BE. II, 197: verneint für Bayern).

9a. Den Religionsdienern als solchen steht ein Erziehungs- bzw. Züchtigungsrecht nicht zu; so (spez. für Elf.-Lothr.): RI. 1. Febr. 90 (E. XX, 371).

10. Gewerbs-Lehrlinge unterliegen gemäß § 127 der Gew.-O. dem Züchtigungsrechte („der väterlichen Zucht") des Lehrherrn; dieser ist, wenn der Geschäftsinhaber sich im Betriebe des Geschäfts dauernd durch einen Faktor (Disponenten) vertreten läßt, der letztere: OT. 15. Dez. 1875 (O. XVI, 799); dagegen steht arg. § 127 cit. den den Lehrherrn (vorübergehend) vertretenden Gesellen oder Gehülfen ein solches Recht nicht zu. Die ganze Vorschrift ist auf Wirthschaftslehrlinge nicht auszudehnen; vgl. n. 11; noch auf Handlungs- und Apothekerlehrlinge anwendbar: Gew.-O. § 154; vgl. Meves s. 196, welcher mit Rücksicht auf Art. 57. 63 des HGB.'s den Kaufleuten und Apothekern das Züchtigungsrecht abspricht.

11. Die Dienstherrschaft hat weder nach gemeinem Recht (: Münch. 26. Febr. 86, BE. IV, 122) noch nach der Pr. Gesetzgebung die Befugniß, gemiethetes Gesinde zu züchtigen; § 277, II, 7 des ALR.'s bezog sich nur auf das Unterthänigkeitsverhältniß und hat mit diesem seine Geltung verloren. § 77 der Pr. Gesinde-O., welcher dem Gesinde das Recht auf eine gerichtliche Genugthuung versagt, wenn es die Herrschaft durch ungebührliches Betragen zum Zorn reizt und nun von dieser mit Scheltworten oder geringen Thätlichkeiten behandelt wird, — schließt zwar eine Privatklage des Gesindes gegen die Herrschaft, nicht aber die Strafverfolgung seitens der Staatsanwaltschaft aus; vgl. OT. 5. Juni 61, 13. Dez. 67 (O. I, 415; VIII, 794), Inn.-MVf. v. 7. Nov. 1833 (v. K. Ann. XVII, 1000); *contra:* RI. 12. April 80 (E. II, 7). Außerdem begründet jener § eine bloße Ausnahme, welcher auf die Herrschaft selbst (mit Ausschließung anderer Familienglieder rc.) und deren Vertreter: OT. 7. Okt. 74 (O. XV, 625: hier war der Sohn der Vertreter), andererseits auf die im Miethverhältnisse stehenden Personen („Gesinde") zu beschränken ist: OT. 3. Juni 53 (GA. I, 573). Sie findet sonach aktiv nicht auf Hausoffizianten, z. B. einen Guts-Inspektor Anwendung (OT. 3. März 54, GA. II, 543), es sei denn, daß der Hausoffiziant die Verwaltung selbständig führte, also im Verhältnisse zum Gesinde die Stelle der Herrschaft einnähme, z. B. den Dienstvertrag im eigenen Namen abschlösse, das Gesinde entließe rc. (vgl. cit. Gesinde-O. §§ 1. 177ff. 171ff.): OT. 3. Febr. 60 (GA. VIII, 278). Passiv ist § 77 nicht auf Wirthschaftslehrlinge anzuwenden: OT. 11. Mai 61; vgl. n. 10. Ebenso läßt sich nicht aufstellen, daß der § dem Dienstherrn auch ohne Weiteres ein Recht gegen das Gesinde des Gesindes beilege: OT. 3. Mai 65 (GA. XIII, 510). Nicht jede „leichte Körperverletzung" fällt unter den Begriff einer „geringen Thätlichkeit" im Sinne des § 77: OT. 11. Juli 56. — In Betreff des Königr. Sachsen vgl. die sächs. Gesinde-O. v. 10. Jan. 1835 § 51.

12. Der Pfleger eines Schwachsinnigen hat gegen diesen zwar kein Züchtigungsrecht, wohl aber die Befugniß zur Anwendung von Zwangsmitteln, um einem Unfuge desselben vorzubeugen, oder um ihn zur Folgsamkeit anzuhalten; Maßnahmen, welche über die Grenzen dieser Befugniß nicht hinausgehen, sind nicht als Mißhandlungen rc. zu bestrafen: OT. 27. März 67; vgl. OT. 28. Nov. 66 (O. VIII, 208; VII, 674).

13. Die Ausübung des Hausrechts ist nicht als Körperverletzung anzusehen: OT. 31. Mai 54.

14. 15. Dasselbe gilt von der durch die Umstände gebotenen Abwehr eines „groben Unfugs" (§ 360 Nr. 11), sofern demselben auf anderen Wegen nicht begegnet werden kann, z. B. im Falle grober Ungezogenheiten fremder Kinder; ebenso: Münch. 5. Febr. 76 (BE. VI, 39: vorausgesetzt, daß die betr. Handlung sofort auf der Stelle vorgenommen werde); vgl. Münch. 11., 20. Febr. 85 (BE. III, 333. 335: fordern auch hier zur Straflosigkeit Nothwehr im striktesten Sinne des Worts),

Schw., SGZ. 21 S. 23. Im Falle des vermutheten Einverständnisses der Eltern kann man das Recht, ein fremdes Kind zu züchtigen, unter Umständen sogar aus dem elterlichen Erziehungsrechte ableiten; so: Schw. S. 546, WGBl. XV, 96; vgl. n. 8, Dresd. 12. Apr. 82, 17. Dez. 84 (Dr. Ann. V, 26; VI, 406), Bind HB. I, 800 (: läßt auch, wenn jenes Einverständniß nicht vermuthet wird, je nach Lage des Falles eine negotiorum gestio gelten).

16. Gegenstand einer „Körperverletzung" kann nur „ein Anderer (Mensch)" sein, also nicht eine ungeborene Leibesfrucht. Vgl. § 211 n. 8. — Verletzt Jemand während desselben ununterbrochen verlaufenden Streits (mehrfach bzw. durch verschiedene Akte) mehrere seiner Gegner, so soll nach Manh. 3. Febr. 77 (BA. 43 S. 127) Realkonkurrenz vorliegen; ebenso: Olsh. n. 14; vgl. RI. 13. Okt. 83 (R. V, 607).

17. „Körperliche Mißhandlung" ist jede vorsätzliche unberechtigte Einwirkung auf den Körper eines Andern, durch welche in diesem eine Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen wird: RI. 29. Sept. 81, RII. 18. Mai 88 (E. V, 129; R. X, 407), OT. 5. Dez. 61, 9. Nov. 65, 13. Juni 73 (O. II, 120; VI, 449; XIV, 422), HStR. II, 85, oder doch hervorzurufen geeignet ist; vgl. RII. 16. Apr. 89 (E. XIX, 136: erkannte, daß die Mißhandlung nicht nothwendig einen wirklichen Eindruck auf das Empfindungsvermögen des Objekts erheische). Daß die Störung des körperlichen Wohlbefindens in einem körperlichen Schmerze bestehe, wird nicht erfordert (: OT. 3. Juli 63, O. III, 548); es genügt die Hervorrufung eines körperlichen Mißbehagens; ebenso: cit. RII. 18. Mai 88 (: betr. eine unangenehme Reizung des Geschmacks- bezw. Tastsinns), Münch. 27. Febr. 90 (BE. VI, 39). Auch braucht die Einwirkung auf den Körper weder eine unmittelbare noch eine mechanische zu sein; demgemäß gehört auch eine psychische Einwirkung hierher, sobald sie störend auf das körperliche Befinden wirkt: HS. II, 145; *contra:* Geyer, HH. III, 535 (zählt diesen Fall lediglich zu den Gesundheitsbeschädigungen). Andere Beispiele: Entziehung genügender Kost, Versetzung in ein härteres Gefängniß (*contra:* Schw. S. 541), ein Erschrecken, eine unzüchtige Betastung (: OT. 16. Apr. 66, 14. Febr. 67. O. VII, 232; VIII, 124); die Erregung von Ekel durch Beschütten mit Unrath oder durch Anspucken (: OT. 1. Mai 63, O. III, 423; *contra:* HStR. II, 85, Schw. l. c.); vgl. citt. OT. 9. Nov. 65, 13. Juni 73. In Betreff des Unterschiedes einer „Mißhandlung" von einer „Thätlichkeit" bezw. einer Realinjurie vgl. § 94 n. 1, § 185 n. 17.

18. Eine das Wohlbefinden nicht störende Beeinträchtigung der körperlichen Integrität (z. B. das Abschneiden der Haare) ist weder eine „Mißhandlung" noch eine „Beschädigung an der Gesundheit"; vgl. Dresd. 25. März 72 (SGZ. XVI, 247); *contra:* HStR. II, 85, ML. S. 529, Herbst, GA. 26 S. 34; desgleichen: Olsh. n. 6b (wenn sie eine Entstellung mit sich führe).

19. „Gesundheit" ist nach der Stellung des § im Abschn. XVII auf die Gesundheit des Körpers zu beschränken; eine verursachte Geisteskrankheit gehört nur dann hierher, wenn sie die Folge einer Einwirkung auf den Körper war (§ 224); *contra:* Schw. S. 542, Schütze S. 395, HStR. II, 87, Herbst, GA. 26 S. 23.

20. Die „Gesundheitsbeschädigung" braucht keine dauernde zu sein; vgl. § 224, welcher mehrere dieser Fälle als schwere Körperverletzung qualifizirt. Selbst eine vorübergehende Uebelkeit ist hierhin zu rechnen: desgleichen die (vorübergehende) Verschlimmerung einer bereits bestehenden Krankheit: RI. 20. Mai 89 (E. XIX, 226).

21. Ueber das Erforderniß der „Vorsätzlichkeit" vgl. § 59 n. 1—4 und in Betreff der Personenverwechslung und Aberration § 211 n. 9. 10. — Danach ist jene (abgesehen von dem auf die Verübung der äußeren Handlung gerichteten Willen) durch das Bewußtsein bedingt, daß dieselbe das Wohlbefinden des Anderen stören oder seine Gesundheit beschädigen werde: OT. 8. Sept. 71, 6. Mai, 20. Okt., 20. Nov. 74 (O. XII, 436; XV, 280. 694. 806); dagegen genügt, vom Falle des sog. dolus eventualis in dem zu § 59 n. 2 gedachten Sinne abgesehen, das Bewußtsein der bloßen Möglichkeit einer solchen Folge nicht; dieses kann nur eine Fahrlässigkeit (Frevelhaftigkeit) begründen. Hiernach ist zu entscheiden, ob die Ansteckung der Syphilis beim Beischlaf als vorsätzliche Körperverletzung anzusehen sei; vgl. Schw. S. 542. — Einer über jenen Willen und jenes Bewußtsein hinausgehenden Absicht bedarf es in keiner Weise, insbesondere nicht der Absicht zu verletzen, zu beschädigen,

Schmerz oder körperliches Unbehagen hervorzurufen oder zu beleidigen: OT. 5. Dez. 61, 20. Nov. 74 (O. II, 120; XV, 806), Münch. 15. Juli 76 (BG. VI, 382); *contra:* Schw. s. 623. Ebenso wird die Anwendbarkeit des § durch den bei der Mißhandlung verfolgten Zweck bzw. dadurch nicht ausgeschlossen, daß neben jenem Willen eine anderweitige Absicht obwaltete, z. B. die zu beleidigen (vgl. § 185 n. 17), oder die eines Scherzes oder der Befriedigung des Geschlechtstriebes; vgl. RII. 31. Jan. 82 (R. IV, 97), OT. 21. Okt. 64, 2. Nov. 66, 14. Febr. 67, 20. Okt. 74 (O. V, 184; VII, 604; VIII, 124; XV, 694). Demgemäß bleibt ein Lehrer wegen wissentlicher Ueberschreitung des Züchtigungsrechts aus § 340 strafbar, wenn auch sein Beweggrund blos darin bestand, den Zwecken der Schule zu dienen: RI. 29. Sept. 81 (cit. n. 6); *contra:* Münch. 6. Mai 81 (BE. I, 430). — Der Vorsatz zu tödten schließt den Vorsatz zu beschädigen als das Geringere in sich: OT. 28. April 52, Schütze s. 395, Olsh. n. 15; vgl. OT. 22. Juni 75 (O. XVI, 481), 24. Jan. 77 (ib. XVIII, 70: ließ diese Frage zwar unentschieden, nahm aber die Möglichkeit eines auf Beides gerichteten Vorsatzes und diejenige der Idealkonkurrenz eines Tödtungsversuchs mit Körperletzung an); *contra:* OT. 14. Dez. 76 (ib. XVII, 824: entschied, daß der Vorsatz, zu tödten, und derjenige, eine Körperverletzung zuzufügen, sich ausschlössen). Dagegen folgt daraus, daß ein thätlicher Angriff (§ 118) immer ein vorsätzlicher ist, noch keineswegs, daß auch die bei diesem Angriffe oder durch denselben verursachte Körperverletzung eine vorsätzliche sei: OT. 10. Dez. 75 (O. XVI, 792; vgl. § 118 n. 3). — Ueber das Verhältniß des § zu den §§ 201 ff. vgl. Abschn. XV n. 4, § 206 n. 4, § 207 n. 1.

22. Ob die That mit Ueberlegung verübt war, ist nur Strafzumessungsgrund. In Betreff des Auflauerns vgl. § 223a n. 4.

23. Im Begriffe der „Mißhandlung" ist die Vorsätzlichkeit von selbst mit enthalten, eine „fahrlässige" Mißhandlung ist nicht denkbar: OT. 7. Mai 69 (O. X, 295); da indessen der § die „Vorsätzlichkeit" ausdrücklich hervorhebt, so bedarf es ihrer ausdrücklichen Feststellung. Dasselbe gilt von der Bezeichnung der Mißhandlung als einer „körperlichen".

24. Das Vergehen kann durch eine Unterlassung (Verwahrlosung), durch Nichterfüllung einer vertragsmäßig oder gesetzlich begründeten Pflicht begangen werden: RI. 14. Febr. 84 (E. X, 100), OT. 5. Okt. 65 (O. VI, 361), Dresd. 25. März 78 (SGZ. 22 s. 267).

25. Ebenso kann eine Körperverletzung dadurch zugefügt werden, daß ein Anderer (vorsätzlich: n. 21) durch Täuschung veranlaßt wird, einen gesundheitsschädigenden Stoff zu sich zu nehmen, ohne diese Eigenschaft desselben zu kennen: OT. 8. Sept. 71 (O. XII, 436); vgl. § 47 n. 3.

26. Die im § 223 vorgesehenen Fälle werden im § 232 als „leichte vorsätzliche Körperverletzungen" qualifizirt; sie bilden den Gegensatz zu den gefährlichen (§ 223a) und den schweren (§ 224).

27. Ueber die Statthaftigkeit einer Strafanrechnung bei wechselseitigen leichten Körperverletzungen und Beleidigungen vgl. § 233.

28. Abs. 2 bezieht sich nur auf Blutsverwandte „der aufsteigenden Linie", also nicht auf Adoptiv- und Pflegeeltern; in Betreff des Näheren vgl. § 173 n. 2. 4; das dort Gesagte gilt auch hier: OT. 25. Febr. 64, 26. Apr. 65 (O. IV, 394; VI, 72: uneheliche Abstammung betr.). Kannte der Thäter den Verwandten ꝛc. als solchen nicht, so bleibt Abs. 2 außer Anwendung (§ 59).

29. „Mildernde Umstände" gestatten im Falle des Abs. 2 ein Hinabgehen bis zu eintägigem Gefängnis oder drei Mark Geldstrafe: § 228.

30. Bezüglich der von einem Beamten z. B. einem Lehrer in Ausübung seines Amtes verübten vorsätzlichen Körperverletzungen vgl. § 340.

31. Idealkonkurrenz mit andern Mißthaten: Abschn. XVII, n. 2.

32. Eine (amtliche) Verfolgung leichter Körperverletzungen tritt nur auf Antrag ein; vgl. §§ 232. 195. 196. Gemäß § 416 der StPO. soll sie nur dann stattfinden, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt; vgl. § 185 n. 30 (namentlich auch wegen der bedingten Zuständigkeit der Schöffengerichte).

33. Ueber die Verfolgung im Wege der Privatklage vgl. § 185 n. 30.

34. Statthaftigkeit einer dem Verletzten zuzusprechenden Buße vgl. § 231.

§ 223a. Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, oder mittels eines hinterlistigen Ueberfalls, oder von Mehreren gemeinschaftlich, oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monaten ein.

[I., II. Entw. (fehlte). — Nov. Art. II. — Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 223. 224. 228; GVG. § 75 Nr. 5; StPO. §§ 255. 264.

---

§ 223a.

1. Wie im Pr. StGB. ursprünglich gleichfalls nur zwischen leichten und schweren (vorsätzlichen) Körperverletzungen unterschieden und erst später durch Einschaltung des § 192a eine Mittelklasse, die der s. g. erheblichen Mißhandlungen, geschaffen wurde, ebenso hat für das D. StGB. erst die Novelle, und zwar durch Einschaltung ds § 223a eine solche Mittelklasse vorsätzlicher Körperverletzungen geschaffen, deren charakteristische Eigenthümlichkeit jedoch nicht (nach Maßgabe des cit. § 192a) in der Erheblichkeit der Folgen der Mißhandlung, sondern in der gefährlichen Art ihrer Begehung besteht; sie erhielten daher schon bei den Reichstagsverhandlungen die technische Bezeichnung: gefährliche Mißhandlungen. Aus diesen Verhandlungen geht ferner unzweideutig hervor, daß jene Klasse, von welcher alle schweren Mißhandlungen (§ 224) grundsätzlich ausgeschlossen sind, nicht etwa, wie es die Absicht der Regierungsvorlage war, eine Unterabtheilung der leichten Mißhandlungen, sondern eine besondere für sich bestehende Klasse bilden soll; eben darum wurden die auf sie bezüglichen Bestimmungen nicht, der Regierungsvorlage gemäß, zusätzlich zu § 223, sondern in einem besonderen § getroffen; vgl. Sten. Ber. s. 801, Münch. 25. Nov. 76 (BE. VI, 556). Die früheren „leichten" Mißhandlungen bilden daher jetzt zwei Klassen, die noch jetzt sogenannten leichten und die gefährlichen Mißhandlungen. Beide sind unter den „nicht schweren Körperverletzungen" im § 255 der StPO. begriffen: RI. 5. Febr. 80 (E. I, 188).

2. Demgemäß ist die Anwendung des § durch die größere oder geringere Erheblichkeit der Folgen der Mißhandlung in keiner Weise bedingt; vgl. n. 6.

3. Unter „Waffe" sind hier nach den RT.'s-Verhandlungen und nach den nur zur besseren Verdeutlichung des Begriffs hinzugefügten Worten: „insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" nicht blos die eigentlichen Hieb-, Stich-, Stoß- und Schußwaffen verstanden, es ist darunter vielmehr, wie der Berichterstatter v. Schwarze ausführte, jeder bewegliche Gegenstand begriffen, mittelst dessen eine [erhebliche] Körperverletzung durch mechanische Einwirkung herbeigeführt werden kann [gleichviel, was seine eigentliche Bestimmung und gewöhnliche Verwendung ist: RIII. 10. März 80, R. I, 442]; *contra:* v. Kries, GA. 25. s. 22ff. (verlangt hier ein Werkzeug, bei dessen Anwendung regelmäßig erhebliche Verletzungen entstehen). Nach RIII. 15. Mai 80 (R. I, 781) genügt es sogar, wenn der Gegenstand nicht unbedingt, sondern nur bei der Art, wie von ihm im konkreten Falle Gebrauch gemacht war, jene Eigenschaft besaß; ähnlich: OT. 5. Juni 79 (GA. 27 s. 535: die Berücksichtigung des Gebrauchs lasse sich nicht völlig abweisen; nur dürfe sie nicht soweit führen, daß von allen objektiven Kriterien der Gefährlichkeit abgesehen und letztere lediglich aus den Umständen des besonderen Falles abgeleitet werde). Dagegen fordert cit. RIII. 10. Mai 80 unbedingt die objektive Gefährlichkeit des gebrauchten Werkzeugs nach seiner besonderen Beschaffenheit; ebenso: RII. 12. Nov. 80 (R. II, 496: daher werde die Anwendbarkeit des § nicht ausgeschlossen, wenn ein so beschaffenes Werkzeug nur in ungefährlicher Weise gebraucht sei), OT. 17. Nov. 78 (O. XIX, 546). Es wurden im RT. beispielsweise genannt: Stuhlbeine, Knüppel, schwere Hausschlüssel, Schlagringe, Bierflaschen (Biergläser und Weinflaschen: Manh. 76, 16. Dez. 76, Stuttg. 24. Jan. 77, BA. 42 s. 359; 43 s. 44: WGBl. XII, 414). Ebendahin gehört ein mit eisernen Zähnen versehenes Ruder: cit. RII. 12. Nov. 80. Selbst ein bloßer Stock oder ein aus einem Haage gerissenes Lattenstück (: Manh. 17. März 77, BA. 43 s. 101) kann unter Umständen als „Waffe" bezw. als „gefährliches Werkzeug" angesehen werden; desgleichen eine

irdene Topfscherbe: Dresd. 11. Mai 77 (SGZ. 22 s. 49); desgleichen je nach seiner Beschaffenheit und der Art, wie es gebraucht worden, ein geschlossenes Taschenmesser wenngleich dasselbe kein „Messer" im Sinne des § darstellt; so: cit. RIII. 15. Mai 80, Stuttg. 27. Sept. 76 (WGBl. XII, 311). Manh. 17. Febr. 77 (BA. 43 s. 99) schloß sogar Kleidungsstücke, welche der Thäter im Augenblicke der That am Leibe trug, nicht aus, und rechnete daher eine Körperverletzung, die durch Fußtritte mittels schwerer mit Nägeln beschlagener Stiefel zugefügt wurde, zu den hier vorgesehenen; ähnlich: cit. OT. 5. Juni 79 (in Betreff eines Stiefelabsatzes). Das ist jedoch auf leichte Tanzstiefel nicht ohne Weiteres auszudehnen: cit. OT. 27. Nov. 78. Auch nach der Richtung hin erleidet der Begriff (etwa durch das Wort „Werkzeug") keine Einschränkung, daß der Gegenstand von Menschenhand verfertigt oder zugerichtet sein müßte; beispielsweise kann ein Stein eine „Waffe" darstellen; ebenso: OT. 20. April 77 (O. XVIII, 283), Olsh. n. 4; *contra:* Geyer, HH. IV, 372. Dagegen ist eine ätzende Substanz, z. B. Vitriol, keine Waffe ꝛc. im Sinne des §: RII. 31. März 82 (R. IV, 298); desgleichen der auf einen Menschen gehetzte Hund: RII. 1. Juni 83 (E. VIII, 315); vgl. § 250 n. 2. — Im Uebr. ist, was „Waffe" bezw. „gefährliches Werkzeug" sei, mehr oder weniger eine thatsächliche, nach der Bemessenheit des Einzelfalles zu beurtheilende Frage; vgl. Stuttg. 10. Juli 78 Münch. 21. Juni 89 (WGBl. XV, 27; BE. V, 327); *contra:* v. Kries l. c. s. 38, wobei aber aus der Erheblichkeit der verursachten Verletzung allein die Gefährlichkeit des Werkzeugs nicht gefolgert werden darf: RII. 8. Juli 81 (E. IV, 397). Auf die Körperbeschaffenheit des Mißhandelten kommt Nichts an: RII. 8. Dez. 82 (A. VII, 122). Ob der Thäter den Gegenstand von Haus aus in der Absicht, ihn auf solche Weise zu gebrauchen, zu sich gesteckt, bezw. mitgenommen hat, ist für die Begriffsbestimmung gleichgültig. Vgl. Sten. Ber. s. 802. 812. 813.

4. Der Ausdruck „hinterlistiger Ueberfall" erfordert nicht die Anwendung einer besonderen List oder eine Täuschung Anderer: RIII. 15. Mai 80 (A. II, 21), Manh. 10. März 77 (BA. 43 s. 102). Er wurde dem in der Regierungs-Vorlage gewählten: „heimtückischer Ueberfall" substituirt, weil der Ausdruck „List" bereits in mehreren anderen §§ (§§ 170. 181. 334) vorkommt; es ist unter demselben namentlich das Auflauern verstanden: Schwarze, Sten. Ber. s. 802; desgleichen das Nach- oder Voranschleichen und das Locken in einen Hinterhalt: cit. Manh. 10. März 77, OT. 24. Okt. 77 (O. XVIII, 663). Immer wird aber, wie diese Beispiele zeigen, eine äußere Thätigkeit erfordert, welche darauf berechnet ist, dem Angegriffenen die Möglichkeit zu benehmen, sich von dem bevorstehenden Angriffe Kenntniß zu verschaffen und sich darauf vorzubereiten; daß ein Angriff unmittelbar und von hinten erfolgt, genügt daher nicht, es wird vielmehr außer der objektiven Gefährlichkeit, wie sie schon durch den Ausdruck „Ueberfall" gekennzeichnet ist, auch die subjektive Willensrichtung des Thäters erfordert, dem Angegriffenen die Abwehr unmöglich zu machen: RI. 31. Mai 80 (E. II, 74), cit. OT. 24. Okt. 77; vgl. Wolfenb. 5. Juli 78 (Br. Z. 26 s. 45); *contra* (theilweise): HStR. II, 96.

5. „Von Mehreren gemeinschaftlich" begangen ist im Sinne dieses § eine Mißhandlung, wenn sie durch das (bewußte und gewollte: RIII. 17. Dez. 81, E. V, 306; OT. 27. März, 27. Nov. 78, O. XIX, 174. 550) Zusammenwirken zweier (: OT. 27. Nov. 78, ib. 551) oder mehrerer Personen verübt wird; die succeſſive Mißhandlung derselben Person durch Mehrere fällt mithin nicht unter den §; vgl. Sten. Ber. s. 803 ff. Wohl aber kann eine von einem Einzelnen begonnene Mißhandlung durch den Hinzutritt Anderer zu einer „gemeinschaftlich begangenen" werden. Ja selbst eine von Mehreren nach und nach verübte Mißhandlung gehört hierhin, wenn die einzelnen Akte derselben unmittelbar auf einander folgen und jeder Thäter wissentlich die That des andern fortsetzt und in ihren seitherigen Wirkungen in seine That gleichsam aufnimmt; so: Schw. n. 4; vgl. RII. 19. April 81 (A. III, 465), §. 227 n. 5a. Der vorherigen Verabredung der Mehreren bedarf es nicht (ein dahin zielender Antrag wurde im RT. verworfen); ebenso: RIII. 8. Mai 80, RII. 26. Okt. 80 (R. I, 742; A. II, 519), citt. OT. 27. März, 27. Nov. 78, Dresd. 20. Okt. 77 (SGZ. 22 s. 209). — Wird die Mißhandlung „gemeinschaftlich begangen", so ist es gleichgültig, ob sie eine oder mehrere Personen trifft, und ev., ob jeder der Thäter sich an allen oder nur an einer derselben vergreift; vgl. cit. RIII. 17. Dez. 81, RI. 10. Mai 86 (R. VIII, 348), Olsh. n. 8, vorbehaltlich jedoch des Falles eines bei einem der Mitthäter vorliegenden Excesses (§ 47 n. 15), weshalb

es denn auch nicht ausgeschlossen ist, daß ein Mitthäter nur aus § 223a, der andere dagegen aus § 224 verurtheilt wird: RII. 9. Jan. 91 (E. XXI, 267). — Wechselseitige Mißhandlungen zweier Personen sind selbstredend keine gemeinschaftlich begangenen. Im Uebr. vgl. § 47 n. 10ff. und die Bemerkk. zu §§ 119. 123, wo die Worte „von Mehreren gemeinschaftlich" gleichfalls vorkommen.

6. Die Worte „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung" treffen solche Fälle, in denen der Thäter bei der Verletzung in einer Weise verfahren ist, daß nach dem Ausspruche des Arztes das Leben des Verletzten gefährdet war; eine an sich erhebliche Verletzung wird dagegen auch hier nicht gefordert; so: Schwarze, Sten. Ber. s. 803. Eben wegen des letzteren Umstands und da der Erfolg vom Standpunkte des Beweismaterials mindestens nicht der allein entscheidende Faktor ist, genügt zur Nichtannahme des hier fraglichen Merkmals nicht schon der Mangel eines ärztlichen Befunds über die Folgen der Mißhandlung: RI. 19. Jan. 84 (E. X, 1). — Ob die Gefahr eine nahe oder entfernte war, und ob sie durch eine äußere oder innere Verletzung (z. B. Gehirnerschütterung) bedingt wurde, ist gleichgültig: Meves s. 346. Immerhin muß aber eine Gefahr (objektiv) vorgelegen haben; es genügt nicht, daß die Behandlung an sich geeignet war, das Leben zu gefährden; ebenso: cit. RI. 16. Jan. 84, Anh. z. Sch. s. 19; *contra:* RIII. 14. Juni 82, RI. 6. Dez. 86, RIV. 23. Sept. 87 (E. VI, 396; R. VIII, 724; IX, 464), Manh. 22. Dez. 77 (BA. 43 s. 369), Schw. n. 5, Olsh. n. 9; vgl. HStR. II, 97. Hierbei sind die konkreten Umstände zu berücksichtigen, die Frage ist daher nicht abstrakt (z. B. ohne Rücksicht auf die individuelle Körperbeschaffenheit des Verletzten) zu lösen: cit. RIV. 23. Sept. 87; vgl. jedoch HStR. II, 98. Die bloße Lebensgefährdung der Leibesfrucht einer (mißhandelten) Schwangeren kommt hier nicht in Betracht: Olsh. n. 9. — Obgleich der Ausdruck „Behandlung" hier kein fortgesetztes, einen gewissen Zeitraum umfassendes Handeln erfordert, so ist dennoch der Thatbestand des § gegeben, wenn eine Reihe auf einander folgender Mißhandlungen in ihrem Zusammenwirken das Leben des Mißhandelten in Gefahr gesetzt haben, vorausgesetzt, daß diese (vielleicht jahrelang fortgesetzten) Mißhandlungen nach Willens- und Thatseite in einem solchen Zusammenhange standen, daß sie als Eine Mißhandlung aufzufassen sind; so: RI. 17. Jan. 84 (E. IX, 426); vgl. jedoch § 74 n. 3. Selbstredend kann übrigens eine einzelne an sich nicht gefährliche Mißhandlung diese Eigenschaft in Folge dessen besitzen, daß der Körperzustand des Mißhandelten durch frühere Mißhandlungen ein sehr geschwächter war. — Es kann hierher gerechnet werden ein Stoß, durch welchen der Gestoßene in das Wasser fiel und leicht hätte ertrinken können: RII. 8. April 84 (R. VI, 282), desgleichen das Hetzen eines (bösartigen) Hundes auf einen Menschen: cit. RI. 6. Dez. 86.

7. Der letzerwähnte (n. 6) Erschwerungsgrund und einer der anderen im § aufgeführten, namentlich auch derjenige der Begehung mittels einer Waffe &c. können sehr wohl neben einander bestehen; ihr beiderseitiges Vorhandensein motivirt eine Straferhöhung innerhalb des Strafrahmens des §: Manh. 22. Dez. 77 (cit. n. 6).

8. In subjektiver Hinsicht wird erfordert, daß die That, sowie sie sich nach der Feststellung objektiv gestaltete, im Willen des Thäters gelegen habe, mithin außer dem Vorsatze, wie er zum Thatbestand der leichten Mißhandlung (§ 223) gehört, das Bewußtsein des Thäters von der objektiven Beschaffenheit seiner Handlung (und des Werkzeugs); dagegen ist nicht erforderlich, daß er sich auch bewußt war, das angewendete Werkzeug sei ein „gefährliches" oder die Behandlung eine „das Leben gefährdende"; so: Manh. 27. Sept. 87 (BA. 43 s. 299) RI. 14. Juni 80, 14. Febr. 84, RIII. 29. Sept. 80, 12. März 88 (E. II, 106; 278; X, 100; XVII, 279: speziell in Betreff des letzterwähnten Punkts), RI. 17. Juni 80 (A. II, 124: selbst eine Verschuldung im Nichterkennen des möglichen Umfangs der Folgen werde nicht vorausgesetzt), Stuttg. 24. Jan. 1877 (WGBl. XII, 414), Münch. 5. Nov. 86 (BE. IV, 226); *contra:* ML. s. 536, Olsh. n. 12; vgl. Lucas, d. subj. Verschuldung s. 27. Bezüglich des Erschwerungsgrundes der Gemeinschaftlichkeit folgt das Gegentheil schon aus dem Begriffe (n. 5).

9. Idealkonkurrenz mit anderen Mißthaten: Abschn. XVII, n. 2.

10. Im Falle mildernder Umstände wird § 228 anwendbar. Hiernach besteht die praktische Bedeutung des § 223a weniger in der Strafschärfung, als darin, daß die sog. gefährlichen Mißhandlungen durch ihre Ausscheidung aus der Reihe der leichten Körperverletzungen (n. 1) aufgehört haben, Antragsvergehen zu sein:

§ 224. Hat die Körperverletzung zur Folge, daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert, oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

[I. Entw.: § 198; II. Entw.: § 219; Pr. StGB.: § 192a. 193.] Vgl. §§ 225. 227 bis 229. 231. 239. 251. 340; GVG. § 73 Nr. 2; Sprengstoff-Ges. § 5.

---

§ 232, daß sie daher durch Privatklage nicht verfolgt werden können (StPO. § 414), und daß die Erhebung der öffentlichen Klage wegen ihrer nicht auf die Fälle beschränkt ist, wo dieselbe im öffentlichen Interesse liegt (vgl. ib. § 416), endlich daß bei ihnen keine Strafaufrechnung mehr stattfindet: § 233. — In Betreff der bedingten Zuständigkeit der Schöffengerichte vgl. GVG. § 75.

11. Eine aus § 223 erhobene Privatklage bildet, so lange nicht das Hauptverfahren eröffnet ist (StPO. § 423), kein Hinderniß, daß wegen derselben That die öffentliche Klage aus § 223a erhoben werde: Münch. 5. Dez. 81 (BE. I, 559); vgl. Löwe s. 229.

12. Wenn die Anklage auf § 223 (§ 224) gegründet ist, die Verurtheilung aber aus § 223a erfolgen soll, oder wenn der umgekehrte Fall vorliegt, so muß der Angeklagte auf den veränderten Gesichtspunkt hingewiesen werden (StPO. § 264): RI. 2. Nov. 82, RII. 21. März 84, 31. März 81 (E. VII, 199; R. VI, 213; IV, 298); *contra* (bez. einer Anklage aus § 223a, wenn das Instanzgericht nur aus § 223 zu strafen gewillt ist): RIII. 2. Febr. 81 (R. III, 5). Doch genügt im ersteren Falle die Hinweisung auf § 223a im allgemeinen: RII. 8. Juni 1888 (GA. 36 s. 311), während eine Hinweisung überhaupt unterbleiben kann, wenn bei einer Anklage aus § 223a der Instanzrichter zwar auf Grund desselben § verurtheilen will, aber wegen eines andern, als des im Eröffnungsbeschlusse angegebenen Erschwerungsgrundes; ebenso: Meves (GA. 36 s. 313); *contra:* RIII. 15. Juni 85 (E. XII, 379). — Im schwurgerichtlichen Verfahren ist die Trennung der Schuldfrage in Haupt- und Nebenfragen stets, mithin auch da statthaft, wo der straferhöhende Umstand bereits im Eröffnungsbeschlusse vorgesehen war; vgl. RIII. 12. Mai 80 (R. I, 759).

§ 224.

Inhalt:

1. Die hier vorgesehenen Fälle sind in den §§ 227. 229 als „schwere Körperverletzungen" bezeichnet. Vgl. auch §§ 239. 251. 340.

2. „Glied des Körpers" ist ein Körpertheil, welcher eine in sich abgeschlossene Existenz mit besonderer Funktion im Gesammtorganismus hat: RI. 7. März 81 (R. III, 126: mithin z. B. nicht ein bloßer Theil der Schädeldecke), „wichtig" jedes Glied, ohne welches eine wesentliche Körperfunktion nicht in vollem Maße ausgeübt werden kann. Der Richter muß sich bei der Prüfung dieser Frage stets auf den allgemeinen Standpunkt stellen; er darf dieselbe daher nicht von persönlichen Verhältnissen (dem Berufe 2c.) des Verletzten abhängig machen (letztere kommen nur bei der Strafausmessung in Betracht); ebenso: RII. 9. Juni 82, RIII. 4. Juni 82 (E. VI, 346; R. V, 403: demgemäß sei den beiden oberen Gliedern des Zeigefingers der rechten Hand die Eigenschaft eines wichtigen Gliedes abzusprechen). Immerhin

ist aber die Frage des Wichtigseins, sofern nur von der richtigen Grundanschauung ausgegangen wird, thatsächlicher Natur: cit. RII. 9. Juni 82.

3. Ein Glied ist „verloren", sobald es zu der Körperfunktion, für welche es bestimmt ist, nicht mehr dienen kann; dazu ist nicht erforderlich, daß es vom Körper getrennt worden sei; eine Unbrauchbarmachung ꝛc. für immer genügt; vgl. OT. (Pl.) 24. Sept. 60 (JMbl. f. 421), Schw. n. 2; *contra:* RI. 15. Nov. 80, 3. März 81, RI. 23. Febr. 82, Dresd. 2. Okt. 74 (E. III, 33. 391; VI, 65; StZ. V, 69: fordern den physischen Verlust des Gliedes; völlige Aufhebung oder erhebliche Verminderung der Gebrauchsfähigkeit, wie z. B. dauernde Steifheit der Finger, falle nicht darunter), Geyer, HH. III, 541. Im Uebrigen vgl. n. 8a. 9.

4. Das „Sehvermögen" als die Fähigkeit, äußere Gegenstände durch das Organ der Augen wahrzunehmen, ist schon verloren, wenn nur eine Empfindung für Licht und Dunkelheit zurückgeblieben ist: RII. 2. Okt. 83 (A. VIII, 380). OT. 7. Mai 74 (O. XV, 288). Dagegen reicht die Feststellung, daß der Verletzte (auf einem Auge) fast völlig erblindet, (mit demselben) zu sehen kaum im Stande oder daß das Auge zu praktischer Arbeit untauglich sei, nicht aus: RIII. 28. Sept. 81, RI. 25. März 86, RIV. 4. Mai 86 (R. III, 546; E. XIV, 4. 118). Die Möglichkeit der Wiederherstellung der Sehkraft (z. B. durch eine Operation) steht der Anwendung des § nicht im Wege: RI. 15. Mai 84 (A. X, 116). — Aus dem Gegensatze „Sehvermögen auf einem oder beiden Augen" folgt, daß unter „Gehör" das Hörvermögen im Ganzen zu verstehen ist; der § bleibt somit ausgeschlossen, wenn dem Verletzten das Gehör auf einem Ohr verblieben ist.

4a. „Sprache" ist die Fähigkeit, sich durch artikutirte Laute Anderen verständlich zu machen; dazu genügt noch nicht der Verlust der Stimme.

5. Als „erhebliche Entstellung" sind solche Verunstaltungen anzusehen, welche, wenn sie auch nur an einzelnen Körpertheilen vorfindlich sein sollten, dennoch die äußere Gesammterscheinung des Menschen wesentlich verändern, bzw. verschlechtern: RIII. 1. Febr. 82 (E. VI, 4). Dahin kann eine thalergroße, trichterförmige Vertiefung in der Mitte der Stirne gerechnet werden (: RI. 7. März 81, R. III, 126), während minder erhebliche Gestaltveränderungen von Körpertheilen, die nicht in die Augen fallen, dem oben Gesagten zufolge nicht dahin gehören. Das (künstliche) Verbergen eines Defekts (z. B. desjenigen eines Auges durch ein Glasauge) reicht für sich allein nicht aus, um das Begriffsmerkmal der „Entstellung" zu beseitigen; entscheiden kann hier nur, ob der betr. Körpertheil nach den Lebensverhältnissen des Verletzten Dritten gegenüber derart bedeckt zu werden pflegt, daß der Mangel als erhebliche Entstellung nur unter besonderen Umständen (nach außen) erkennbar sein und empfunden würde: RII. 1. Okt. 86 (E. XIV, 344). — Die Entstellung muß „dauernd" sein, braucht aber nicht nothwendig zeitlebens zu dauern; es genügt, wenn deren Ende sich im Voraus nicht bestimmen läßt: Rubo n. 9, Olsh. n. 7.

6. „Siechthum" ist ein chronischer, den ganzen Organismus ergreifender Krankheitszustand, welcher ein Schwinden der Körperkräfte zur Folge hat; sonach genügt ein auf einen (wichtigen) Körperheil beschränktes anhaltendes Leiden für sich allein nicht; dagegen braucht jener Zustand kein unheilbarer zu sein, sofern nur dessen Heilung überhaupt oder doch der Zeit nach sich nicht bestimmen läßt: RI. 29. Okt. 83, RII. 13. Jan. 88, RIII. 9. April 85 (R. V, 649; X, 32; E. XII, 127: daher werde nicht erfordert, daß der Krankheitsprozeß abgeschlossen sei), Dresd. 25. März, 28. Mai 72 (SGZ. XX, 206. 251), WGbl. VI, 699; vgl. v. Hölder ib. XI. 236.

7. „Lähmung" ist jede dauernde Unfähigkeit, einen bestimmten Bewegungsapparat des Körpers zu denjenigen Bewegungen zu gebrauchen, zu welchen er von der Natur bestimmt ist: Gutacht. d. Pr. Deput. f. d. Med.-Wesen (Vierteljahrschr. f. gericht. Med. XVI, Heft 1); vgl. Geyer, HH. III, 542; *contra:* Dresd. 25. März 72 (SGZ. XV, 206: rechnete auf Grund eines Gutachtens des Sächs. Med.-Kollegiums nur die Bewegungsunvollkommenheiten hierher, welche in einer Funktionsstörung der Nerven oder Muskeln, nicht solche, welche in einer Erkrankung der Knochen, Bänder und Gelenke ihren Grund haben) und Liman (in Kasper's Hdb. 5. Aufl. f. 477: definirt die „Lähmung" als die aufgehobene Funktion der Bewegungs- und Empfindungsnerven). Die Bewegungsunfähigkeit braucht übrigens weder unheilbar noch vollständig zu sein; in ersterer Hinsicht genügt vielmehr ein

lange andauernder Krankheitszustand, dessen Beseitigung sich entweder überhaupt oder doch der Zeit nach nicht bestimmen läßt, in letzterer Hinsicht eine wesentliche, erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit: RI. 29. Okt. 83, 8. Dez. 90 (R. V, 649: E. XXI, 223), OT. 15. Mai 74, Meckl. OG. (O. XV, 311; GSaal 28 s. 511); *contra* (in beiderlei Hinsicht): Geyer, GSaal 26 s. 290; vgl. auch John, GA. 25 s. 411. — Im Uebrigen vgl. n. 8a.

8. „Geisteskrankheit" ist eine (von dem leidenden Zustande des Körpers unabhängige) Störung der Geistesthätigkeit: eine als Theilerscheinung vorübergehenden Körperleidens (z. B. einer Gehirnerschütterung) zeitweise vorwaltende Betäubung genügt nicht. Dauer und Unheilbarkeit des Zustandes sind für den Begriff unwesentlich; ebenso: RI. 29. Okt. 83 (cit. n. 6: spez. bez. der Unheilbarkeit), ML. s. 535, Geyer, HH. III, 536; *contra* (bez. der Dauer): Puch. n. 4, Olsh. n. 9.

8a. „In Siechthum ꝛc. verfallen" kennzeichnet diejenigen Verletzungen, deren Folgen so schwer auf den Körper oder Geist einwirken, daß dadurch gewissermaßen die Integrität des ganzen Menschen aufgehoben wird: Dresd. 2. Okt. 74 (cit. n. 3). Demgemäß kommt hier, was namentlich die Lähmung (n. 7) betrifft, nicht jede Lähmung eines einzelnen Körpertheils, sondern nur eine solche Affektion in Betracht, welche mittelbar den ganzen Menschen, bzw. welche dessen Organismus in einer umfassenden Weise ergreift: RIII. 1. Febr. 82, RI. 23. Febr. 82, 25. Sept. 84 (E. VI, 4. 65; R. VI, 565).

9. Die schwerere Strafe des § tritt ein, wenn eine der aufgezählten Erscheinungen die unmittel- oder mittelbare „Folge" der „Körperverletzung" war, wenn also in dieser der Grund des Eintritts jener Folge lag. Sonach trifft der § auch dann zu, wenn die Einwirkung auf den Körper zunächst eine andere Folge, und durch diese mittelbar jene Nachtheile herbeigeführt hat, z. B. wenn der Mißhandelte in Folge des erhaltenen Stoßes fiel und durch den Fall einen Knochenbruch erlitt: OT. 23. Okt. 68 (O. IX, 583), oder wenn der durch die Einwirkung auf den Körper hervorgebrachte psychische Eindruck eine Geisteskrankheit herbeiführte, oder wenn die Mißhandlung eine Amputation, Trepanation ꝛc. nöthig machte (vgl. Schw. s. 547 Note). Anders, wenn durch die Handlung in einer vom Thäter nicht gewollten Weise noch eine andere fremde Kraft in Bewegung gesetzt wird, durch welche der Mißhandelte eine Verletzung erleidet, wenn z. B. das geladene Gewehr, womit Jemand einen Andern stößt, sich entladet und letzteren beschädigt; die hierbei obwaltende Fahrlässigkeit (Frevelhaftigkeit) genügt nicht, um den Thäter wegen der Folgen der nicht gewollten Entladung aus § 224 verantwortlich zu machen; *contra:* OT. 8. Jan. 69 (O. X, 18).

10. Gleichgiltig ist es, ob der eingetretene Erfolg nothwendig eintreten mußte, oder irgendwie abzuwenden gewesen wäre: OT. 9. Juli 63, 6. Dez. 66 (O. III, 559; VII, 693), Münch. 4. Febr. 73 (BG. III, 107).

11. Dagegen hat der Thäter die eingetretene Folge nicht zu vertreten, wenn zu ihrer Herbeiführung andere, ihm in keiner Weise zur Last fallende Schädlichkeiten mit gewirkt haben, ohne deren Hinzutritt dieselbe nicht eingetreten sein würde: OT. 22. Okt. 74, 9. Febr. 75 (O. XV, 703; XVI, 110: demnach sei eine aus § 224 bzw. § 226 gestellte Frage nicht erschöpft, wenn der Spruch der Geschworenen nur feststelle, die Mißhandlung habe den Erfolg in Verbindung mit anderen Umständen herbeigeführt, jener Spruch müsse auch feststellen, ob der Angeklagte die letzteren nicht zu vertreten habe, und ob der Erfolg ohne sie nicht eingetreten wäre), namentlich also dann, wenn eine solche Schädlichkeit erst später hinzutrat; z. B. wenn der Verletzte seinen Zustand durch ein späteres ungeeignetes Verhalten selbst so verschlimmert hat, daß erst dadurch jene Folge veranlaßt wurde; *contra:* RIII. 4. Juni 83 (R. V, 403: entscheidend sei allein, ob die That einen derjenigen Faktoren darstelle, welche den Erfolg verursachten; der solchen Falls bestehende Causalzusammenhang werde durch die Mitwirkung von Zwischenursachen nur dann aufgehoben, wenn feststehe, daß durch letztere der Erfolg selbständig, auch ohne jene That herbeigeführt worden wäre, der Erfolg also in keiner Weise durch die That, sondern ausschließlich durch andere Umstände verursacht sei). Waren dagegen jene Schädlichkeiten schon früher vorhanden, so wird zu unterscheiden sein. Zunächst bleiben solche körperliche Zustände, welche an sich nicht nachtheilig sind und daher auch zur Herbeiführung der Folge selbst nicht mitgewirkt haben, durch die aber ihr Eintritt erleichtert worden ist, z. B. Alter, dünne Beschaffenheit der

Knochen, des Schädels ꝛc. ganz außer Betracht; sie können den Thäter von der Verantwortlichkeit nie entbinden: OT. 6. Dez. 66 (O. VII, 693). Handelt es sich aber um eine anderweitige spezielle Schädlichkeit, z. B. um einen früher vorhandenen leidenden oder krankhaften Zustand, welcher zu der eingetretenen Folge so wesentlich mitgewirkt hat, daß diese ohne ihn durch die Körperverletzung nicht herbeigeführt werden konnte, so haftet der Thäter für diese Folge nur dann, wenn er von jenem leidenden ꝛc. Zustande Kenntniß hatte: die Annahme des Gegentheils würde dazu führen, daß selbst die geringfügigste Körperverletzung, welche einem Schwerverwundeten ohne Kenntniß von diesem Zustande zugefügt wird, aus § 224 oder 226 zu bestrafen wäre, sobald sie nur irgendwie zur eingetretenen Folge (z. B. zum Tode) mitgewirkt hat; vgl. § 227 Abs. 2; *contra:* RIII. 28. Sept. 81 (E. V, 29), OT. 3. Juli 67, 21. Febr. 68 (O. VIII, 437; IX, 149). Auf der anderen Seite gehen OT. 22. Mai 57, 27. Jan. 58, 5. Febr. 63 (GA. V, 390; VI, 242; O. III, 253), Abh. i. GA. V, 385 zu weit, wenn sie jene Kenntniß vom Vorhandensein der anderen mitwirkenden Schädlichkeit zur Begründung der Verantwortlichkeit für den Erfolg nicht für genügend erachten, sondern auch noch den Nachweis erheischen, daß der Thäter gewußt habe oder habe wissen müssen, wie seine That in Verbindung mit jener Schädlichkeit die nachtheilige Folge herbeiführen werde oder könne. Die diesen Fall vorsehenden, auf die Lex Aquilia bezüglichen, in der Auslegung sehr bestrittenen Stellen des Römischen Rechts bleiben hier selbstverständlich außer Anwendung. Vgl. n. 13, § 47 n. 25. 26, Berner, GSaal XIX, 5.

12. Abgesehen von dem unter n. 11 in Betreff des Bewußtseins von dem Vorhandensein einer andern Schädlichkeit Gesagten, gehört zum Thatbestande der „schweren Körperverletzung" kein anderer Dolus als zu dem der leichten; es genügt also die Vorsätzlichkeit der Handlung (§ 223 n. 21). Insbesondere muß der Dolus in keiner Weise mit auf die demnächst eingetretene Folge gerichtet sein; ja § 224 wird durch § 225 ausgeschlossen, wenn jene Folge beabsichtigt war; vgl. RF. 11. Aug. 83 (E. IX, 67), OT. 8. Sept. 71 (O. XII, 436), ML. s. 536. Der Grundsatz des § 59 bleibt in Betreff der (später eingetretenen) Folge der Handlung außer Anwendung; vgl. dort n. 12.

13. Ebensowenig bedarf es einer Fahrlässigkeit in Betreff der eingetretenen Folge; selbst der Nachweis, daß solche nicht obwaltete, schließt den § nicht aus; es kommt sonach in keiner Weise darauf an, ob der Thäter jene Folge vorhergesehen habe oder vorhersehen konnte; vgl. Sten. Ber. s. 666, § 59 n. 19, § 222 n. 19, RIII. 28. Sept. 81, RF. 11. Aug. 83 (citt. n. 4. 12), RII. 27. Mai 87 (E. XVI, 129), OT. 8. Sept. 71, 1. Okt. 73 (O. XII, 436; XIV, 593), Schw. s. 543; *contra:* BL. s. 520, id. GSaal XIX, 5, Schütze s. 396, HStR. I, 326; vgl. aber n. 9. 11.

14. Bei einer von Mehreren gemeinschaftlich verübten Körperverletzung ist jeder Mitthäter für die verursachte Folge verantwortlich, selbst wenn die von ihm persönlich zugefügte Verletzung weder für sich allein, noch in Verbindung mit andern zu jener Folge irgendwie mitgewirkt hat; es sei denn, daß die schwerere That im Exceß verübt war; vgl. § 47 n. 10. 15, RIV. 7. Mai 86 (E. XIV, 119).

15. Auch für die Bestrafung des Anstifters oder Gehülfen zu einer den Voraussetzungen des § entsprechenden Körperverletzung kommt es auf Dolus oder Fahrlässigkeit in Betreff der eingetretenen Folge nicht an: sie sind als Betheiligte bei einer schweren Körperverletzung zu strafen, selbst wenn die Anstiftung nur auf eine leichte Körperverletzung gerichtet war, oder wenn der Gehülfe nur von einer zu begehenden leichten Körperverletzung Kunde hatte (es bleiben sonach die Grundsätze in Betreff des Excesses des Angestifteten außer Anwendung); OT. 17. Apr. 56 (JMbl. s. 159), HS. II, 155, Berner, GSaal XVIII, 303, Rüd. n. 9, Schw. s. 543. — Anders im Falle des § 225; vgl. dort n. 3.

16. Da zum Thatbestande objektiv der Eintritt der im § gedachten Folge gehört, so liegt das Verbrechen da nicht vor, wo zwar nach der Natur der Verletzung jene Folge hätte eintreten müssen, wo dieselbe aber dennoch nicht eintrat, weil der Verletzte vorher aus einem anderen Grunde starb: OT. 30. Juli 53 (GA. I, 572); vgl. OT. 20. Febr. 73 (O. XIV, 151). Ebendeshalb scheidet die Anwendbarkeit des § aus, wenn jene Folge zur Zeit der richterlichen Entscheidung noch nicht eingetreten ist, sollte das ärztliche Gutachten sie auch als eine unausbleibliche bezeichnen: RIII. 28. Sept. 81, RI. 25. März 86 (citt. n. 4).

17. Aus der Natur des erforderten Dolus (n. 12—14) folgt, daß ein Ver=

§ 225. War eine der vorbezeichneten Folgen beabsichtigt und eingetreten, so ist auf Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 220; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 223. 224. 231. 239.

§ 226. Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren oder Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: § 199; II. Entw.: § 221; Pr. StGB.: § 194.] Vgl. §§ 223. 224. 227. 228. 231. 239. 340.

---

such dieses Verbrechens nicht denkbar ist; zum Thatbestande desselben würde nothwendig der Willen gehören, eine der im § gedachten Folgen herbeizuführen; da ein solcher jedoch zum vollendeten Verbrechen nicht erforderlich ist, so kann er nicht Begriffsmerkmal des Versuchs sein; vgl. § 43 n. 4, RG. 11. Aug. 83 (E. IX, 67), OT. 30. Juli 53 (cit. n. 16), BL. s. 520, id., GSaal XVIII, 301, Schw. s. 547, Rüd. n. 8; *contra:* TL. s. 853, HS. II, 153. — Handelte der Angeklagte mit jener Absicht, so liegt ein Versuch des im § 225 vorgesehenen Verbrechens vor; vgl. dort n. 2.

18. Trotz der Verschiedenheit des Dolus (n. 12) kann das Verbrechen des § mit einem Tödtungsversuch ideell konkurriren; vgl. § 223 n. 21.

19. Mildernde Umstände können nach § 228 Berücksichtigung finden.

20. Ueber die Statthaftigkeit einer dem Verletzten zuzusprechenden Buße vgl. § 231, welcher auch hier Anwendung findet.

21. In Betreff der von einem Beamten in Ausübung seines Amtes begangenen schweren Körperverletzungen vgl. § 340, in Betreff schwerer Körperverletzungen durch Anwendung von Sprengstoffen: RGes. v. 9. Juni 1884 § 5.

22. Die Umstände, welche eine Körperverletzung zu einer „schweren" machen, sind prozessualisch als straferhöhende (StPO. §§ 262. 292ff.) zu behandeln. Die schwurgerichtliche Frage muß so gefaßt werden, daß die Vorsätzlichkeit nur auf die Handlung, nicht auf den eingetretenen Erfolg zu beziehen ist. Das geschieht am besten durch Stellung einer Nebenfrage (StPO. § 295) oder durch Hervorhebung des erschwerenden Umstands am Schlusse der Hauptfrage vermittelst eines „und zwar so, daß 2c."; vgl. JMVf. v. 29. März 1853 (JMbl. s. 134), die in GA. II, 534. 668 erwähnten JMVff. und Löwe s. 565.

23. Inwiefern es statthaft sei, die im § durch „oder" alternativ neben einandergestellten Folgen auch in der Feststellung oder in der schwurgerichtlichen Frage alternativ zusammenzufassen, darüber vgl. Oppenh. Strafverf. s. 174. 384, Mot. zur StPO. s. 199, Löwe s. 560. Für den vorliegenden Fall erachteten OT. 13. Okt., 17. Nov. 53 (GA. II, 120. 94) eine Feststellung, die es zweifelhaft ließ, welche Alternative als erwiesen angenommen sei, für nicht genügend [?].

24. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 2. — Im Uebrigen vgl. § 223a n 12.

§ 225.

1. Hier wird der vollständige Thatbestand des § 224 mit dem (ferneren) erschwerenden Umstande erheischt, daß die Folge von dem Thäter beabsichtigt war. Eventueller Dolus genügt: Rüd. n. 1, Geyer, HH. IV, 368, Olsh. n. 2.

2. Der Versuch dieses Verbrechens ist möglich; das Gegentheil folgt nicht aus den Worten: „war die Folge — eingetreten"; vgl. § 224 n. 17, RG. 11. Aug. 83 (E. IX, 67).

3. Den Anstifter oder Gehülfen trifft die Strafe des § nur, sofern er Kenntniß von dem auf Herbeiführung jener Folge gerichteten Dolus des Thäters hatte: § 59; sonst wird § 224 anwendbar; vgl. § 224 n. 15; § 212 n. 6.

4. „Mildernde Umstände" können hier eine Ermäßigung der angedrohten Strafe nicht herbeiführen; § 228 bezieht sich auf diesen § nicht mit.

§ 226.

1. Die Worte: „Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten ver-

§ 227. Ist durch eine Schlägerei oder durch einen von Mehreren gemachten Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 224) verursacht worden, so ist jeder, welcher sich an der Schlägerei oder dem Angriffe betheiligt hat, schon wegen dieser Betheiligung mit Gefängniß bis zu drei Jahren zu bestrafen, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist.

---

ursacht worden ..." (vgl. § 220) sind gleichbedeutend mit der Fassung des § 224: „Hat die Verletzung zur Folge, daß ..." Es treffen daher die dort n. 9—11. 16 gemachten Bemerkungen auch hier zu.

2. Ebenso gilt in Betreff des Dolus 2c. das zu § 224 n. 12. 13 Bemerkte; sonach wird vorausgesetzt, daß der Wille nicht auf Verursachung des Todes gerichtet war, weil sonst § 212 bzw. § 211 zutreffen würde; deshalb bedurfte es hier keiner dem § 225 entsprechenden Vorschrift. — In Betreff der schwurgerichtlichen Fragstellung vgl. § 224 n. 21. 22, RIII. 12. Mai 80 (R. I, 759).

3. Inwiefern eine Reihe zeitlich getrennter Mißhandlungen, welche in ihrem Zusammenwirken den Tod herbeigeführt haben, als Eine einzige That aufgefaßt werden könne, darüber vgl. RI. 17. Jan. 84 (cit. § 223a n. 6).

4. Auch hier ist der Versuch des Verbrechens undenkbar; vgl. § 224 n. 17. Handelte der Thäter mit dem Willen, durch die Körperverletzung den Tod herbeizuführen, so liegt Mord- oder Todtschlagsversuch vor; vgl. n. 2.

5. Ebenso gilt hier, was zu § 224 n. 14. 15 in Betreff der Mitthäter, Anstifter und Gehülfen gesagt ist. Demgemäß und dem oben n. 2 Gesagten zufolge liegt ein unlösbarer Widerspruch vor, wenn die Geschwornen zwei Angeklagte einer gemeinschaftlich verübten vorsätzlichen Körperverletzung schuldig erklären, die Frage aber, ob durch diese Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht sei, in Bezug auf einen der Angeklagten bejahen und in Bezug auf den andern verneinen: OT. 28. Jan. 76 (GA. 24 S. 30). — Vgl. auch § 212 n. 6.

6. Mildernde Umstände finden nach Maßgabe des § 228 Berücksichtigung. Das erleidet nur dann eine Modifikation, wenn der Tod die Folge einer beabsichtigten schweren Körperverletzung (§ 225) war; vgl. § 73 n. 15. 6 a. E.; *contra:* John, GA. 25 S. 404.

7. Ist ein aus § 226 Angeklagter freigesprochen worden, weil die Geschworenen zwar die Handlung, aber nicht deren Vorsätzlichkeit als erwiesen annahmen, so kann eine neue Anklage aus § 222 selbst dann nicht mehr erhoben werden, wenn zum Nachweise der Fahrlässigkeit neue thatsächliche Momente geltend gemacht werden (ne bis in idem): RII. 21. Dez. 80 (R. II, 654).

8. Der Pr.-Niederl. Auslieferungs-Vertrag v. 17. Nov. 1850 umfaßt unter den im Art. 2 aufgezählten Mißthaten das Verbrechen aus § 226 mit, da nach der damaligen Pr. Strafgesetzgebung der Ausdruck „Todtschlag (meurtre)" den Fall des § 226 begrifflich einschloß: RIV. 3. Okt. 90 (E. XXI, 180).

§ 227.

Inhalt:

1. Die Vorschrift dieses § ist wesentlich kriminalpolitischer Natur; sie bestraft die Betheiligung an einem Raufhandel 2c., wenn durch letzteren der Tod (die schwere Körperverletzung) eines Menschen verursacht worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob und was den Betreffenden außer jener Betheiligung noch zur Last fällt. Es bedarf hier keiner „Mitthäterschaft" (vgl. § 47 n. 10), also keiner Gemeinschaft

Ist eine der vorbezeichneten Folgen mehreren Verletzungen zuzuschreiben, welche dieselbe nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben, so ist jeder, welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

[I. Entw.: § 200; II. Entw.: § 222; Pr. StGB.: § 195.] Vgl. §§ 224. 226. 228. 231. 367 Nr. 10; GVG. § 73 Nr. 2.

---

des Dolus; vgl. n. 14. 15. — Mit dem im § vorgesehenen Vergehen kann eine vorsätzliche Tödtung (Körperverletzung &c.) ideell konkurriren, wenn ein Einzelner der Betheiligten oder mehrere gemeinschaftlich sich in der Schlägerei &c. der betreffenden Mißthat schuldig machen; der dies ausdrücklich vorschreibende Abs. 3 des § 195 des Pr. StGB.'s ist als selbstverständlich gestrichen worden; vgl. n. 19, RIII. 10. Dez. 87 (R. IX, 716), Münch. 12. Jan. 74 (StZ. III, 330). Eine rechtskräftige Verurtheilung aus § 227 schließt daher die nachträgliche Verfolgung des Verurtheilten wegen der fr. Tödtung &c. aus (ne bis in idem): Münch. 21. Mai 84 (BE. III, 134).

2. Dritte, bei der Schlägerei selbst nicht Betheiligte, können sehr wohl zu einer solchen anstiften oder Hülfe leisten; ebenso kann auch ein Selbstbetheiligter den übrigen (insbesondere den im Abs. 2 erwähnten) Hülfe &c. leisten: OT. 18. März 69 (O. X, 162).

3. Die Verfolgung ist nicht durch einen Antrag des Verletzten bedingt.

Zum Absatz 1.

4. „Schlägerei" (Raufhandel), im Gegensatze zu einer wechselseitigen Mißhandlungen zweier Personen, ist ein in Thätlichkeiten ausgebrochener Streit unter mehreren (mindestens drei) Personen; daß auf jeder Seite mehrere Personen, und daß auch der Verletzte dabei „betheiligt" (n. 9) gewesen seien, wird nicht erfordert: OT. 14. Apr. 64 (O. IV, 456), Manh. 21. Nov. 74, 23. Okt. 75 (BA. 41 f. 47; 42 f. 13). Vgl. n. 5.

5. Der „Angriff" muß von mindestens zwei Personen ausgegangen sein: OT. 31. Jan. 67 (O. VIII, 82). — Eine berechtigte Thätigkeit kann nie ein Angriff genannt werden; dagegen kann eine berechtigte (erlaubte) Thätigkeit &c. durch Ueberschreitung der Grenzen des Erlaubten zur unberechtigten werden: OT. 16. Dez. 69 (O. X, 795); ging dann der Exceß nur von Einem aus, so bleibt der § außer Anwendung. — Die alternative Feststellung „Schlägerei oder Angriff" ist ausreichend: Olsh. n. 6.

5a. Einheit des Orts und der Zeit gehört nicht zum Begriffe einer Schlägerei oder eines Angriffs. Vielmehr kann eine ununterbrochene Reihe fortgesetzter, an verschiedenen Orten verübter Mißhandlungen eine und dieselbe Schlägerei &c. darstellen: RIII. 27. Nov. 80 (E. III, 236), Münch. 16. Jan. 75 (BE. V, 710). Ja OT. 3. Nov. 75 (O. XVI, 710) nahm sogar an, der Umstand, daß Jemand von verschiedenen Personen an verschiedenen Orten und zu verschiedenen Zeiten angegriffen wurde, hindere nicht, das Ganze als einen einheitlichen Angriff aufzufassen, wenn die Kenntniß von der Absicht und dem Zwecke des Einen den Andern zur selbständigen Mitwirkung bestimmt habe. (In casu lag zwischen den einzelnen Vorfällen ein einstündiger Zeitraum.) Vgl. § 223a n. 5. — Die Einheit der Schlägerei ist ein wesentlich thatsächlicher Begriff: cit. RIII. 27. Nov. 80.

6. Ob die Schlägerei (der Angriff) als solche verabredet war, ist für den Thatbestand des Abs. 1 gleichgültig. Haben sich mehrere verabredet, einer bestimmten Person eine Körperverletzung zuzufügen, so werden sie in der Regel Mitthäter der letzteren sein.

7. Der Tod (die schwere Körperverletzung) muß „durch die Schlägerei (den Angriff) verursacht", er muß also durch bei der Schlägerei &c. verübte Thätlichkeiten herbeigeführt sein; vgl. in Betreff des Näheren § 226 n. 1, § 224 n. 9—15; demgemäß bleibt der § außer Anwendung, wenn jene Folge lediglich einem andern, den bei der Schlägerei &c. Betheiligten vollständig fremden Ereignisse zuzuschreiben ist, während die bloße Mitwirkung noch anderer Ursachen unwesentlich ist; ebenso: RII. 2. Nov. 83 (E. IX, 148: hier hatte einer der Angreifer seinen Tod, welcher

ohne jenen Angriff nicht hätte eintreten können, durch eigene Unvorsichtigkeit herbeigeführt und der Instanzrichter irriger Weise um deswillen angenommen, daß der Tod zwar bei dem Angriffe, aber nicht durch denselben verursacht worden sei), RIV. 11. Nov. 84 (E. XI, 237: erachtete den § für anwendbar in einem Falle, wo der Angegriffene sich selbst und zwar durch ein Versehen die tödtliche Verwundung beigebracht hatte). — Der Causalzusammenhang muß den Angeklagten nachgewiesen werden; es liegt ihnen in dieser Beziehung kein Gegenbeweis ob: OT. 1. Juli 69 (O. X, 471). — Ob der Erfolg vorauszusehen war, ist gleichgültig: Dresd. 25. Okt. 75 (SGZ. XX, 179); vgl. n. 14.

8. Ist durch die Schlägerei zc. keine der unter n. 7. erwähnten Folgen verursacht worden, so bleibt der § außer Anwendung; dagegen werden Diejenigen, welche sich bei einem solchen Vorfalle einer **Waffe** zc. bedient haben, von der Strafe des § 367 Nr. 10 betroffen.

9. Die Ausdrücke „**sich betheiligen**" und „**Betheiligung**" sind hier nicht auf den technischen Begriff der Theilnahme (§§ 47ff.) zurückzuführen: Dresd. 2. Okt. 74 (StZ. V, 70). Als „**betheiligt**" an der Schlägerei ist vielmehr Jeder anzusehen, welcher sich unter den Streitenden befunden hat und irgendwie (in feindseliger Weise gegen irgend Jemand und nicht blos abwehrend: RI. 10. Nov. 87, R. IX, 584) dabei thätig war: RI. 17. Okt. 81 (E. V, 170: wer physisch oder intellektuell dazu mitwirke, daß geschlagen werde), OT. 8. Mai 62 (O. II, 384), Geyer, HH. III, 553; *contra:* OT. 31. Okt. 62, 13. Sept. 67 (O. III, 98; VIII, 515: erachten die bloße Anwesenheit unter den Streitenden für genügend). Demgemäß ist die Art und Weise, wie sich die streitende Thätigkeit kund gab, gleichgültig; anreizende Worte zc. können ausreichen; es bedarf nicht des Nachweises, daß der Angeschuldigte selbst geschlagen habe: cit. RI. 10 Nov. 87, OA. 22. Febr. 71 (O. XII, 105). Ebendeshalb kann aus § 227 bestraft werden, wer einen Andern im Zustande der Nothwehr tödtet, wenn die Tödtung bei einer Schlägerei vorfiel, welche er selbst durch herausfordernde Worte veranlaßt hatte: Manh. 23. Okt. 75 (cit. n. 4); vgl n. 18. Dagegen ist Derjenige, welcher aus der Entfernung Hülfe leistete (z. B. die Thüre verschloß, die Lichter auslöschte, durch Ruf anreizte zc. zc.), nicht „Betheiligter". — Dieselben Grundsätze sind auch in Betreff der **Betheiligung** an einem **Angriffe** maßgebend.

10. Die Betheiligung muß zu der **Zeit** stattgefunden haben, wo die Verletzung zugefügt wurde; wer sich vorher entfernte oder erst später hinzukam, ist nicht strafbar: OT. 12. Dez. 63, 7. Juli 70, 3. Nov. 75 (O. IV, 228; XI, 401; XVI, 710), Geyer, HH. IV, 380, Schw. n. 15; vgl. übrigens n. 5a; *contra:* RIII. 27. Nov. 80, 15. Juni 83 (E. III, 236; VIII, 369), Münch. 16. Jan. 75 (cit. n. 5a), Rüd. n. 4, Olsh. n. 10.

11. Die Strafvorschrift ist bei dem Falle einer „Schlägerei" (und keines „Angriffs") nicht auf diejenigen Betheiligten zu beschränken, welche **Gegner** des Getödteten zc. gewesen sind, oder mit ihm gerauft haben; auch die Streitgenossen des letzteren werden mit betroffen: RIII. 15. Juni 83 (cit. n. 10), OT. 6. Okt. 74 (O. XV, 616); selbst wenn sie bei derselben Gelegenheit gleichfalls verwundet worden sind: Manh. 23. Okt. 75 (BA. 42 f. 13); vgl. n. 12.

12. **Wer selbst** die **Körperverletzung erlitten** hat, wird, auch wenn er an der Schlägerei zc. mit „betheiligt" war (n. 9. 10) **dieserhalb** nicht von der durch Abs. 1 angedrohten Strafe betroffen: OT. 13. Mai 59 (JMbl. f. 187), MR. f. 567; *contra:* Schw. n. 11; es sei denn, daß außer ihm noch ein Anderer eine schwere Körperverletzung zc. erlitten hätte: OT. 27. Okt. 70 (O. XI, 535); auch bleibt jener selbstverständlich für alle von ihm selbst verübten Handlungen (Körperverletzung zc.) verantwortlich: OT. 28. Apr. 69 (ib. X, 274).

13. Der **Dolus** besteht hier in der Vorsätzlichkeit der konkreten, von dem Einzelnen vorgenommenen Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein einer Betheiligung an der Schlägerei zc.: OT. 10. Febr. 54 (GA. II, 670), Manh. 21. Nov. 74, cit. n. 4; daß der **Vorsatz** (Wille) auf die Betheiligung gerichtet gewesen sei, ist nicht erforderlich: OT. 24. März 66 (O. VII, 99).

14. Ebensowenig wird erfordert, daß in Beziehung auf die durch die Schlägerei zc. verursachte Folge (Tod zc.) dem Angeklagten oder überhaupt einem der bei jener Betheiligten nachweislich irgend eine **Vorsätzlichkeit** oder auch nur eine **Fahrlässigkeit** zur Last falle: OT. 27. Nov. 63 (O. IV, 221); vielmehr genügt

es, wenn objektiv die Tödtung 2c. durch die Schlägerei 2c. verursacht ist, damit Jeder, welcher sich an derselben mit dem unter n. 13 erwähnten Dolus betheiligt hat, der Bestrafung anheimfalle. Man darf somit hier nicht von einer vermutheten Verschuldung bei der Tödtung 2c. sprechen; selbst der Nachweis des Gegentheils würde den Einzelnen nicht von der Strafe befreien. Ebenso ist es für die Bestrafung aus Abs. 1 gleichgültig, ob ein Anderer als Urheber der Tödtung 2c. ermittelt ist: RIII. 15. Juni 83 (E. VIII, 369), OT. 31. Okt. 62, 3. Juli 63, 4. März 68 (O. III, 98. 543; IX, 174), und ob der Angeklagte von dessen Betheiligung an der Schlägerei 2c. Kenntniß besaß; das Gegentheil folgt nicht aus § 59: Manh. 21. Nov. 74, cit. n. 4.

15. Ein „Hineingezogensein ohne eigenes Verschulden" ist bei einer Schlägerei, nicht aber bei einem Angriffe denkbar; vgl. § 367 Nr. 10; *contra:* Schütze f. 398. Dasselbe ist vorzugsweise bei denjenigen Personen anzunehmen, welche entweder selbst angegriffen worden sind, oder sich lediglich zu einem berechtigten Zwecke, z. B. um Frieden zu stiften, um Beschädigungen abzuwenden oder um Verletzte wegzuschaffen, unter die Streitenden begeben und sich dabei lediglich vertheidigungsweise verhalten; ebenso RI. 10. Nov. 87 (R. IX, 584). Das Gegentheil gilt von denen, welche anfänglich ohne Verschulden hineingezogen, sich demnächst freiwillig, also ohne Noth an der Schlägerei betheiligten, m. a. W. unverschuldet in eine Schlägerei hineingezogen ist nur Derjenige, welchen rücksichtlich seiner gesammten Betheiligung, mithin nicht blos rücksichtlich des Beginns, sondern auch rücksichtlich des Verlaufs derselben keine Schuld trifft; so: OT. 28. April 75 (O. XVI, 312). — Auf die Art und den Grad des Verschuldens, insbesondere, ob neben dem eigenen ein fremdes Verschulden wirksam war, kommt es, bezüglich des Thatbestandes, nicht an: RIII. 27. Nov. 80 (cit. n. 5a).

16. Das unverschuldete Hineingezogensein bildet einen Strafausschließungsgrund; so lange dasselbe nicht erwiesen wird, ist Strafbarkeit anzunehmen; es bedarf daher auch (in Ermangelung desfallsigen Behauptens: StPO. § 266 Abs. 2) nicht der Feststellung, daß solches nicht stattgefunden habe: OT. 12. Nov. 73 (O. XIV, 711); *contra:* RII. 6., 16. Nov. 88 (R. X, 627. 668), Olsh. n. 7. Ob Jenes anzunehmen sei, hat der Instanzrichter von Amtswegen zu prüfen: von einer Beweislast des Angeklagten kann keine Rede sein.

17. Auch wenn ein unverschuldetes Hineingezogensein festgestellt, und daher eine Bestrafung aus Abs. 1 ausgeschlossen ist, trifft Jeden die durch seine persönliche Handlung verwirkte Strafe (§§ 223 ff.), insofern ein solcher Fall nach dem unter n. 15 Gesagten überhaupt vorkommen kann.

18. Denjenigen, welcher schuldbarer Weise in eine Schlägerei verwickelt worden ist, trifft die Strafe des Abs. 1 selbst dann, wenn er demnächst in derselben nur Nothwehr ausgeübt hat: OT. 17. Okt. 67 (O. VIII, 607); die Nothwehr schützt einen solchen nur gegen die Bestrafung aus Abs. 2 bzw. aus §§ 224. 226; vgl. n. 9, RIII. 27. Nov. 80 (cit. n. 5a), RII. 6. Nov. 88 (cit. n. 16).

Zum Abs. 2.

19. Wird Derjenige unter den Betheiligten ermittelt, welcher die schwere 2c. Körperverletzung zugefügt hat, so trifft ihn (in Ideal-Konkurrenz) die hierdurch verwirkte Strafe: dasselbe gilt von mehreren „Mitthätern"; vgl. n. 1. Ist dagegen die im Abs. 1 bezeichnete Folge nicht durch eine einzelne, sondern durch das Zusammenwirken mehrerer, von verschiedenen Betheiligten (ohne Gemeinschafts-Dolus) zugefügter Verletzungen verursacht, so ist Jeder der Urheber jener Verletzungen aus Abs. 2 strafbar, selbst, wenn nicht alle, sondern nur einer oder nur einzelne dieser Urheber ermittelt werden. — Die Urheber solcher Verletzungen, welche zur Herbeiführung jener Folge nicht (erweislich) mitgewirkt haben, sind nur aus Abs. 1 bzw. wegen der ihnen persönlich zur Last fallenden Mißthat (leichter Körperverletzung 2c.) zu strafen. Dasselbe tritt ein, wenn von verschiedenen Personen verschiedene Verletzungen zugefügt sind, und sich nicht feststellen läßt, welche derselben (im Einzelnen oder im Zusammenwirken) die eingetretene Folge verursacht hat.

20. „Verletzungen" bezeichnet hier nicht bloß äußere Wunden oder Beschädigungen im Innern des Körpers, sondern umfaßt alle thätlichen Einwirkungen auf den Körper, welche nachweislich eine mitwirkende Ursache der eingetretenen Folge gewesen sind: OT. 2. Apr. 62 (O. II, 331). Sie müssen vorsätzlich zugefügt sein; ein lediglich fahrlässiges Handeln genügt nicht; *contra:* Olsh. n. 17.

§ 228. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist in den Fällen des § 223 Absatz 2 und des § 223a auf Gefängniß bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bis zu eintausend Mark, in den Fällen der §§ 224 und 227 Absatz 2 auf Gefängniß nicht unter Einem Monat, und im Falle des § 226 auf Gefängniß nicht unter drei Monaten zu erkennen.

[I. Entw.: § 201; II. Entw.: § 223; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 196.] Vgl. §§ 223—227. 212. 367 Nr. 10. 370 Nr. 5.

§ 229. Wer vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden, auf Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen.

[I. Entw.: § 202; II. Entw.: § 224; Pr. StGB.: § 197.] Vgl. §§ 224. 225. 231. 211 ff.

---

21. Der Versuch des im Abs. 2 vorgesehenen Verbrechens ist nicht denkbar: § 43 n. 4; ebenso: Olsh. n. 18; dagegen kann mit dem Vergehen des Abs. 1 der Versuch des im § 225 vorgesehenen Verbrechens sowie der Versuch eines Mordes oder Todtschlags ideell konkurriren.

22. Das „Hineinziehen ohne eigenes Verschulden" (Abs. 1) schließt (vom Falle der Nothwehr abgesehen: n. 18) die Strafe aus Abs. 2 nicht aus; in Betreff der hier genannten Personen kann dasselbe nur bei der Strafzumessung in Betracht kommen: OT. 28. April 75, cit. n. 15, MR. f. 567, Olsh. n. 16. — Im Uebr. vgl. (bez. mildernder Umstände) § 228.

23. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 2.

§ 228.

1. § 228 sprach in seiner ursprünglichen Fassung ausdrücklich nur von den Fällen der §§ 224. 227 Abs. 2. 226 und schloß die Ermäßigung der Strafe allgemein aus, wenn die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen war. Da letztere Bestimmung bei erweislicher Provokation zu Härten führte, so hat die Novelle dieselbe gestrichen, — vgl. Mot. zur Nov. s. 53, — und demgemäß auch eine gemilderte Strafe für die Fälle des § 223 Abs. 2 normirt. Außerdem sind durch die Novelle die Fälle des neu eingeschalteten § 223a berücksichtigt. Dagegen ist der § auch jetzt noch unanwendbar auf die Fälle des § 225.

2. Ob mildernde Umstände anzunehmen seien, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen des Instanzrichters, welcher dabei die im § 213 speziell hervorgehobenen Thatsachen berücksichtigen kann.

§ 229.

1. Der Ausdruck „Gift" ist beibehalten, weil er der Auffassung des gemeinen Lebens entspricht und weil durch den Zusatz „oder andere Stoffe", welche die Gesundheit zu beschädigen [zerstören] geeignet sind", genugsam angedeutet wird, daß auch Gift objektiv dieselbe Eigenschaft haben müsse. Mag sich auch die Natur eines Stoffes als „Gift" nach den Grundsätzen chemischer und medizinischer Wissenschaft nicht allgemein bestimmen lassen, so handelt es sich doch hier nicht um eine solche abstrakte Feststellung des Begriffs. Der § hat nicht durchweg Stoffe im Auge, welche unbedingt unter allen Umständen gesundheitsschädlich sind; vielmehr ist im Einzelfalle mit Rücksicht auf die Qualität und Quantität des Stoffes, auf die

körperliche Beschaffenheit desjenigen, welchem derselbe beigebracht worden, überhaupt auf die besonderen Umstände zu entscheiden, ob der Stoff jene Eigenschaft besitze. So: die Mot. S. 114. Vgl. unten n. 3.

2. Im Allgemeinen bezeichnet „Gift“ einen Stoff, welcher geeignet ist, auch in kleiner Dosis durch seine chemische Beschaffenheit die Gesundheit zu zerstören; vgl. Skrzeczka, StRZ. VI, 258. 266; Lion, GA. XIV, 797: Gutachten d. Pr. wiss. Dep. f. d. Med.-Wesen (Beil. z. I. Entw. d. StGB.'s S. 28). Ist die Qualität eines Stoffes als Gift festgestellt, so bedarf es daneben nicht noch der ferneren Feststellung, daß derselbe jene Eigenschaft habe: RI. 30. Juni 81 (R. III, 449), OT. 11. April 56 (Entsch. dess. 33 S. 218); vgl. n. 4.

3. Eine wegen ihrer Kleinheit durchaus unschädliche Quantität eines im Allgemeinen zu den giftigen gerechneten Stoffes ist nicht als „Gift“ im Sinne des § anzusehen; mit einer solchen kann weder eine Vergiftung noch ein Vergiftungsversuch begangen werden: OT. 16. März 63 (O. III, 396). Ist dagegen die beigebrachte Quantität so groß, daß sie bei irgend einem Menschen gesundheitszerstörend wirken kann, so ist sie „Gift“ und geeignet als Mittel zur Begehung des Verbrechens zu dienen, sollte es auch an anderen Bedingungen der Wirksamkeit im konkreten Falle fehlen, z. B. die nur zur Vergiftung eines Kindes ausreichende Menge einem Erwachsenen beigebracht sein; so: OT. 11. Apr. 56 (cit. n. 2), 17. Jan., 21. Mai 62, 3. Nov. 77 (O. II, 207. 411; XVI, 706), HS. II, 168, HStR. II, 105, Schw. n. 8; vgl. jedoch oben n. 1, RI. 14. Jan. 84 (E. X, 178).

4. Mit Rücksicht auf den schwer zu bestimmenden Begriff des Gifts führt der § neben demselben auch noch andere Stoffe auf, „welche geeignet sind, die Gesundheit zu zerstören“; vgl. n. 1. Daraus folgt, daß auch zu diesen Stoffen nur solche zu zählen sind, welche, wie das Gift, eine chemisch-dynamische Wirkung ausüben, nicht also diejenigen, welche nur durch ihre Form oder Schwere auf mechanischem Wege den Körper beschädigen: HS. II, 167, Rüd. n. 3; *contra:* HStR. II, 104, Puch. n. 1, Geyer, HH. III, 562, Olsh. n. 2 (zählen z. B. auch zerstoßenes Glas hierher). — Vorausgesetzt wird auch hier, daß der Stoff geeignet sei, die Gesundheit zu „zerstören“; eine bloße Schädlichkeit genügt nicht. — Die alternative Feststellung „Gift oder ein anderer Stoff 2c.“ ist zulässig: Olsh. n. 4.

5. Die „Vorsätzlichkeit“ bezieht sich zunächst auf die Handlung der Beibringung, setzt aber sodann auch die Kenntniß (das Bewußtsein) voraus, daß der beigebrachte Stoff Gift oder sonst zur Zerstörung der Gesundheit geeignet sei; ebenso: RI. 14. Jan. 84 (cit. n. 3), HStR. II, 105.

6. Außer der Vorsätzlichkeit (n. 5) erheischt der § die Absicht, „die Gesundheit zu beschädigen“ (Gift wird häufig als Arznei benutzt). Es genügt jede auf Störung des Gesundheitszustandes gerichtete Absicht, sollte jene auch nur in der Erregung vorübergehender Schmerzen bestehen: OT. 21. Mai 62 (O. II, 411), HS. l. c.; ein auf Lebensgefährdung gerichteter Vorsatz gehört nicht zum Thatbestande: Olsh. n. 6; *contra:* Bind. II, 520. War der Vorsatz auf Tödtung gerichtet, so liegt Mord (Todtschlag) oder der Versuch dieser Verbrechen vor, selbst, wenn die Absicht dahin ging, den Andern nach und nach zu tödten. Jener Vorsatz schließt übrigens die Absicht, die Gesundheit zu beschädigen, nicht aus, so daß Mord und die Mißthat des § 229 ideell konkurriren können: OT. 22. Juni 75 (O. XVI, 481), ML. S. 552; *contra:* HStR. II, 104.

7. Das Gift 2c. muß „beigebracht“, d. h. auf irgend eine Weise in den Organismus eingeführt sein. Dahin gehört auch das Einathmenlassen narkotisch wirkenden Giftes: ML. S. 551. Es genügt, wenn der Andere veranlaßt wird, selbst den Stoff (ohne Kenntniß von seiner gesundheitzerstörenden Eigenschaft) zu sich zu nehmen: Geyer S. 563; vgl. § 47 n. 3, § 220 n. 3, § 223 n. 25; insofern ist der Begriff des Beibringens hier ein anderer als im § 218, welcher die Kenntniß der Schwangeren voraussetzt (vgl. § 218 n. 8). Umgekehrt setzt der § nicht nothwendig eine heimliche Beibringung voraus; sie könnte z. B. auch gewaltsam erfolgen.

8. Das Verbrechen ist mit der Beibringung des Stoffes vollendet, sollte auch eine Gesundheitsbeschädigung nicht herbeigeführt sein: OT. 11. April 56, 21. Mai 62 (cit. n. 2. 3), Schütze S. 404. Es kann dann von Anwendung der für den Versuch geltenden Grundsätze z. B. von Straflosigkeit wegen thätiger Reue (§ 46 Nr. 2) keine Rede sein: Geyer l. c., ML. S. 552; *contra:* Schw. n. 4.

§ 230. Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines Anderen verursacht, wird mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

War der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet, so kann die Strafe auf drei Jahre Gefängniß erhöht werden.

[I. Entw.: § 203; II. Entw.: § 288; Pr. StGB.: § 198.] Vgl. §§ 222. 231. 232. 316. 326. 327. 330; Gew.-O. §§ 18. 107. 143 ff.; RImpfges. v. 8. Apr. 1874; Nahrungsm.-Ges. v. 14. Mai 1879 § 14; StPO. §§ 414. 416.

---

9. Beim Abs. 2 sind in Betreff der Verursachung des Todes oder einer schweren Körperverletzung § 224 n. 9—16, und § 226 n. 1. 2 anwendbar.

10. Ein Versuch des im Abs. 1 vorgesehenen Verbrechens ist möglich, und nach Maßgabe der §§ 44. 46 strafbar: OT. 16. Nov. 54 (JMBl 55 s. 34), 21. Mai 62 (cit. n. 3). Dagegen ist ein Versuch des in Abs. 2 erwähnten Verbrechens aus den zu § 224 n. 17 entwickelten Gründen undenkbar; ebenso: Rüd. n. 5, Olsh. n. 8; *contra:* HS. II, 171, Schütze s. 404.

§ 230.

1. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" und die „Verursachung" einer Körperverletzung durch dieselbe vgl. § 59 n. 19—27, § 222 n. 3—7. — Es ist nicht erforderlich, daß der Thäter alle Einzelheiten des eingetretenen Erfolgs, sondern nur, daß er eine Körperverletzung überhaupt als mögliche Folge seines Handelns voraussehen konnte: RI. 23. März 82 (R. IV, 271).

2. „Körperverletzung" umfaßt auch hier jede Gesundheitsbeschädigung; ebenso: OT. 17. April 79 (O. XX, 215); vgl. § 223 n. 19. 20. Es gehören daher hierhin alle nachtheiligen Einwirkungen auf den Körper, selbst die durch geistige Affektionen z. B. durch ein Erschrecken hervorgebrachten. — Der Gegensatz zwischen schweren und leichten, bezw. nicht schweren fahrlässigen Körperverletzungen kommt hier nur bei der Strafzumessung, sonst nicht in Betracht; anders bei § 233 und bei § 255 Abs. 1 der StPO.; vgl. Olsh. n. 1; *contra* (in Betreff des cit. § 255): Löwe s. 515.

3. Der Strafe des § unterliegt auch Derjenige, welcher wissend, daß er an der Syphilis leidet, mit einer andern Person den Beischlaf vollzieht, und diese ansteckt: OT. 6. Sept. 61. Vgl. § 223 n. 21.

3a. Bei mehreren zeitlich getrennten Körperverletzungen ist Realkonkurrenz ausgeschlossen, wenn jene durch eine und dieselbe Unterlassung verursacht wurde; das Gegentheil trifft zu, wenn jeder der Unfälle auf eine selbständige, gleichartige Unterlassung zurückzuführen ist: RII. 1. Nov. 87 (E. XVI, 290).

4. In Betreff der Voraussetzungen des Abs. 2 vgl. § 222 n. 6ff.; in Betreff der Kunstfehler der Aerzte vgl. ib. n. 12, OT. 17. April 79 (cit. n. 2). — Wer bei Ausführung einer Impfung fahrlässig handelt, wird mit Geldstrafe bis zu 500 Mark oder mit Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten bestraft, sofern nicht nach dem StGB. eine härtere Strafe eintritt: RImpfges. § 17. — Als Fahrlässigkeit im Sinne des Abs. 2 kann es unter Umständen angesehen werden, wenn ein Schlächter unterläßt, die von ihm geschlachteten Schweine vor dem Verkaufe des Fleisches auf Trichinose untersuchen zu lassen, selbst wenn letzteres nicht polizeilich vorgeschrieben ist: OT. 3. Nov. 75 (O. XVI, 708); vgl. § 222 n. 5. Doch ist im Falle der unterlassenen mikroskopischen Untersuchung nicht stets Fahrlässigkeit anzunehmen: OT. 18. April 79 (O. XX, 217). — Ueber die ev. Strafbarkeit eines Droguisten, welcher ohne ärztliche Anordnung größere Mengen von Morphium abgiebt, vgl. RIII. 23. Febr. 88 (R. X. 187).

5. In Betreff fahrlässiger Ueberschreitung des Züchtigungsrechts, insbesondere desjenigen der Lehrer vgl. § 223 n. 6, § 222 n. 11.

6. Die Verletzung allgemein anerkannter Regeln der Baukunst durch den Leiter des Baues zieht nach § 330 Bestrafung nach sich, sobald dadurch eine Ge-

§ 231. In allen Fällen der Körperverletzung kann auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 225; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 188; StPO. §§ 414 ff. 443 ff. 495.

---

fahr für Andere entstanden ist; wird dadurch eine Körperverletzung herbeigeführt, so wird unbedenklich § 230 Abs. 2 anwendbar. Vgl. § 222 n. 7. 10.

7. Im § 326 ist die Verübung einer gemeingefährlichen Handlung der in den §§ 321—324 bezeichneten Art aus Fahrlässigkeit, wenn durch dieselbe ein Schaden verursacht worden ist, mit einer (geringeren) Strafe bedroht; dagegen droht § 327 eine (schwerere) Strafe an, wenn die Verletzung der zur Abwehr einer ansteckenden Krankheit angeordneten Absperrungs-Maßregeln die Erkrankung eines Menschen zur Folge gehabt hat. Beide Thatbestände können leicht mit dem des § 230 ideell konkurriren; über die Verschiedenheit der im § 326 und der hier vorausgesetzten Fahrlässigkeit vgl. § 222 n. 17. — Bezüglich der Idealkonkurrenz fahrlässiger Körperverletzung mit einer Gefährdung im Sinne des § 316 vgl. dort n. 5, § 319 n. 7, in Betreff einer solchen mit einem Vergehen nach Maßgabe des Nahrungsm.-Ges.'s § 14 vgl. § 367 n. 45 und im Uebr. Abschn. XVII n. 2.

8. Eine nur auf Antrag (§ 232) verfolgbare fahrlässige Körperverletzung kann im Wege der Privatklage verfolgt werden: StPO. § 414. Die öffentliche Klage ist gemäß § 416 ib. nur dann zu erheben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Im Uebrigen vgl. § 185 n. 30, § 188 n. 16.

§ 231.

1. Dieser § findet in „allen Fällen" der „Körperverletzung" (§§ 223 bis 230; vgl. § 207), mit Ausnahme der tödtlichen (StPO. § 444 Abs. 4), Anwendung: Sten. Ber. S. 668; also auch beim Raufhandel (§ 227); ebenso im Falle der Beibringung von Gift (§ 229): Herzog GSaal 27 S. 198ff., und bei der fahrlässigen Körperverletzung: Jena (Voll. XX, 271). Die Anwendbarkeit des § wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß mit der Körperverletzung eine andere Mißthat ideell konkurrirte, sollte auch die Strafverhängung aus dem die letztere betreffenden Gesetze erfolgen; vgl. § 188 n. 20, § 340 n. 10, RII. 22. Mai 85 (E. XII, 223: Mot.), Stengl., GSaal 24 S. 343; *contra:* Merkel, HH. IV, 229. Dagegen scheidet der § aus, wenn die Bestrafung lediglich wegen einer andern Mißthat erfolgt, deren Thatbestand die Begriffsmerkmale einer Körperverletzung mit umfaßt; Beisp.: §§ 118. 221. 239. 251. 315. 321. 340; vgl. § 340 n. 10, Stengl. l. c., Herzog l. c. — Entgegen dem Eingangs Gesagten, erläutert eine andere Ansicht, welcher namentlich v. Wächter [die Buße, Leipz. 1874] S. 49ff. huldigt, die Ausdrücke „Körperverletzung" und „Verletzter" nicht aus den §§ 223ff., sondern faßt sie ganz abstrakt auf, indem sie stets eine wirkliche, dem Angeschuldigten (als Urheber oder Theilnehmer) zur Last fallende Verletzung (Beschädigung) des Körpers fordert; sie hält den § daher für unanwendbar auf die blos Betheiligten an einem Raufhandel und bei einer Vergiftung ohne Gesundheitsbeschädigung, wohl aber für anwendbar, wenn Jemand einen Anderen im Zweikampf verwundet (§ 205), obgleich hier der Grundsatz der Idealkonkurrenz (§ 73) ausgeschlossen ist, und ebenso bei denjenigen Mißthaten, deren Thatbestand die Begriffsmerkmale einer Körperverletzung mit umfaßt. Eine dritte Meinung, deren Hauptvertreter Schw. n. 1 ist, erläutert jene Ausdrücke zwar aus den §§ 223ff., verlangt aber gleichfalls eine wirkliche Verletzung des Körpers; vgl. n. 3.

2. Nicht minder wird der § anwendbar, wenn wegen Versuchs einer Körperverletzung (z. B. im Falle des § 225) gestraft wird; vgl. Stengl. l. c. S. 345, Dochow

[die Buße, Jena 1875] S. 38, Rüb. n. 1; *contra:* Herzog l. c., welche hierbei jedoch von der irrigen Voraussetzung ausgeht, daß bei einem solchen Versuche eine wirkliche Verletzung niemals vorliege.

3. Die Abss. 1. 2 dieses § stimmen im Wesentlichen mit § 188 überein; die dort gemachten Bemerkungen sind daher auch hier zu berücksichtigen; vgl. aber n. 5. — Abs. 1 weicht von dem Abs. 1 des § 188 nur insofern ab, als er von der Bedingung: „wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt" — gänzlich absieht, weil man von der Annahme ausging, daß „der Nachtheil schon in der (Körper-) Verletzung nachgewiesen sei": Sten. Ber. S. 669; vgl. OT. 27. Nov. 78 (O. XIX, 546). Die „Buße" setzt daher hier nicht nothwendig einen Vermögensschaden voraus, sondern umfaßt die Entschädigung für jeden durch die Verletzung entstandenen körperlichen oder psychischen Schaden mit, so z. B. Schmerzensgelder, Entschädigung für die bloße Erschwerung der üblichen Thätigkeit oder für den Verlust der Zeugungsfähigkeit; vgl. § 188 n. 17. 32, RI. 7. März 87, RII. 6. Juli 83, 10. April 88 (E. XV, 352; R. V, 507; X, 293), Münch. 18. Juni 84, 24. März 85 (BE. III, 99. 347) u. West bei Voll. 22 S. 22 (folgert sogar aus § 231, daß nunmehr auch beim Civilrichter auf Schmerzensgeld selbst da geklagt werden könne, wo dasselbe durch die Landesgesetzgebung beseitigt sei, ohne daß eine frühere Unterscheidung zwischen Realinjurie und Körperverletzung weiter Berücksichtigung finde). *Contra:* Dochow S. 36. Doch kann der Richter die Zuerkennung einer Buße versagen, weil die Schmerzen nicht erheblich gewesen; so: cit. Münch. 24. März 85. — Ueber den etw. Einfluß der Kranken- und Unfallversicherung (Gess. v. 15. Juni 83 u. 6. Juli 1884 nebst den Ergänzungen des letzteren) auf das Recht des Verletzten, Zuerkennung einer Buße zu verlangen, verbreitet sich Hilse i. GA. 36 S. 26.

4. Der Umstand, daß der Verletzte selbst der Urheber des Streits war, schließt die Anwendbarkeit des § nicht aus.

5. Die im Abs. 3 enthaltene Vorschrift fehlt im entsprechenden § 188; in Betreff des Grundes vgl. dort n. 29. Danach beruht die hier angeordnete Haftung aller zur Buße Verurtheilten als „Gesammtschuldner" wesentlich auf der Einheit der dem Verletzten zugefügten Unbilde. Daraus folgt, daß die Buße hier nur im einmaligen Betrage zugesprochen und daß sie gegen die verschiedenen Betheiligten nicht verschieden bemessen werden darf; *contra:* Puch. n. 4. Dagegen ist es dem Verletzten auch hier nicht verwehrt, sein „Verlangen" einer Buße auf einzelne der Betheiligten zu beschränken (§ 188 n. 8); *contra:* Stengl. l. c. S. 354. Nicht minder steht es dem Instanzrichter zu, die Verurtheilung zur Buße gegen einzelne der bestraften Betheiligten auszusprechen, während er bei andern davon absieht; ebenso: OT. 28. Sept. 76 (O. XVII, 620).

6. Abs. 3 gilt für alle Fälle, wo wegen einer und derselben Körperverletzung gegen Mehrere auf Strafe erkannt wird, sollten diese Mehreren auch nicht „Theilnehmer" sein. Er ist sonach auch da anwendbar, wo mehrere Personen bestraft werden als (selbständige) Urheber einer durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzung (ebenso: RI. 29. Nov. 83, E. IX, 223, HStR. II, 113; *contra:* Olsh. n. 1), oder wegen ihrer Betheiligung an einer Schlägerei 2c. (§ 227). Demgemäß kann, wenn Jemand bei demselben Vorfalle durch mehrere Personen mißhandelt worden ist und von einer unter ihnen einen Schlag erhalten hat, an dessen Folgen er längere Zeit hindurch krank war, gegen alle solidarisch auf eine nach jenen Folgen bemessene Buße erkannt werden: OT. 28. Sept. 76 (cit. n. 5). Werden Mehrere gar als Mitthäter verurtheilt, so ist es vollends unstatthaft, die Zusprechung der Buße von dem Nachweise abhängig zu machen, wer von ihnen die Verletzung beigebracht habe: RIII. 1. Juli 82 (E. VII, 12).

7. Die Gesammthaftung aller zur Buße Verurtheilten tritt, auch wenn sie im Urtheile nicht ausgesprochen ist, von Gesetzes wegen ein. Demgemäß ist sie nicht dadurch bedingt, daß die Verurtheilung Aller in demselben Verfahren und in demselben Erkenntnisse ausgesprochen werde, vielmehr greift sie auch da Platz, wo gegen die verschiedenen Betheiligten in verschiedenen Verfahren Verurtheilungen ergehen, sobald nur feststeht, daß es sich bei allen um dieselbe Körperverletzung handle. Es empfiehlt sich, in einem solchen Fall, im ergehenden zweiten Urtheil eine darauf bezügliche, ausdrückliche Entscheidung zu treffen, um spätern Zweifeln vorzubeugen.

§ 232. Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§ 223. 230) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist.

Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrages zulässig.

Die in den §§ 195, 196 und 198 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: § 203; II. Entw.: § 226; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: §§ 189. 198 Abs. 2; 203.] Vgl. §§ 61—65. 195. 196. 199. 340; Mil. StGB. §§ 51. 127; StPO. §§ 414 ff. 428. 431. 435.

---

8. Die Gesammt-Schuld ist eine Solidar- (keine Korreal-) Schuld; der zahlende Schuldner hat (in Ermangelung positiver das Gegentheil vorschreibender Landesgesetze; vgl. Pr. ALR. I, 6 § 34; C. civ. art. 1213 ff.; Sächs. BGB. § 1036) gegen die übrigen keinen Rückgriff; vgl. Puch. n. 6.

9. Die Verurtheilung eines bei der Körperverletzung Betheiligten zur Buße schließt die Geltendmachung weiterer Entschädigungsansprüche auch gegen alle übrigen Betheiligten aus, selbst, wenn der Verurtheilte zahlungsunfähig ist; vgl. v. W. s. 71. — Unter einem „weiteren Entschädigungsanspruche" ist Schmerzensgeld einbegriffen: Meckl. OG., GSaal 26 s. 544; vgl. n. 3.

§ 232.

1. Leichte vorsätzliche Körperverletzungen sind diejenigen, welche der Begriffsbestimmung des § 223 entsprechen und weder den Charakter einer gefährlichen (§ 223a: RIV. 12. Okt. 86, E. XIV, 360; OT. 29. Mai 77, O. XVIII, 351; Dresd. 14. Aug. 76, SGZ. 21 s. 212; Jena, Voll. 25 s. 361) noch den einer schweren Verletzung (§ 224) an sich tragen; insbesondere gehören auch die Fälle des § 223 Abs. 2 hierhin: Mot. s. 115, Sten. Ber. s. 807 ff., Schw. n. 1 ff., Geyer, H.H. III, 555; *contra:* Schimmelpfennig, GA. XIX, 732 (rechnet dahin alle Verletzungen, welche keine erheblichen Nachtheile zur Folge haben). — Auf die in den §§ 94. 96. 98. 100. 118. 122 und 340 vorgesehenen Fälle ist § 232 nicht anzuwenden.

2. Ebenso gehören Fälle der „Vergiftung" (§ 229) nicht hierher, da eine solche keine Verletzung des Körpers voraussetzt; *contra:* Reber n. 21.

3. In Betreff der Stellung des Antrags vgl. §§ 61 ff. und die Bemerkungen zu denselben, und in Betreff der Bedeutung der Worte: „Amt, Beruf und Gewerbe" vgl. § 222 n. 8—16. — Wenn auch die Fassung des Nachsatzes des Abs. 1 von derjenigen des § 230 Abs. 2 abweicht, so ist doch der Sinn der an beiden Stellen gemachten Voraussetzung, bezüglich der fahrlässigen Körperverletzungen, derselbe, jener Nachsatz soll unter den letzteren gerade diejenigen treffen, welche im § 230 Abs. 2 mit einer höheren Strafe bedroht sind. Demgemäß muß in der Fahrlässigkeit selbst die „Uebertretung einer Amtspflicht ꝛc." enthalten sein; ob die Handlung, bei welcher die Fahrlässigkeit vorkam, eine pflichtwidrige war, ist gleichgültig; vgl. RII. 25. Okt. 81 (E. V, 74), OT. 8. Sept. 73 (O. XIV, 518); *contra:* OT. 1. Mai 72 (O. XIII, 288). Bei vorsätzlichen Körperverletzungen dagegen, auf welche obiger Nachsatz gleichfalls Anwendung findet (: RI. 9. Febr. 82, E. VI, 24), muß die Handlung als solche die „Uebertretung einer Amtspflicht ꝛc." in sich schließen. Dahin gehört die wissentliche Ueberschreitung des dem Lehrherrn zustehenden Züchtigungsrechts (§ 223 n. 10). In Betreff der Fälle des § 340 vgl. n. 1. Bezüglich der Amtsausübung decken sich die §§ 232. 340 nicht: RI. 17. Nov. 83 (E. IX, 204); vgl. § 359 n. 2, § 222 n. 8 i. f.

4. Der durch die Nov. eingeschaltete Abs. 2 (in Verbindung mit dem jetzigen § 64) beschränkt das Recht der Zurücknahme des Antrags auf die Fälle, wo das Vergehen (vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung) gegen eine Person begangen ist, welche zur Zeit der That ein „Angehöriger" (§ 52 Abs. 2) des Thäters war; daß das Angehörigkeitsverhältniß zur Zeit der Zurücknahme des Antrags noch

§ 233. Wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden, so kann der Richter für beide Angeschuldigte, oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 227; Pr. StGB.: § 188.] Vgl. §§ 199. 198; StPO. § 500.

---

fortdauere, wird nicht erfordert: OT. 21. Nov. 77 (O. XVIII, 728); vgl. § 52 n. 18. Die Frist für die Ausübung dieses Rechtes normirt § 64.

5. Hinsichtlich der in Abs. 3 bezogenen §§ 195. 196 und 198 vgl. die Bemerkungen zu diesen. Der Begriff der „Wechselseitigkeit" ist hier nicht ganz derselbe, wie im § 198 („wechselseitige Beleidigungen" vgl. dort n. 1), weil Körperverletzungen die Nähe des Thäters und des Verletzten voraussetzen, während Beleidigungen auch aus größerer Entfernung zugefügt werden können; eine Körperverletzung und die Erwiderung derselben durch den Verletzten sind daher nur dann als „wechselseitige" anzusehen, wenn beide sich als ein zusammenhängender ungetrennter Vorfall darstellen (vgl. Pr. RStPO. § 508: „wechselseitige Mißhandlungen ꝛc., welche bei demselben Vorfall stattgefunden haben"). Von einer Wechselseitigkeit der Körperverletzungen kann nur bei vorsätzlichen Handlungen die Rede sein; die Erwiderung einer fahrlässigen durch vorsätzliche Verletzung gehört nicht hierher; *contra:* Reber n. 247 i, Schütze f. 400; vgl. § 233 n. 2. — 6. Die Vorschrift der §§ 198. 232 ist nicht arg. § 233 auf den Fall auszudehnen, wo von einer Seite eine Beleidigung, von der andern eine Körperverletzung zugefügt wurde: Rüd. n. 4, Reber n. 247; *contra:* Schw. n. 6, Puch. n. 4.

§ 233.

1. Unter „leichten Körperverletzungen" sind selbstredend nur strafbare, d. h. also vorsätzliche oder fahrlässige leichte Körperverletzungen zu verstehen. Fehlt daher bei einer angeblichen Körperverletzung der ersteren Art das Thatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit, so trifft der § nicht zu, sollte auch der Gegner sich hinsichtlich dieses Punktes im Irrthum befunden haben: RIII. 23. Sept. 82 (E. VII, 100).

2. Der Begriff einer leichten vorsätzlichen Körperverletzung ist hier derselbe, wie im § 232; vgl. dort n. 1. 2 und (in Betreff der Frage, ob § 233 bei den in Ausübung des Amtes verübten Mißhandlungen Anwendung finde): § 340 n. 9. Demgemäß besitzt auch dieser § in Folge der Novelle eine beschränktere Tragweite, als früher, insofern gegenwärtig auch von seiner Anwendbarkeit alle sog. gefährlichen Mißhandlungen (§ 223a) ausgeschlossen sind; ebenso: RII. 28. Okt. 79, RIV. 12. Okt. 86 (R. I, 23; E. XIV, 360), OT. 2. Nov. 77, 27. Nov. 78, Wolfenb. 22. Nov. 78 (O. XVIII, 687; XIX, 546; Br. Z. 26 f. 46). Der Begriff der leichten fahrlässigen Körperverletzungen hat dagegen keine Aenderung erfahren, es gehören dahin vielmehr alle fahrlässigen Verletzungen, welche keine schweren (vgl. § 224) sind, namentlich auch die mittels einer „Waffe" (vgl. § 223a) zugefügten.

3. Eine fahrlässige Körperverletzung kann mit einer vorsätzlichen oder auch mit einer Beleidigung „erwidert" werden, nicht aber umgekehrt.

4. Ist eine leichte Körperverletzung mit einer schweren erwidert worden oder umgekehrt, so bleibt § 233 auch in Betreff der ersteren außer Anwendung: OT. 11. Okt. 70 (GA. XIX, 59).

5. Bei einer continuirlichen Reihenfolge gegenseitiger Angriffe lassen sich die einzelnen Thätlichkeiten nicht dergestalt trennen und gegen einander abwägen, daß jede derselben nur mit der erfolgten Erwiderung aufzurechnen, und daß demgemäß bei der letzten, unerwidert gebliebenen die Straflosigkeit nothwendig ausgeschlossen wäre: Dresd. 14. Mai 75 (SGZ. XX, 17). Ebensowenig hindert der Umstand, daß bei einer wechselseitigen Mißhandlung auf der der einen Seite auch eine Beleidigung des Gegners vorfiel, den Richter, in Betreff beider Vergehen Straffreiheit auszusprechen: Münch. 7. Mai 88 (BE. V, 80).

6. Die hier dem Richter beigelegte Befugniß: „eine der Art oder dem Maße

Achtzehnter Abschnitt*).

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

§ 234. Wer sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn in hülfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen, wird wegen Menschenraubes mit Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 204; II. Entw.: § 229; Pr. StGB.: § 204.] Vgl. §§ 81 (Nr. 1). 90 (Nr. 1. 3). 139. 141. 221. 239.

---

nach mildere Strafe eintreten zu lassen", ist nicht auf die dem Richter überall zustehende Abmessung innerhalb der vom Gesetze bestimmten Grenzen zu beziehen, spricht vielmehr die Gestattung aus, an Stelle der im zutreffenden § angedrohten Strafe eine dem Maße oder der Art nach mildere zu verhängen. Sonach kann sowohl wegen der Körperverletzung, als wegen der Beleidigung (Verläumdung) bis auf Haft oder Geldstrafe im geringsten statthaften Maße hinabgegangen werden: Münch. 9. Sept. 74 (StZ. IV, 152), selbst bei der Mißhandlung eines Ascendenten: OT. 5. Okt. 71 (O. XII, 495). Auf Verweis kann dagegen auch hier nur wider Personen unter achtzehn Jahren erkannt werden: Olsh. n. 3.

7. Im Uebrigen sind hier die Bemerkungen zu § 199 zu berücksichtigen. Demgemäß (§ 199 n. 3. 5. 8) ist es auch hier gleichgültig, ob der Antrag vom Verletzten oder vom Ehemann ꝛc. (§ 232 Abs. 3) gestellt war (: Münch. 12. Nov. 86, BE. IV, 235), ist auch hier unter dem „Richter" nur der erkennende Richter gemeint (: Cöln 14. April 80, RA. 72, II, 47), und in dessen freies, durch die Revision nicht anfechtbares Ermessen die gänzliche oder theilweise Aufrechnung der Strafen gestellt; vgl. OT. 9., 12. Jan. 77 (O. XVIII, 19. 36).

***) Achtzehnter Abschnitt.**

1. Indem das StGB. die in diesem Abschnitte zusammengefaßten Mißthaten „als Verbrechen ꝛc. wider die persönliche Freiheit" qualificirt, versteht dasselbe unter persönlicher Freiheit nicht etwa die Willens-Freiheit. Es ist vielmehr als Regel anzuerkennen, daß die hier fraglichen Mißthaten ebensowohl gegen willensunfähige, wie gegen willensfähige Personen verübt werden können, da jene mindestens insofern frei sind, als nicht willkürlich über sie verfügt werden darf, und ihnen ohnehin eine gewisse Willensfähigkeit, wenn auch nicht im juristischen Sinn, beiwohnt; vgl. § 234 n. 5, § 236 n. 4, Villn., GA. 24 s. 105, v. Buri, GSaal 27 s. 517ff.; *contra:* Bruck, Verbr. gegen die Willensfreiheit.

§ 234.

1. Dieses Verbrechen, der sog. Menschenraub, kann gegen Personen jedes Alters verübt werden; *contra:* v. Liszt s. 347.

2. „Bemächtigung" ist die Unterwerfung des Andern unter die eigene Macht (thatsächliche Herrschaft), so daß jenem die freie Selbstbestimmung entzogen wird. Einer Ortsveränderung (Entführung) bedarf es nicht.

3. Die „List" kann in falschen Vorspiegelungen bestehen, vermöge deren der Andre formell einwilligte, sich zu unterwerfen. Im Uebr. vgl. § 235 n. 3 und bez. der „Drohung": § 48 n. 30. Daß der Gegenstand der letzteren eine verbotene Handlung sei, wird hier ebensowenig, wie in den Fällen der §§ 235. 236 erfordert; *contra:* Bind. II, 527.

4. Es ist nicht unerläßlich, daß die „List" oder die „Drohung" gegen die Person des Geraubten angewendet sei; es genügt, wenn dieselben überhaupt nur das Mittel darstellen, durch welches die Bemächtigung ermöglicht wurde, sollten sie auch gegen dritte Personen ausgeübt sein: HStR. II, 138, Schw. n. 1; *contra:* Geyer, HH. III, 602, Villn. l. c. s. 114; vgl. § 235 n. 3.

§ 235. Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzieht, wird mit Gefängniß und, wenn die Handlung in der Absicht geschieht, die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

[I. Entw.: §§ 206. 207; II. Entw.: § 230; Pr. StGB.: §§ 206. 205.] Vgl. §§ 169. 180. 234. 237. 238. 361 Nr. 4.

---

5. Dasselbe gilt von der „Gewalt": v. Buri l. c. s. 523; *contra:* Bruck, Villn. l. c. Sie ist auch ohne die Ueberwindung eines geleisteten Widerstands, und ohne daß ein entgegengesetzter Wille des Geraubten obgewaltet habe, möglich (z. B. bei Personen, welche keinen Willen haben). Ja sogar die Einwilligung des Geraubten ist mit dem Thatbestande vereinbar; so: Bind. II, 525, ML. s. 584, Olsh. n. 4; *contra:* Knitschky, GSaal 44 s. 274. Vgl. n. 3.

6. Die Herbeiführung eines bewußtlosen Zustandes (Berauschtseins ꝛc.) kann nach den Umständen als List oder Gewalt angesehen werden.

7. In Betreff der Begriffe „Aussetzen und hülflose Lage" vgl. § 221 n. 3—7. Inzwischen hat der letztere Ausdruck hier einen weiteren Sinn, als im § 221, da es sich dort ausschließlich um eine (unmittelbare) Gefährdung des Leibes oder Lebens handelt, hier aber auch die sonstigen Existenzbedingungen in Betracht kommen. Gleichwohl gehört das bloße Verlocken zur Auswanderung in ferne Gegenden, in denen man dem Elende preisgegeben ist, nicht hierher; ebenso: Knitschky s. 295. Daß die Absicht auf eine längere Dauer der hülflosen Lage gerichtet sei, wird nicht erfordert; vgl. Villn. l. c. s. 117.

8. Ob „Sklaverei" und „Leibeigenschaft" im Auslande gesetzlich anerkannt sind, ist gleichgültig: v. Buri, Bruck ll. cc.; *contra:* HStR. II, 139. — „Auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste" ist nicht gleichbedeutend mit: Kriegs- oder Schiffsdienste eines auswärtigen Staats; vielmehr kommt der § auch dann zur Anwendung, wenn die Absicht dahin ging, den Geraubten einer Rebellenarmee einzureihen oder auf ein auswärtiges Handelsschiff als Dienstthuenden zu bringen; immer aber müssen wirklich Kriegs- oder Schiffsdienste gemeint sein, es genügt daher nicht, wenn Jemand sich eines Andern bemächtigt, damit er im Kriege oder auf einem Schiffe als Diener irgend einer Person thätig sei; der Ausdruck „auswärtig" ist nicht im Gegensatz zu Deutschland, sondern im Gegensatz zum Vaterland des Geraubten zu nehmen: Villn. l. c.

9. Olsh. n. 6 hält die alternative Fragestellung „durch List oder Drohung (Gewalt)" und „um ꝛc. auszusetzen oder in Sklaverei ꝛc. zu bringen" für unzulässig; dem dürfte jedoch, zum Mindesten bezüglich des ersten Punkts, nicht beizupflichten sein.

10. Das Verbrechen ist mit der „Bemächtigung" vollendet; die Wiederfreigebung vor Erreichung der Absicht ist kein freiwillig aufgegebener Versuch.

11. Das Verbrechen dauert so lange, als der Andere der Herrschaft des Thäters unterworfen ist; erst mit der Beendigung der letzteren beginnt der Lauf der Verjährung; vgl. § 67 n. 7. 8. Die Herrschaft wird durch die Aussetzung ꝛc. beendet, sollte auch die hülflose Lage (die Freiheitsberaubung) fortdauern; *contra* (in Betreff der Freiheitsberaubung): v. Buri l. c., Bruck l. c.

12. Idealkonkurrenz mit dem Falle des § 221; vgl. dort n. 14.

13. Neben den §§ 234. 239 sind landesrechtliche Strafverbote des Sklavenhandels, z. B. die Pr. Verordn. v. 8. Juli 1844 § 3, in Kraft geblieben: Rüd. EG. § 5 n. 5, Olsh. ib. n. 2.

§ 235.

1. Das Wesen dieses Verbrechens, des sog. Kinderraubs, liegt in der Vereitelung des Erziehungs- und Aufsichtsrechts der Eltern ꝛc. Deshalb schließt die Einwilligung des Minderjährigen die Strafbarkeit nicht aus: Dresd. 24. Jan. 73 (StZ. II, 279). Dagegen ist die Theilnahme des Minderjährigen an der Entziehung nicht strafbar, desgleichen nicht die Selbstentziehung noch die Beihülfe eines

Dritten zu derselben, wohl aber des letzteren Mitthäterschaft: RII. 27./30. Nov. 88 (E. XVIII, 273); vgl. Schütze s. 413. — Die Entziehung aus der obervormundschaftlich angeordneten Zwangserziehung gehört nicht hierher: RI. 8. Nov. 86 (E. XV, 39).

2. Die Frage der Minderjährigkeit ist nach den für die Statusverhältnisse des Kindes maßgebenden Civilgesetzen zu beurtheilen. Nach französischem 2c. Rechte gilt der Emanzipirte nicht mehr für minderjährig. — Dieselbe Wirkung hat jede Großjährigerklärung; so: Villn. l. c. s. 117. — Den Minderjährigen ist hier eine geisteskranke oder eine andere unter Vormundschaft oder Kuratel stehende Person nicht gleich zu achten.

3. Bezüglich der „List, Drohung oder Gewalt" vgl. § 234 n. 3—6. Eine Täuschung oder doch ein auf Täuschung berechnetes Mittel wird hier zur List nicht erfordert; es genügt vielmehr neben der Anwendung eines gewissen Grades von Klugheit ein geflissentliches Verbergen der Absicht oder der gebrauchten Mittel: RII. 27. Jan. 88 (E. XVII, 90); vgl. RI. 21. Juni 86, RIV. 28. Jan. 87 (R. VIII, 465; E. XV, 340). Bei Prüfung der Frage, ob dieses Begriffsmerkmal zutreffe, ist der Zweck des Gesetzes (n. 1) zu berücksichtigen. — Die List 2c. kann sowohl gegen das Kind selbst, wie gegen die Eltern 2c., ja unter Umständen sogar gegen Dritte, z. B. eine Behörde (das Vormundschaftsgericht, einen Vollstreckungsbeamten) angewendet werden; vgl. § 234 n. 4, citt. RI. 21. Juni 86, RIV. 28. Jan. 87, OT. 10. März 76 (O. XVII, 194), Dresd. 24. Jan. 73 (cit. n. 1).

4. Die Einwilligung der Eltern 2c. schließt den § aus, sollte auch gegen das Kind Gewalt 2c. angewendet sein: OT. 4. Juli 66 (O. VII, 412).

5. Unter den „Eltern" sind Adoptiv- und Pflegeeltern einbegriffen; so: Olsh. n. 2, Rubo n. 2. Es sind nicht Vater und Mutter als ein Ganzes, sondern der Vater oder die Mutter zu verstehen, je nachdem dem einen oder dem anderen das elterliche Erziehungs- und Aufsichtsrecht (n. 1) zusteht, bzw. übertragen worden ist, deshalb kann sich sogar der Vater oder die Mutter selbst des Vergehens schuldig machen: RI. 21. Juni 86, RII. 27. Jan. 88 (R. VIII, 465; X, 74), Dresd. 9. Apr. 77 (SGZ. 22 s. 40), Stuttg. 22. Jan. 79 (WGBl. XV, 339: betraf den Vater eines unehelichen Kindes). Ebenso beide Eltern und mit ihnen einverstandene Dritte, wenn das Vormundschaftsgericht das Erziehungsrecht jenen entzogen und einem Vormund übertragen hat; alsdann darf der Strafrichter nicht prüfen, ob letzteres unter den gesetzlichen Voraussetzungen geschehen sei, sondern muß jene Anordnung, so lange sie besteht, als feststehende Thatsache der strafrechtlichen Beurtheilung zu Grunde legen; so: RI. 29. Jan. 80 (A. I, 353).

6. Ein Kind ist „seinen Eltern 2c. entzogen", sobald es in eine Lage gebracht ist, wo es nicht mehr ihrer Willensbestimmung, sondern derjenigen eines Andern, Unberechtigten unterworfen ist; ebenso: Schütze s. 413, Schw. n. 7, Knitschky, GSaal 44 s. 297; vgl. RII. 27. Jan. 88 (cit. n. 5); *contra* (insofern das Entziehen kein Vertauschen mit einem anderen Gewaltverhältnisse erheischen soll): RII. Nov. 88 (cit. n. 1), Olsh. n. 1. Zum „Entziehen" ist nicht unbedingt nothwendig, daß der Berechtigte sein Recht vorher schon ausgeübt habe, noch daß bei dem Entziehen selbst eine positive Thätigkeit entwickelt werde: RII. 27. Jan. 88 (cit. n. 5: betr. das Versteckthalten des Kindes und das pflichtwidrige Verschweigen seines Aufenthaltsorts).

7. Zeitweiliges Entziehen genügt: Dresd. (cit. n. 1). doch fordert RII. Nov. 88 (cit. n. 1), daß die Handlung auf die Herbeiführung eines Zustands von einer gewissen Dauer abzielte; ähnlich v. Buri, GSaal 29 Beil. s. 82, Geyer HH. IV, 401, Olsh. n. 1. Ebenso genügt es zur Anwendbarkeit des Schlußsatzes, wenn die Absicht nur auf einen vorübergehenden „Gebrauch" gerichtet war, die Entziehung nur zu vorübergehenden, nicht dauernden „gewinnsüchtigen 2c. Zwecken 2c." stattfand; *contra:* Villn. l. c. s. 118.

8. Der Umstand, daß dem Berechtigten prozessuale Zwangsmaßregeln behufs Herausgabe des Kindes zustehen, schließt die Anwendung des § nicht aus: RI. 21. Juni 86 (cit. n. 5).

9. Als Dolus werden, außer der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, die Kenntniß von der Minderjährigkeit des Entführten und das Bewußtsein vorausgesetzt, daß derselbe der Gewalt der Eltern 2c. entzogen werde: OT. 4. Juli 66 (cit. n. 4), Dresd. (cit. n. 1). Daß letzteres bezweckt sei, wird nicht erfordert. Ueber-

§ 236. Wer eine Frauensperson wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt entführt, um sie zur Unzucht zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn die Entführung begangen wurde, um die Entführte zur Ehe zu bringen, mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 208; II. Entw.: § 231; Pr. StGB.: §§ 207. 209.] Vgl. §§ 237. 238.

haupt kommt es für den einfachen Thatbestand auf den Zweck der Handlung nicht an; dieser hat nur für die Anwendung des Schlußsatzes Bedeutung.

10. Daß die im Schlußsatze erwähnte „Absicht" erreicht worden sei, wird nicht erfordert: RII. Nov. 88 (cit. n. 1). Der Ausdruck „unsittlicher Zweck" ist hier im engern Sinne (vgl. Abschn. 13) zu nehmen; vgl. H. Meyer, GSaal 33 f. 149; *contra:* Olsh. n. 9. — Vgl. im Uebr. n. 7.

11. Das Vergehen dauert so lange, als der Minderjährige sich in der Macht des Thäters befindet bzw. der gesetzlichen Beaufsichtigung und Einwirkung entrückt ist; ebenso: RIV. 28. Jan. 87 (E. XV, 340); während dieser Zeit läuft die Verjährung nicht; vgl. § 67 n. 7. 8.

12. Der § steht zu §§ 236. 237 nicht im Verhältnisse der Gesetzeskonkurrenz (§ 73 n 6), Idealkonkurrenz mit den dort vorgesehenen Mißthaten ist daher möglich und eine „Entführung" auch ohne Antrag (§ 237 Abs. 2) verfolgbar, wenn die That zugleich unter den § 235 fällt: RII. Nov. 88 (cit. n. 1).

§ 236.

1. Subjekt des Verbrechens kann nicht allein ein Mann, sondern auch eine Frauensperson z. B. eine Kupplerin sein (n. 6); *contra:* Puch. n. 1.

2. Daß die Entführte unbescholten sei, wird nicht erfordert.

3. Ebensowenig ist der § auf die Entführung selbständiger Frauenspersonen beschränkt: auch die Ehefrau eines Andern kann entführt werden, ebenso die eigene Braut, nicht aber die eigene Ehefrau: HS. II, 329. 331, Puch. n. 1; *contra* (in Betreff der Braut): v. Wächter Abh. I, 75.

4. Die Entführung muß „wider den Willen" (richtiger: ohne den Willen; vgl. § 237) der Frauensperson stattfinden; das schließt nicht aus, daß die Mißthat auch an einer willensunfähigen Person begangen werden könne; vgl. Villn. l. c. f. 105. Dagegen genügt es nicht, wenn die Entführte durch List veranlaßt worden ist, in die Entführung zu willigen. Demgemäß muß die als Mittel der Begehung erwähnte „List" den Erfolg gehabt haben, daß jene etwas that, wodurch sie sich in die Gewalt des Andern gab, ohne dies zu wollen.

5. Bez. der „List, Drohung, Gewalt" vgl. § 234 n. 3ff., § 235 n. 3.

6. Zum Begriffe des „Entführens" gehört hier ein Hinbringen an einen andern Ort, an welchem die Frauensperson der willkürlichen Behandlung eines Andern (Unberechtigten) preisgegeben ist: HS. II, 330. Dieser Andere braucht nicht der Entführer selbst zu sein. Mit dem Hinbringen ist das Verbrechen vollendet, sollte auch der geschlechtliche Zweck noch nicht erreicht sein.

7. „Unzucht" bedeutet hier: Beischlaf; *contra:* Olsh. n. 5, Schw. n. 2; ein „Bringen zur Unzucht" bleibt auch da möglich, wo derselbe Zweck früher bereits ohne Entführung erreicht war. Ferner wird diese Absicht nicht dadurch ausgeschlossen, daß der entferntere Zweck auf Eingehung der Ehe gerichtet ist, daß z. B. der Thäter durch das „Bringen zur Unzucht" den Widerstand der Entführten oder ihrer Eltern wider die Heirath brechen will. Daß der Zweck des Entführers dahin gehe, für sich selbst die Entführte zur Unzucht oder Ehe zu bringen, wird nicht erfordert, vgl. n. 1. 6. Ebensowenig braucht die Absicht auf einen dereinst anzuwendenden Zwang gerichtet zu sein: Villn. l. c. f. 119.

8. Das Verbrechen setzt sich fort (und die Verjährung bleibt ausgeschlossen), so lange die Vergewaltigung andauert: § 67 n. 7. 8.

9. Zur Antragstellung ist das entführte Frauenzimmer berechtigt. Die Antragsfrist kann nicht beginnen, bevor die Vergewaltigung aufgehört hat.

10. Die Vorschrift des § 238 bezieht sich auf den Fall des § 236 mit.

§ 237. Wer eine minderjährige, unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes, entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 209; II. Entw.: § 232; Pr. StGB.: §§ 208. 209.] Vgl. §§ 235. 236. 238.

---

§ 237.

1. In Betreff der Minderjährigkeit vgl. § 235 n. 2.

2. Zu den „unverehelichten" Frauenspersonen gehört auch die eigene Braut. Ebenso eine Wittwe; *contra*: Rubo n. 4. Die Entführung einer minderjährigen Ehefrau mit ihrem Willen ist nur als Ehebruch strafbar.

3. Die einwilligende Entführte ist nicht Theilnehmerin am Vergehen und überhaupt nicht strafbar, es sei denn wegen Ehebruchs (n. 2).

4. Unter „Eltern ꝛc." sind alle Diejenigen zu verstehen, welchen elterliche Rechte in Beziehung auf die Eheschließung zustehen, mithin alle Diejenigen, deren Einwilligung erforderlich ist, wenn der Minderjährige eine gültige Ehe abschließen will; es gehört daher nach französischem ꝛc. Rechte auch der Familienrath hierher; ebenso: Geyer, HH. III, 617, Rüd. n. 5; *contra:* Olsh. n. 4. Bedarf es der Einwilligung mehrerer Personen, so genügt der Mangel der Zustimmung einer derselben, um die Strafbarkeit zu begründen: Schütze s. 420.

5. Die „Einwilligung" der Eltern ꝛc. schließt die Bestrafung auch dann aus, wenn sie durch listige Täuschung herbeigeführt war. Das Gegentheil gilt, wenn die Einwilligung sich darauf beschränkte, daß die Minderjährige sich (zu anderen Zwecken) in Begleitung des Entführers entfernte; so: HStR. II, 244; *contra* (anscheinend): Schütze s. 417 n. 10.

6. Ueber den Begriff der „Entführung" vgl. § 236 n. 6. Eine solche liegt nicht vor, wenn Jemand die Frauensperson nicht selbst weggebracht, sondern sie nur beredet hat, allein ihren Eltern ꝛc. zu entfliehen oder ihr zur Ausführung eines solchen Vorhabens behülflich gewesen ist; ebenso: RI. 8. Mai 1882 (E. VI, 292). Dagegen erfordert der Thatbestand nicht, daß die Frauensperson unmittelbar aus der von ihr und den Eltern bewohnten Räumlichkeit weggebracht sei, noch wird er dadurch ausgeschlossen, daß jene physisch bei dem Gelangen an den andern Ort mitthätig war: cit. RI. 8. Mai 82. Demgemäß kann eine Entführung ohne Rechtsirrthum dann angenommen werden, wenn die Frauensperson freiwillig das elterliche Haus verlassen hat und mit dem Angeklagten zusammengetroffen ist, sofern festgestellt wird, daß durch die demnächstige Thätigkeit des letzteren eine Entziehung aus der elterlichen Gewalt bewirkt worden ist: OT. 22. Juni 77 (GA. 25 s. 456); z. B. wenn der Angeklagte zum Zwecke der von ihm erstrebten Heirath bei der Frauensperson den Entschluß, sich heimlich zu entfernen, hervorgerufen und dessen Ausführung (z. B. durch Beschaffung von Reisegeld ꝛc.) bewirkt bzw. ermöglicht hat; so: RI. 6. März 89 (E. XIX, 159).

7. Ueber das „Bringen-zur-Unzucht" vgl. § 234 n. 7. Auch hier wird durch diesen Ausdruck die Fortsetzung eines vor der Entführung begonnenen unzüchtigen Verkehrs mit umfaßt: RIII. 17. Nov. 87 (E. XVI, 391). — In welcher Weise die Entführte zur Heirath gebracht werden soll, darüber bestimmt der § Nichts; es genügt, wenn der nächste Zweck der Entführung dahin geht, jene vor der Umstimmung durch elterliches Zureden zu hüten oder auf die Entschließung der Eltern einen moralischen Druck auszuüben: RI. 6. März 89 (cit. n. 6).

7a. In Betreff der Vollendung des Vergehens und der Verjährung gilt das zu § 234 n. 9. 10 Gesagte.

8. Zur Stellung des Strafantrags ist jeder der beiden Eltern sowie der Vormund selbst dann berechtigt, wenn der Betreffende seine Einwilligung zur Heirath gegeben hatte. Nach den Grundsätzen des französischen Civilrechts kann der Antrag auch von dem zur Ertheilung des Ehekonsenses berufenen Familienrath ausgehen; vgl. n. 4. Olsh. n. 7 und Meyer n. 2 sprechen auch der Entführten selbst das Antragsrecht zu; *contra:* Schw. n. 4. — Im Uebr. vgl. § 235 n. 12.

§ 238. Hat der Entführer die Entführte geheirathet, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist.

[I. Entw.: § 210; II. Entw.: § 233; Pr. StGB.: § 209.] Vgl. §§ 226. 237. 69.

§ 239. Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauches der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängniß bestraft.

Wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat, oder wenn eine schwere Körperverletzung des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

---

9. Hat der Entführer die Entführte geheirathet, so wird § 238 anwendbar. Auch in diesem Falle kann der Strafantrag von jedem Berechtigten (n. 8), nicht blos vom Kläger gestellt werden; vgl. § 238 n. 3. Die dreimonatige Antragsfrist (§ 61) beginnt mit dem Tage, wo der Berechtigte von der Entführung und der Person des Thäters Kenntniß hatte, sollte auch die Klage auf Ungültigerklärung der Ehe erst später angestellt werden: Puch. n. 4, HStR. I, 719; *contra:* Rüd. n. 6, Meyer n. 2, Olsh. § 238 n. 5, Schw., GSaal 24 S. 73.

§ 238.

1. Dieser § bezieht sich auf die beiden Fälle der Entführung (§§ 236. 237) und auf alle Theilnehmer an der Mißthat. Dagegen findet er keine Anwendung, wenn nicht der Entführer selbst, sondern ein Dritter, in dessen Interesse jener handelte, die Entführte geheirathet hat; ebenso: Olsh. n. 2; *contra:* Schütze S. 418, HStR. II, 244, Geyer, HH. III, 618.

2. Nur die Ungültigerklärung (nicht Scheidung) der Ehe macht die Verfolgung statthaft; aus welchem Grunde jene erfolgt, ist gleichgültig, es wird nicht erfordert, daß sie wegen der „Entführung" ausgesprochen sei; *contra:* Villn. l. c. S. 120. Ebenso begründet es, obschon das StGB. im § 171 der Nichtigerklärung neben der Ungültigerklärung gedenkt, nach der offenbaren Absicht des Gesetzgebers keinen Unterschied, ob die Ehe für nichtig, oder blos für ungültig erklärt worden ist; vgl. n. 3, § 170, Olsh. n. 3; *contra:* Rubo n. 4. Das betreffende Urtheil muß rechtskräftig geworden sein, ehe die Verfolgung eintreten kann.

3. Auch die auf den Antrag des Staatsanwalts (vgl. C. civ. art. 184, CPO. § 586) erfolgte Nichtigerklärung der Ehe macht die Strafverfolgung (beim Vorhandensein des erforderlichen Antrags) statthaft; vgl. § 237 n. 9.

4. So lange die Verfolgung nach § 238 ausgeschlossen ist, darf nicht zur Verhaftung des Entführers wegen der Entführung geschritten werden.

5. Die Verjährung ruht, so lange die Ehe nicht für ungültig erklärt ist; vgl. § 69 n. 8, HStR. II, 244. — In Betreff der Antragsfrist vgl. § 237 n. 9.

§ 239.

1. Ein „Einsperren" liegt da vor, wo dem in einem umschlossenen Raume Befindlichen das Verlassen desselben durch Versperren der Ausgänge verwehrt ist. In welcher Weise dieses Verwehren bewirkt wird, ist gleichgültig (Beisp.: bestellte Wächter). Ein nur scheinbares Hinderniß genügt nicht, sollte auch bez. der Qualität desselben auf Seiten des Einzusperrenden oder auf beiden Seiten ein Irrthum obwalten, z. B. wenn das Schloß einer Thüre ordnungsmäßig durch das Heben des Hebels geöffnet werden kann, wogegen die Möglichkeit, eine verschlossene Thüre dadurch zu öffnen, daß man sie selbst in die Höhe hebt, den Verschluß nicht zu einem blos scheinbaren macht: RIV. 10. Nov. 85, 19. Febr. 86 (R. VII, 657; VIII, 128);

Ist der Tod des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

I. Entw.: § 211; II. Entw.: § 234; Pr. StGB.: §§ 210. 211.] Vgl. §§ 341. 224. 226. Preußen: Vgl. Ges. v. 12. Febr. 1854 §§ 2. 3; RStPO. §§ 11. 122 ff.

---

vgl. OT. 20. Mai 59 (GA. VII, 714), Geyer, HH. III, 591, Olsh. n. 7. Ueberhaupt bedarf es keineswegs der absoluten Unmöglichkeit, sich einen Ausgang zu verschaffen: es reicht hin, wenn dem freien Ausgange sachliche Hindernisse entgegengesetzt sind, deren Ueberwindung für den Betreffenden (wegen seiner Individualität, seines Alters, seiner Gebrechlichkeit 2c.) mit erheblichen Schwierigkeiten (mit Gefahr für Leben und Gesundheit 2c.) verknüpft ist: RII. 13. Febr. 80, RIII. 18. Juni 81 (A. I, 354; R. III, 416), RII. 8. Febr. 84 (A. IX, 300: wenn die Mittel, den Ausgang zu gewinnen, ungewöhnlich, gefährlich oder anstößig seien, wohin auch diejenigen Ausgänge zählen möchten, die in so eigenthümlicher Weise angebracht worden, daß sie sich nur durch besondere Aufmerksamkeit als solche erkennen ließen), OT. 20. März 73 (O. XIV, 214); vgl. RII. 10. Apr. 83 (E. VIII, 210), OT. 10. März 65, 9. Juli 68 (O. V, 551; IX, 444). Unbedenklich kann eine Einsperrung da angenommen werden, wo die Freiheit nur durch besondere Geschicklichkeit oder durch gefährliches Klettern zu erlangen war: OT. 27. Mai 64 (O. IV, 545).

2. Aus der Gleichstellung der „auf andere Weise" erfolgenden „Beraubung des Gebrauches der persönlichen Freiheit" mit der Einsperrung folgt, daß es sich auch bei jener um die Freiheit in der Wahl des Aufenthaltsorts handelt; ebenso: RI. 18. Okt. 80 (R. II, 346); *contra* (anscheinend): RIII. 7. Juli 80 (E. II, 292: die zweite Alternative umfasse jede andere Hinderung des Freiheitsgebrauchs, als Einsperrung; ob jener gehindert worden, sei eine blos thatsächliche Frage des konkreten Falles); es gehört nicht blos das Festhalten an einem Orte, sondern auch das erzwungene Fortbewegen nach einem anderen Orte hierher: HS. II, 182, cit. RI. 18. Okt. 80 (unter besonderen näher festzustellenden Umständen), RI. 27. Sept. 83 (A. VIII, 382); *contra:* Villn., GA. 24 S. 110 (die Worte „auf andere Weise" seien hier gleichbedeutend mit: „auf ähnliche Weise"). Hiernach wird keineswegs ein engerer Gewahrsam erheischt; ebensowenig braucht sich die Handlung dem Thatbestande der Einsperrung zu nähern: HS. l. c., OT. 19. Febr. 68 (GA. XVI, 291: ein in einem Kahne Befindlicher war verhindert worden, zu landen); *contra:* OT. 11. März 68 (O. IX, 188), Schw. n. 7; vgl. n. 3.

3. Erheischt wird eine „Beraubung des Gebrauchs der Freiheit", es muß eine in ihrer Wirkung vollständige Aufhebung der persönlichen Freiheit stattgefunden haben, eine bloße Beschränkung oder Erschwerung der freieren Bewegung genügt nicht: RIII. 26. April 82 (E. VI, 231: zwei Badenden waren die Kleider kurze Zeit vorenthalten worden), OT. 19. Jan. 65 (O. V, 426); ebensowenig eine bloße „Nöthigung" zu einem anderweitigen Thun oder Unterlassen im Sinne des § 240: OT. 11. März 68 (cit. n. 2). Dagegen läßt sich nicht unbedingt sagen, daß eine Freiheitsberaubung nicht vorliege, wenn der Betroffene den Zustand vermeiden oder beseitigen könne (z. B. durch Erfüllung gewisser Anforderungen oder Bedingungen): RII. 19. März 86 (E. XIII, 426): vgl. n. 4. Demgemäß können beide Thatbestände ideell konkurriren; *contra:* Bind. II, 531; vgl. § 240 n. 1, Geyer, GSaal 27 S. 382.

4. Für den Thatbestand ist die Dauer der Freiheitsentziehung (von den Fällen des Abs. 2 abgesehen) ohne Belang: RII. 28. Nov. 82 (E. VII, 259), Münch. 3. Juni 82, 12. Juli 86 (BE. II, 140; IV, 281); vgl. RIII. 7. Juli 80 (E. II, 292: rechnete dahin eine zwangsweise Sistirung zur Constatirung der Person) — desgleichen, ob der Eingesperrte sich der Freiheitsentziehung überhaupt bewußt geworden sei; so: cit. RII. 28. Nov. 82.

5. Mit welchen Mitteln die Freiheitsberaubung ausgeübt wird, ist gleichgültig; Beisp.: List, psychischer Zwang; vgl. RIII. 7. Juli 80 (cit. n. 2: speziell in Betreff des letzteren). Auch Derjenige macht sich des Vergehens schuldig, welcher durch Täuschung eines Beamten 2c. eine ungerechtfertigte Arretirung oder die un-

gerechtfertigte Aufnahme Jemandes in ein Irrenhaus bewirkt: OT. 27. Jan. 71 (O. XII, 54), Schw. n. 3; vgl. Geyer s. 591. 594; es kann dann ideell der Thatbestand des § 164 konkurriren. Vgl. aber n. 8.

6. 7. Die Handlung muß „widerrechtlich" sein; daher scheiden die Freiheitsentziehungen aus, welche in Ausübung eines Erziehungs-, Züchtigungs-, Haus- und (landesrechtlichen) Dienstherrschaftsrechts (: RIII. 2. Juni 90, GA. 38 s. 197) oder kraft des auf § 127 der StPO. beruhenden Rechts zur Festnahme (auch absolut Strafunmündiger: RI. 13. Febr. 88, E. XVII, 127) oder in Erfüllung einer Pflicht, z. B. einer Amts-, Berufs- und Aufsichtspflicht erfolgen oder durch Nothwehr geboten sind, sowie die bona mente bewirkte Einsperrung eines hülfsbedürftigen &c. Menschen; vgl. n. 8, Münch. 31. Dez. 74 (StZ. IV, 360), Schütze s. 409. — Im Uebrigen beseitigt ein erlaubter Zweck die Widerrechtlichkeit einer Freiheitsberaubung nicht: OT. 18. Sept. 72 (O. XIII, 459); eine zum Schutze des eignen Rechts durch Einsperrung eines Andern (z. B. eines fluchtverdächtigen Schuldners) geübte Selbsthülfe fällt mithin unter das Strafverbot: OT. 2. Juli 68 (O. IX, 426); vgl. RII. 28. Nov. 82 (E. VII, 259). Dies erleidet jedoch (nach Umständen) eine Ausnahme in solchen Fällen, wo die anzurufende obrigkeitliche Hülfe zu spät kommen würde, um einen uneinbringlichen Schaden zu verhüten (: cit. RIII. 2. Juni 90: Mot.); namentlich charakterisirt sich die unmittelbar nach Verübung einer widerrechtlichen Handlung erfolgte, und bis zur Beseitigung der Widerrechtlichkeit fortgesetzte Einsperrung des so Handelnden [unter Umständen] als Akt erlaubter Selbsthülfe, ja sogar als Nothwehr; nur darf dieselbe nicht auf einen unbetheiligten Dritten ausgedehnt werden, selbst wenn lediglich auf solche Weise die Einsperrung des Anderen möglich bzw. wirksam sein sollte; vgl. RIII. 18. Juni 81 (R. III, 416), § 53 n. 2. 11a bzw. das dort besprochene, gleichfalls eine Anklage aus § 239 betreffende RII. 10. Apr. 83, und unten n. 8.

8. „Widerrechtlich" ist eine Freiheitsberaubung auch dann, wenn sie in Ueberschreitung einer vorhandenen Befugniß (z. B. des väterlichen Züchtigungsrechts: OT. 25. Okt. 77, O. XVIII, 669) vorgenommen oder über die Grenzen der letzteren ausgedehnt wird; ebenso: RI. 13. Febr. 88 (E. XVII, 127: i. c. hatte der Angeklagte zwei auf einem Feldfrevel betroffene Kinder an einen Baum binden lassen). Dagegen wird die an sich berechtigte Freiheitsberaubung noch nicht zu einer widerrechtlichen durch Verabsäumung einer unwesentlichen Formvorschrift oder durch Anwendung eines verwerflichen Mittels, z. B. einer Täuschung; vgl. RII. 19. März 86 (E. XIII, 426).

9. Der Ehemann hat in Preußen nicht das Recht, seine Frau der Freiheit zu berauben: OT. 7. Febr. 66 (O. VII, 88).

10. Als Dolus werden außer der „Vorsätzlichkeit" der äußeren Handlung der Wille, den Anderen der Freiheit zu berauben, und das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit erfordert; vgl. RI. 11. Mai 85 (E. XII, 194), OT. 25. Febr. 70, Manh. (O. XI, 129; BA. 38 s. 237). Der rechtsirrthümliche Glaube an eine nicht vorhandene Berechtigung schließt die Bestrafung aus: OT. 6. Jan. 58. — Der ausdrücklichen Feststellung jenes Bewußtseins bedarf es im Bestreitungsfalle: OT. 7. Nov. 60 (GA. VIII, 839), cit. Manh.; ähnlich: Dresd. 3. Dez. 77 (SGZ. 22 s. 215; Fall des § 240). Wird dasselbe (Bewußtsein) nicht angenommen, so muß die Feststellung erkennen lassen, über welche für das Merkmal der Widerrechtlichkeit erheblichen Umstände Angeklagter sich in einem faktischen oder rechtlichen Irrthum befand: RIV. 27. Juni 84 (R. VI, 481).

11. Ein weitergehender Dolus (n. 10) wird nicht erheischt; insbesondere ist es nicht erforderlich, daß die Freiheitsberaubung der Endzweck der Handlung (und nicht das bloße Mittel zur Erreichung eines anderen Zwecks) sei: RI. 27. Sept. 82, RIV. 27. Juni 84 (A. VIII, 382; R. VI, 484); vgl. n. 6; noch, daß der Wille dahin gehe, dem Damnifikaten außer der Freiheitsberaubung noch einen anderen Nachtheil zuzufügen: OT. 26. April 61, 10. März 65 (O. I, 362; V, 551).

12. Ist die Freiheitsberaubung &c. das Mittel zur Begehung einer anderen Mißthat, so liegt Ideal-Konkurrenz vor; vgl. n. 3; Beisp.: Einsperrung eines Beamten, um ihn an einer Amtshandlung zu hindern; dann konkurrirt der Thatbestand des § 113 oder § 114: OT. 4. April 67 (O. VIII, 237); *contra:* Schütze s. 415, Geyer s. 591, Bind. II, 532; vgl. § 113 n. 33.

§ 240. Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 212; II. Entw.: § 235; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 212.] Vgl. §§ 106. 107. 114. 126. 167. 239. 241. 253 ff. 339; Gew.-O. § 153; Seem.-O. § 89.

---

13. Ein Beamter wird wegen vorsätzlicher widerrechtlicher Freiheitsberaubung aus den §§ 341. 345. 358 bestraft.

14. Das Vergehen der Freiheitsberaubung setzt sich so lange fort, als der Zustand der herbeigeführten Unfreiheit des anderen andauert; erst mit dem Aufhören desselben beginnt die Verjährung; vgl. § 67 n. 7.

15. Im Abs. 2 bezeichnet „Woche" die Zeit von sieben (vollen) Tagen; vgl. § 19.

16. Zu der „widerfahrenen Behandlung" (Abs. 3) gehören auch die Entziehung der Luft, ungesundes Lokal, schlechte Ernährung 2c. 2c.

17. Ueber die „Verursachung einer schweren Körperverletzung" (des Todes) durch die Freiheitsberaubung vgl. § 224 n. 9 ff., § 59 n. 19. Auf eine Buße kann hier nicht erkannt werden; vgl. § 231 n. 1, Habermaas, Jd. Konkurr. s. 36.

18. Ein Versuch der in Abss. 2. 3 vorgesehenen Verbrechen ist aus den zu § 224 n. 17 entwickelten Gründen nicht denkbar. Handelte der Thäter mit dem Vorsatze, eine jener Folgen herbeizuführen, so liegt ein Versuch des im § 225 vorgesehenen Verbrechens oder ein Mord- (Todtschlags-) Versuch vor.

§ 240.

1. Erheischt wird ein „Nöthigen" zu einem bestimmten (konkreten) künftigen Thun, Dulden oder Unterlassen. Es muß sonach auf den Willen des Andern eingewirkt, dieser Wille muß erzwungen sein (vis compulsiva); Gewalthandlungen, welche ohne Weiteres in Beziehung auf die Person des Andern einen von ihm nicht gewollten Zustand herbeiführen, ohne daß er selbst dazu mitwirkt (z. B. gewaltsame Exmission), oder welche dem Andern unmittelbar die Vornahme einer gewollten, oder die Hinderung einer fremden Handlung unmöglich machen (vis absoluta, z. B. eine Einsperrung, welche ihn am Weggehen hindert), fallen nicht unter den Begriff der „Nöthigung", da sie sein Wollen unberührt lassen; so: OT. 11. Dez. 73 (O. XIV, 797), Rüd. n. 4, John, Z. f. StR. I, 222 ff., Meves n. 5; *contra*: RI. 17. Juni 80, RIII. 19. Juni 80, RII. 23. Sept. 81, RIV. 29. Sept. 85 (E. II, 184. 287; IV, 429; R. VII, 545), OT. 18. Sept. 72, 22. Juni 78 (O. XIII, 459; XIX, 328), HStR. II, 120, Merkel, HH. III, 727, Olsh. n. 4; vgl. § 177 n. 1.

2. Die Nöthigung zu einer „Duldung" ist nicht durch die Zustimmung des Genöthigten zu der zu duldenden Handlung bedingt, es genügt vielmehr die Entschließung, den Widerstand wider die Handlung aufzugeben; RII. 6. Mai 81, RIV. 29. Sept. 85, RIII. 29. Mai/3. Juni 89 (E. IV, 124; R. VII, 545, GA. 37 s. 280) halten selbst letztere für nicht unbedingt nothwendig; „dulden" umfasse hier auch das Erdulden eines unabwendbaren Uebels; vgl. n. 1. Gegenstand der erzwungenen Duldung kann auch die Behauptung (Fortsetzung) eines Besitzstandes sein: Dresd. 28. Okt. 78 (SGZ. 23 s. 101). — Die Nöthigung zu einer „Unterlassung" ist nicht allein in Beziehung auf einen bereits gefaßten Entschluß möglich; der § wird auch anwendbar, wenn der Zwang sich auf einen demnächst erst zu fassenden Entschluß bezog: RIV. 8. Nov. 89 (GA. 37 s. 365), OT. 30. Apr. 62 (cit. n. 1), Wolfenb. (GSaal 26 s. 413: fordert jedoch, im Widerspruche mit dem cit. OT., daß der Bedrohte irgend Gelegenheit oder Veranlassung zu dem Entschlusse gehabt habe, an dessen Fassung er durch die Bedrohung gehindert werden soll).

3. In Betreff der „Widerrechtlichkeit" vgl. § 239 n. 5 ff. Hier kommt es nur auf die Widerrechtlichkeit des ausgeübten Zwanges bzw. des zu dem Behufe angewandten Mittels, nicht darauf an, ob die zu erzwingende Handlung 2c. erlaubt,

oder gar durch eine Pflicht geboten, bzw. ob der Nöthigende dieselbe zu fordern berechtigt war: RII. 21. Okt. 79, RIII. 24. Dez. 79, 5. Jan. 81, 26. Juni 80, 22. Apr. 82 (E. I, 5; II, 286; III, 179; R. II, 124; IV, 379), OT. 14. Jan., 18. Nov. 74, Manh. 5. Juni 75 (O. XV, 27. 792; BA. 41 S. 193), HS. II, 180, v. Buri, GSaal 33 S. 409; *contra:* Jena 74 (Boll. 22 S. 88), John l. c.; vgl. Kronecker, Z. f. StR. III, 638 (bezieht „widerrechtlich" nur auf „Gewalt", was sachlich zu keinem andern Resultate führt). Die Widerrechtlichkeit scheidet jedoch aus, wenn die Anwendung der „Gewalt" oder die „Bedrohung" sich als erlaubte Selbsthülfe, als Nothwehr oder als die Ausübung eines anderen gleichwerthigen Rechts charakterisirt, bzw. vom Thäter in Folge eines thatsächlichen oder civilrechtlichen Irrthums dafür gehalten wurde: RI. 13. Jan. 81, 13. Nov. 82, 11. Mai 85, RIII. 22. April, 11. Okt. 82, RIV. 25. Apr. 90 (E. III, 222; XII, 194; R. IV, 806. 379. 743, GA. 38 S. 179). Dagegen ist jenes Begriffsmerkmal erfüllt, wenn ein Nichtbesitzer wider den Besitzer sich unbefugter Weise statt im geordneten Rechtswege, durch Gewalt Recht zu verschaffen sucht: RIV. 31. März 85 (R. VII, 216). — Obiges gilt selbst von der Nöthigung zum Unterlassen einer strafbaren Handlung; sie ist strafbar, wenn nicht die Voraussetzungen der Nothwehr zc. vorliegen; *contra:* OT. 5. Juni 61 (GA. IX, 567), Schütze S. 410, Bruck, Verbr. g. d. Willensfreiheit, S. 57.

4. Ueber den Begriff der „Gewalt" vgl. § 52 n. 4, § 106 n. 1, § 114 n. 4. 5. Unter diesem Ausdrucke ist hier nur Gewalt, welche (unmittelbar oder mittelbar) wider eine Person (deren Körper) gerichtet ist, zu verstehen: RIII. 5. Jan. 81 (cit. n. 3); vgl. Schütze S. 409; *contra:* Wanjeck, GA. 27 S. 196, OlsH. n. 5. Demgemäß kann die Gewalt z. B. auch im Entziehen der Nahrung, im Einschließen oder in der Aufrechterhaltung eines ohne verbrecherischen Vorsatz herbeigeführten Zustands der Freiheitsentziehung bestehen: RII. 30. Okt. 85 (E. XIII, 49); vgl. ferner RIII. 18. März 86 (E. XV, 138). Gewalt an Sachen genügt an und für sich nicht. Inzwischen erblicken RII. 1. Dez. 82, RIII. 14. 15. Juni 83, 18. März 86, Manh. 5. Juni 75 (E. VII, 269; IX, 58; R. VIII, 188; BA. 41 S. 193) in dem Unbewohnbarmachen einer Miethwohnung behufs Austreibung des Miethers (§ 123 n. 8) eine mittelbar gegen die Person des letzteren geübte Gewalt [?]; vgl. jedoch RIV. 11. Febr. 87 (GA. 35 S. 63), RII. 9. April 90 (E. XX, 354: nahm das Gegentheil mindestens dann an, wenn der Miether zur Zeit der betr. Handlung verreist oder doch nicht ganz vorübergehend abwesend sei, da die Gewalt von dem zu Nöthigenden physisch empfunden werden müsse). — Zum Begriff der Gewalt im Sinne des § gehört nicht die Ueberwindung oder Verhinderung eines von der anderen Seite geleisteten Widerstands: cit. RIII. 18. März 86, noch daß jene eine unwiderstehliche sei: cit. RII. 30. Okt. 85. Dieselbe kann auch gegen andere Personen, selbst Nichtangehörige verübt werden; so: RII. 17. Jan. 88 (E. XVII, 82), Geyer, HH. III, 576; vorausgesetzt, daß sie unmittelbar auch den zu Nöthigenden trifft; vgl. n. 5, § 48 n. 30, Meves S. 207. — List ist hier nicht zur Gewalt zu rechnen: Schw. n. 1; *contra:* HStR. II, 122. — Daß die erzwungene Handlung unmittelbar auf die Gewaltanwendung folge, wird nicht gefordert.

5. Ueber den Begriff der „Bedrohung" vgl. § 48 n. 30. 31, § 106 n. 2. 3, § 126 n. 5, § 241 n. 2 und Schw., GSaal XIX, 132. Dieselbe muß hier ein Verbrechen oder Vergehen zum Gegenstande haben; diesen steht ein militärisches Verbrechen (Vergehen) gleich: Mil.-StGB. §§ 1. 2; demgemäß genügt die Bedrohung mit einer falschen Anschuldigung; war solche geeignet, als Zwangsmittel zu dienen, so schließt der Umstand, daß sich die Anschuldigung als falsch widerlegen ließ, die Bestrafung nicht aus: OT. 14. April 55; desgleichen die Bedrohung eines Kaufmanns mit dem öffentlichen Ausgebote einer von demselben verschuldeten Forderung, insoweit ein solches Ausgebot die öffentliche Kennzeichnung des Bedrohten als eines Schuldners, welcher sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten entziehe, mithin eine Beleidigung enthalten würde: OT. 3. Dez. 75 (O. XVI, 772); vgl. § 185 n. 2 und andererseits Schütze S. 410. Zu den „Vergehen", deren Androhung der § unter Strafe stellt, gehört die Nöthigung selbst, deren Begriff der § ja eben erst aufstellt, wohl nicht und es ist daher die bloße Drohung mit Gewalt nicht schon als Bedrohung mit einem Vergehen zu erachten, die betr. Handlung muß vielmehr an sich und abgesehen davon, daß mit ihr gedroht wird, die sämmtlichen Merkmale eines Verbrechens zc. enthalten: RIII. 20. März 84 (E. X, 361); vgl. n. 7. Andererseits genügt es nicht, wenn sie sich blos ihrem abstrakten Charakter nach als

Verbrechen &c. darstellt, wie z. B. eine nach § 193 straflose Beleidigung, eine durch Nothwehr oder erlaubte Selbsthülfe gerechtfertigte Gewaltthat: RII. 30. Juni 82, RI. 19. Nov. 81, RIII. 18. Juni 85, RIV. 4. Juli 84 (E. VI, 405; R. III, 500; VII, 402; A. X, 304); vgl. n. 3. — Die Bedrohung braucht kein vom Drohenden selbst zu verübendes Verbrechen &c. zum Gegenstande zu haben: Schütze s. 410, Bruck s. 51; noch auch mit der unmittelbaren Aussicht sofortiger Verwirklichung verknüpft zu sein: Darmst. 8. Febr. 1875 (HE. s. 5). Ebensowenig wird erfordert, daß sie wider den zu Nöthigenden selbst oder einen seiner Angehörigen gerichtet sei: RIII. 21. Mai 81 (R. III, 317); vgl. n. 4; noch daß sie unmittelbar ihm gegenüber ausgesprochen werde, sofern sie nur bestimmt ist, zu seiner Kenntniß zu gelangen; vgl. § 48 n. 30, § 241 n. 1, Olsh. n. 8.

6. Zum Thatbestande der „Nöthigung" gehört nicht, daß die Drohung ernstlich gemeint (d. h. mit dem Willen der eventuellen Ausführung gepaart), oder daß ihre Ausführung objektiv möglich sei, sofern nur der Bedrohte beides annehmen konnte: RIII. 24. Dez. 79 (E. II, 286), OT. 11. Nov. 63 (O. IV, 164). Der Dolus besteht demnach in dem Bewußtsein, daß Letzteres der Fall und die Drohung widerrechtlich sei, verbunden mit der auf Erreichung des Zweckes mittels der Drohung gerichteten Absicht; ebenso: cit. RIII., RIV. 8. Nov. 89 (GA. 37 s. 365).

7. Causalität („durch Gewalt &c.") liegt vor, wenn ohne die Einwirkung eines solchen Zwangs der freie Wille des Betreffenden sich anders bestimmt haben würde; daß diese Causalität eine absolut nothwendige war, und daß keine anderen Causalitätsfaktoren daneben mitwirkten, ist nicht erforderlich: RIII. 23. Sept. 82 (A. VI, 436). — Eine Nöthigung, welche nicht durch Gewalt oder Bedrohung mit einem Vergehen &c., sondern durch Verübung eines solchen (z. B. einer Beleidigung) bewirkt wird, fällt nicht unter den §: RG. 7. Nov. 79 (GA. 27 s. 457).

7a. Es liegt nur Ein Straffall vor, wenn durch einen einmaligen Gewaltakt (Drohung) der Andere zu einer Mehrheit von Handlungen genöthigt wird, sollten diese auch zu verschiedenen Zeiten vorgenommen werden.

8. Das Vergehen ist vollendet, sobald der Genöthigte mit dem ihm zugemutheten Verhalten den Anfang gemacht hat: Geyer s. 578. Dies gilt selbst, wenn jenes Verhalten in einer bloßen „Duldung" bestand (sollte sie auch nur kurze Zeit gedauert haben und erfolgreicher Widerstand ihr gefolgt sein), gleichviel, ob der Zwang durch Gewalt oder Drohung geübt wurde: Schw., SGZ. XIX, 134; *contra* (in Betreff der Gewalt): Bruck s. 61.

9. In Betreff des Nöthigungsversuchs vgl. § 114 n. 5. Macht sich Jemand nach einem erfolglosen Nöthigungsversuche durch eine neue selbständige Handlung eines erneuten Versuchs oder des vollendeten Vergehens schuldig, so liegt Realkonkurrenz vor; *contra:* John, d. fortges. Verbr. s. 93.

10. Die Novelle hat durch Streichung des früheren Abs. 3 des § das Vergehen aus der Reihe der Antragsvergehen geschieden, sonst Nichts geändert.

11. Ein Beamter, welcher eine Nöthigung durch Mißbrauch der Amtsgewalt verübt, wird aus den §§ 339. 358 bestraft.

12. Tritt zu dem im § 240 aufgestellten Thatbestand der „Nöthigung" die Absicht der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils hinzu, so liegt Erpressung (§ 253) vor.

13. Hat die Nöthigung die Theilnahme an einer Vereinigung von Gewerbtreibenden oder Arbeitern zur Erlangung günstigerer Lohn- oder Arbeitsbedingungen, oder die Hinderung des Rücktritts von einer solchen Vereinigung zum Gegenstande, so liegt in Idealkonkurrenz auch der (milder bestrafte) Thatbestand des im § 153 der Gew.-O. vorgesehenen Vergehens vor; ebenso: RII. 2. Nov. 88 (R. X, 619); dieses letztere Vergehen kann aber auch durch Ehrverletzungen oder Verrufserklärungen verübt werden; ferner bedarf es keines Zwangs &c., es genügt ein „Bestimmen" sowie der Versuch eines solchen.

14. In Betreff des Unternehmens der Nöthigung des Schiffers durch einen Schiffsmann vgl. Seem.-O. v. 27. Dez. 1872 §§ 88—91 und HStR. I, 103.

15. Ueber das Verhältniß des § 240 zu § 17 des Pr. FFP.-Ges.'s vgl. RII 10. Okt. 82 (E. VII, 116). — Im Uebrigen vgl. § 176 n. 26.

§ 241. Wer einen Anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

[I. Entw.: § 213; II. Entw.: § 236; — Nov. Art. I. — Pr. StGB. § 213.] Vgl. §§ 126. 240. 253. 254; GVG. § 75 Nr. 14.

---

§ 241.

1. Das hier vorgesehene Vergehen muß gegen „einen Anderen", d. h. gegen individuell bestimmte Personen gerichtet sein; demgemäß fällt z. B. die Bedrohung der gesammten Einwohnerschaft eines Orts nicht unter § 241 (sondern, je nach Umständen, unter § 126): Münch. 6. Dez. 80 (BE. I, 262). — Der „Andere" braucht keine willensfähige Person zu sein, er muß aber im Allgemeinen befähigt sein, Bedrohungen als solche zu empfinden: Olsh. n. 5; vgl. unten n. 2. 9.

2. Ueber den Begriff der Drohung und „Bedrohung" vgl. § 48 n. 30. 31, § 106 n. 2. 3. Die Drohung kann daher auch durch konkludente Handlungen geschehen: RIV. 18. Mai 86 (R. VIII, 362), OT. 5. Febr. 79 (O. XX, 73), muß aber nach den Umständen des konkreten Falls geeignet sein, bei dem Bedrohten die Furcht vor der Verwirklichung hervorzurufen; vgl. Geyer, HH. III, 583; *contra:* RI. 24. Febr. 81 (E. IV, 10); trifft dies zu, so kommt es auf die Tauglichkeit des Mittels nicht an: OT. 5. Okt. 76 (GA. 24 S. 581: Drohung mit einer ungeladenen Pistole), noch darauf, ob die Drohung ernstlich gemeint war; vgl. § 240 n. 6, Jena (Voll. 26 S. 168). — Derjenige, an welchen sich die Drohung richtete, muß von derselben mit dem Willen des Drohenden (n. 8) Kenntniß erlangt haben; es ist dann gleichgültig, ob dies unmittelbar durch die Kundgebung des Drohenden selbst, oder demnächst durch die Mittheilung Anderer bewirkt ist; ebenso: Münch. 23. Nov. 82 (BE. II, 261). Dagegen ist der Thatbestand nicht erfüllt, wenn nur dritte Personen, an welche die Kundgebung nicht gerichtet war, von derselben Kenntniß erlangten, sollte auch dadurch für sie eine Störung ihres Rechtsfriedens herbeigeführt sein; in solchem Falle kann eine Bestrafung nur aus § 126 hergeleitet werden.

3. Aus den Worten „mit der Begehung eines Verbrechens" ist nicht zu folgern, daß die Drohung ein vom Droher selbst zu begehendes Verbrechen zum Gegenstande haben müsse; so: RI. 1. Mai 82 (R. IV, 422), Olsh. n. 1 (unter Bezugnahme auf die Materialien). Doch fordert RIII. 30. Nov. 81 (E. V, 214), daß das Verbrechen immerhin als ein vom Droher herbeizuführendes Uebel in Aussicht gestellt werde.

4. Das in Aussicht gestellte Uebel muß (objektiv) ein „Verbrechen" darstellen, und als solches dem Bedrohten erkennbar gemacht sein. Hiernach genügt die Bedrohung mit einem einfachen Diebstahl nicht, selbst wenn er für den eventuellen Thäter (wegen seiner Rückfälligkeit) den Charakter eines Verbrechens annehmen würde; ebenso: Bruck S. 49, Olsh. n. 1; *contra:* Geyer, HH. IV, 395, Villn., GA. 24 S. 123 (falls der Drohende den Bedrohten von seiner zweimaligen Bestrafung benachrichtigt habe). Dasselbe gilt um so viel mehr von einer That, welche zwar objektiv ein Verbrechen darstellen, aber unter den konkreten Umständen, z. B. wegen Nothwehr, straflos sein würde; vgl. n. 7, § 240 n. 5. — Münch. 10. Juni 80 (BE. I, 25) erachtete die Androhung einer Körperverletzung (mittels einer Schußwaffe) für genügend, wenn dieselbe nach den Umständen des konkreten Falles leicht die in den §§ 224. 226 vorgesehenen Folgen nach sich ziehen könnte [?]. Der ausdrücklichen Feststellung der Art bzw. Gattung des angedrohten Verbrechens bedarf es nicht, sofern nur das Urtheil die Thatsachen bezeichnet, in welchen jenes gefunden wird: RIII. 22. Juni 81 (E. IV, 326).

5. Durch Hinzufügung einer Bedingung zur Drohung wird der Thatbestand des § nicht nothwendig ausgeschlossen, zumal wenn jene in eine künftige Handlung des Bedrohten gestellt ist: RIII. 14. Juli 80, RIV. 4. Juli 84, 18. Mai 86 (A. II, 307; X, 304; R. VIII, 362). Das Gegentheil soll nach dem cit. RIV. 4. Juli 84 der Fall sein, wenn der Bedrohte gar nicht beabsichtigt habe noch (füglich) in die Lage kommen könne, jene Handlung vorzunehmen, weil derselbe alsdann durch die Drohung nicht betroffen, mithin sein Rechtsfriede nicht gestört werde; vgl. jedoch n. 9. Durch eine der Drohung beigefügte Bedingung kann die That den Charakter der Nöthigung (§§ 240. 114) annehmen.

Neunzehnter Abschnitt.

Diebstahl und Unterschlagung.

§ 242. Wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: §§ 215. 216; II. Entw.: § 237; Pr. StGB.: §§ 215—217.] Vgl. §§ 243 bis 245. 247. 248. 32. 370 Nr. 2. 5. 6; Mil.-StGB. §§ 127—136. 138. 160. 161; EL. EG. Art. 12; GVG. §§ 27. 28. 75.

Preußen: Vgl. Forstdiebst.-Ges. §§ 1 ff.; FFP.-Ges. §§ 1—8. 18—25. 68.

---

6. Die Androhung eines sofort zu vollziehenden Verbrechens ist, wenn der Vollzug sofort stattfindet, straflos, weil ihr dann jede selbständige Bedeutung mangelt: v. Jagemann, BA. 44 s. 110; vgl. Carlsr. 26. Jan. 80 (BA. 46 s. 101: nahm dasselbe an bezüglich einer während einer Schlägerei von einem der Mißhandelnden ausgestoßenen Drohung); es sei denn, daß die Verübung des Verbrechens nur als Verstärkung der Drohung wirken soll und daher zugleich als Ankündigung weiterer Verbrechen auftritt; so: Geyer l. c.

6a. Der Thatbestand ist nicht durch eine ausdrücklicher Feststellung bedürfende Gefährlichkeit der Drohung bedingt: OT. 15. Dez. 74 (O. XV, 869).

7. Eine Drohung, welche sich als Akt der Nothwehr darstellt (§ 53 n. 12a), fällt selbstredend nicht unter den §: RII. 3. Mai 87 (GA. 35 s. 200); vgl. n. 4, v. Jagemann s. 109, GA. IX, 567.

8. Der Dolus besteht hier in dem Willen zu drohen, verbunden mit dem Bewußtsein, daß die Drohung von dem Bedrohten für ernstlich gemeint gehalten werden könne, bzw. daß sie geeignet sei, dessen Rechtsfrieden zu stören; einer weiter gehenden Absicht bedarf es nicht; ebenso: RIII. 15. Nov. 79, RIV. 18. Mai 86 (R. I, 73; VIII, 362); *contra:* RI. 24. Febr. 81, RIV. 1. Febr. 87 (E. IV, 10; GA. 35 s. 56: der Wille müsse darauf gerichtet sein, im Bedrohten Furcht vor der Verwirklichung der Drohung hervorzurufen), Münch. 14. Nov. 81 (BE. I, 553); ähnlich: v. Buri, GSaal 29 Beil. s. 84; vgl. Stuttg. 10. Okt. 77 (WGbl. XIV, 109); auch wird nicht erheischt, daß der Drohende das in Aussicht gestellte Uebel selbst als ein Verbrechen erkannt habe; ebenso: Bind. II, 534. Was den Willen zu drohen betrifft, so reicht schon eine blos unbestimmte Absicht hin, bei welcher der Thäter es darauf ankommen läßt, ob die Drohung zur Kenntniß des Bedrohten gelange oder nicht; so: Dresd. 3. Dez. 77 (SGZ. 22 s. 214: der Angeklagte hatte, aus dem Wirthshause geworfen, die Drohworte zum Fenster hineingerufen).

9. Das Vergehen wird durch die Bedrohung, bzw. durch die Kenntnißnahme derselben seitens des Bedrohten vollendet; daß dieser die Bedrohung als eine ernstlich gemeinte betrachtet und sich durch dieselbe beunruhigt gefühlt (§ 126) oder auch nur Verständniß von ihrer Bedeutung gehabt habe, wird hier nicht erheischt; vgl. RI. 24. Febr. 81, 21. Sept. 82, 23. Jan. 90 (E. IV, 10; XX, 180; R. IV, 705), RIII. 15. Nov. 79 und Münch. 14. Nov. 81 (citt. n. 8), Stuttg. 17. März 75 (WGbl. IX, 374); *contra:* v. Liszt s. 329. — Demzufolge ist am Orte jener Kenntnißnahme der Gerichtsstand der begangenen That begründet: Münch. 23. Nov. 82 (cit. n. 2).

10. Die Aenderung des § durch die Novelle entspricht derjenigen des § 240; vgl. dort n. 10.

11. Bedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte: GVG. § 75 Nr. 14.

§ 242.

Inhalt:

1. Der Begriff „Diebstahl" (Stehlen) ist an sich ein allgemein bekannter; die ihm im gemeinen Leben beigelegte Bedeutung stimmt mit der Gesetzesdefinition überein. Gleichwohl hat der Richter auch hier alle Begriffsmerkmale ausdrücklich festzustellen: StPO. §§ 266. 293; so insbesondere die Absicht der rechtswidrigen Zueignung: RI. 14. Juni 80 (R. II, 63). Dagegen braucht die thatsächliche Feststellung die gestohlene Sache nicht näher zu bezeichnen; vgl. n. 48.

2. „Sache" ist hier jeder körperliche Gegenstand; daß er einen nach Geld schätzbaren Werth habe, ist nicht erforderlich: OT. 23. Juni 69, Dresd. 6. Juli 74, 10. Jan. 79 (O. X, 442; StZ. IV, 364; SGZ. 23 S. 148), HStR. II. 281, v. Buri, GSaal 30 S. 418; *contra:* John, Z. f. StR. I, 267. Die Wegnahme eines für werthlos erachteten Gegenstandes ist nur insoweit straflos, als es dabei an der Absicht einer rechtswidrigen Zueignung fehlte. — An unkörperlichen Sachen (Rechten, Gedanken, z. B. literarischem Eigenthum, technischen Geheimnissen) kann ein Diebstahl nicht verübt werden, wohl aber an einem (die Gedanken 2c. enthaltenden) Manuskripte; vgl. § 246 n. 3a, BL. S. 538.

3. Demgemäß können auch Wasser, Luft (z. B. erwärmte Luft, Leuchtgas), sobald sie sich in fremdem Eigenthume und Gewahrsam befinden, gestohlen werden: RII. 11. Mai 86 (E. XIV, 121), OT. 9. Jan. 63, 8. Sept. 65, 11. April 66 (O. III; 201; V, 339; VII, 213); 7. Febr. 78 (ib. XIX, 61: gleichviel, ob der Thäter gleiches Wasser aus andern Theilen derselben Wasserleitung unentgeltlich hätte entnehmen

dürfen). Dazu genügt aber die einmalige Benutzung der Triebkraft des Wassers nicht (es fehlt die Zueignung): OT. 29. Sept. 70 (O. XI, 492). Ebensowenig gehört hierher der Eingriff in ein fremdes ausschließliches Wasser-Okkupationsrecht; vgl. n. 8 ff.

4. 5. Dasselbe gilt von Urkunden und sonstigen Schriftstücken rc., selbst wenn sie nicht als geldwerthes Papier oder als merkwürdige Handschrift einen Werth haben: OT. 24. Juni 53 (D. eines Telegramms); OT. 13. Febr. 54 (D. einer Paßkarte); OT. 24. Febr. 58 (D. eines Wechsels); RII. 11. Febr. 81, OT. 29. Okt. 62, 6. März 63, 5. Okt. 65, OA. 14. Okt. 68 (E. III, 344; O. III, 91. 322; VI, 360; IX, 553: Unterschlagung eines Hypothekendokuments, bzw. Pfandscheins), RI. 1. Mai 84, RIV. 19. Juni 85 (E. X, 369; XII, 313: D. eines Sparkassenbuchs, u. eines Schuldscheins), OT. 29. Okt. 73 (GA. XXI, 549: U. eines Inhaberpapieres), OT. 19. Nov., 25. Juni 74, 27. Juni 76 (O. XV, 803. 442; XVII, 459: D. eines unausgefüllten, aber unterzeichneten Wechselformulares, D. einer Quittung, selbst einer solchen, welche erst nach 30 Tagen Beweis liefert, und bis dahin durch Zurückforderung bzw. Protest unwirksam gemacht werden kann); vgl. n. 2. 41, § 246 n. 3, CPO. §§ 722 ff. — Geschieht die Wegnahme einer Urkunde nicht in der Absicht der Zueignung (um von derselben als Eigner Gebrauch zu machen), sondern lediglich in der, dem Eigenthümer ein Beweismittel zu entziehen, so kann nur § 274 Nr. 1 Anwendung finden; ebenso: RII. 26. Jan. 83 (E. VIII, 79).

6. Die Sache muß eine „fremde" sein, sie muß also im Eigenthume eines Andern stehen: OT. 23. Okt. 67 (O. VIII, 629); eine Feststellung: „die Sache habe dem Angeschuldigten nicht gehört" würde zur Anwendung des § nicht genügen. Die Wegnahme der eigenen Sache zum Nachtheile eines anderen Berechtigten kann nur unter § 289 fallen (einen Gebrauchsdiebstahl kennt das StGB. nicht; vgl. aber n. 41). Die Wegnahme der eigenen Sache in der irrigen Meinung: sie sei eine fremde, wäre nur ein Putativvergehen: Schütze s. 426; *contra:* HS. II, 424 (hält einen Versuch für möglich). — Der Mit-Eigenthümer (Miterbe, die in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau) kann an einer Gemeinschaftssache einen Diebstahl begehen, vorausgesetzt, daß er nicht den ausschließlichen Gewahrsam derselben hatte (im entgegengesetzten Falle kann er nicht „wegnehmen", sondern nur unterschlagen: n. 37): RII. 12. Apr. 81, RIII. 27. März 84 (E. IV, 83; R. VI, 239), OT. 25. Apr. 73, 8. Nov. 77 (O. XIV, 311; XVIII, 696: im Gebiete des Rh. Rechts ständen die Artt. 883. 792 des C. civil diesem Satze nicht entgegen), HStR. II, 283. Ebenso ein Handelsgesellschafter, selbst, wenn er zu allen Rechtshandlungen für die Gesellschaft befugt ist: OT. 2. Mai 73 (O. XIV, 332). — Die Feststellung, daß die Sache eine „fremde" war, genügt, der namentlichen Bezeichnung des Eigenthümers bedarf es nicht.

7. Die Frage des Eigenthums und des Eigenthumsüberganges ist nach den maßgebenden Civilgesetzen zu lösen (: RIII. 27. März 84, cit. n. 6), die desfallsige Feststellung daher, unter der Behauptung der Verletzung eines Civilgesetzes, mittels der Revision anfechtbar: StPO. § 376, Oppenh. Pr. Strafverf. s. 516. — Der C. civ. art. 1138 läßt bei Translativgeschäften das Eigenthum durch den Vertragsabschluß ohne Uebergabe übergehen. — Gemäß § 221 I, 9, Pr. ALR. erwirbt der Nutzungsberechtigte das Eigenthum an den hängenden Früchten mit ihrer Entstehung; dasselbe gilt vom redlichen Besitzer (§ 189 I, 7 ib.): OT. 20. Juli 73 (O. XIV, 449); in beiden Fällen kann der Eigenthümer der fruchttragenden Sache einen Diebstahl an den Früchten begehen. — Der Gläubiger, welcher eine ihm vom Schuldner zur Unterschrift vorgelegte Quittung unterzeichnet, erlangt dadurch das Eigenthum an derselben; jener kann sie stehlen, solange sie ihm nicht übergeben ist: OT. 31. Okt. 73 (O. XIV, 679). Dagegen begeht im Bereiche des Pr. Ges.'s v. 12. Juli 1875 der minderjährige Haussohn, welcher die von ihm ohne väterliche Genehmigung, mithin unwirksam veräußerten Gegenstände dem Käufer wieder entwendet, keinen Diebstahl: RII. 18. Dez. 83 (R. V, 792). — Nach dem Pr. ALR. I, 11, § 579) läßt sich nicht aufstellen, daß das Eigenthum an dem vorher deponirten Betrage einer gewonnenen Wette erst durch Richterspruch übergehe: OT. 23. März 75 (O. XVI, 253). — Nachlaßsachen sind für jeden Nichterben fremde Sachen, sollte die Erbschaft auch noch nicht angetreten sein; vgl. jedoch n. 16.

8. An herrenlosen Sachen ist kein Diebstahl möglich. Das trifft zunächst zu bei den von ihrem bisherigen Eigenthümer preisgegebenen (derelinquirten) Sachen

(: RII. 29. März 81, R. III, 174: betr. die verscharrten Kadaver wegen der Rinderpest konfiszirter und getödteter Thiere), zu denen jedoch nicht ohne Weiteres die von den Angehörigen eines Verstorbenen der Leiche mit in's Grab gegebenen Gegenstände gehören: OT. 9. Dez. 63, Dresd. 24. Aug. 77 (O. IV, 249; SGZ. 22 s. 168); vgl. n. 32. Dasselbe gilt nicht minder von den bisher in Niemandes Eigenthum gewesenen Sachen, sollte auch dem Staate oder einem Privaten das ausschließliche Recht zu ihrer Besitznahme (Okkupation) zustehen; der Eingriff in dieses Recht kann nur aus einem dies besonders vorsehenden Strafgesetze geahndet werden: Mot. s. 139; Münch. 23. Mai 73, 19. Juni 76 (BE. III, 254; VI, 295); Pr. Gess. v. 26. März 1856 und 22. Febr. 1867 (die unbefugte Gewinnung von Mineralien und Bernstein betr.). Vgl. n. 12.

9. Demgemäß ist die unbefugte Besitznahme der dem Jagd- und Fischerei-Rechte unterworfenen Thiere kein Diebstahl, sondern zum Gegenstande besonderer Strafvorschriften gemacht: §§ 292ff. 368 (Nr. 10. 11.), 370 (Nr. 4). Diese Vorschriften scheiden aus und die Diebstahlsfrage greift Platz, wenn sich das Wild in einem umzäunten Gehege (: RIII. 6. Dez. 79. R. I, 120) oder die Fische in einem Behältnisse oder Teiche befanden. Die größere oder geringere Ausdehnung des Teiches ꝛc. ꝛc. ist dabei unwesentlich: OT. 17. März, 6. Nov. 73 (O. XIV, 377. 692: das letztere nahm dasselbe in einem Falle an, wo zwei verschiedenen Eigenthümern gehörende, unter sich durch keine Abschließung getrennte Waldreviere zusammen eingehegt waren); *contra:* JKanzl. Schwerin (GSaal 25 s. 57), Rotering, GSaal 35 s. 363; vgl. auch das unten cit. RIII. 16. Apr. 83 (Mot.). Ferner ist es keineswegs erforderlich, daß das Gehege den Voraussetzungen eines umschlossenen Raumes (§ 243 Nr. 3. 7) entspreche: es können in dasselbe (für Menschen) unverschlossene Thüren führen, sobald sie nur den Thieren nicht den freien Ein- und Austritt gestatten: RIII. 16. Apr. 83 (E. VIII, 273: es komme lediglich darauf an, ob sich die Thiere im Besitze des Okkupationsberechtigten befänden, was sich auf Grund des im betr. Landestheile geltenden Civilrechts nach den thatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles und zwar, schon wegen der verschiedenen Verhältnisse der Einparkung sowie wegen der großen oder geringen Ausdehnung des umzäunten Raumes, möglicher Weise verschieden beurtheile), OT. 17. Dez. 57 (GA. VI, 117); ebenso wird der Begriff des Geheges nicht nothwendig durch einzelne Lücken in der Umschließung oder durch ein gelegentliches Offenbleiben der Thüren aufgehoben, es kommt in jedem Einzelfalle darauf an, wie nahe die dadurch gebotene Möglichkeit der Entfernung des Wildes liegt: OT. 18. Jan. 66, 21. Okt. 68, 13. Nov. 69 (O. VII, 30; IX, 573; X, 765). Daß fremde Menschen innerhalb des Geheges wohnen, ist gleichgültig: OT. 9. Febr. 75 (ib. IX, 108). Die Umschließung des Raumes kann auch in ausreichender Weise durch einen Fluß bewirkt sein: OT. 31. Mai 67, 4. März 68 (ib. IX, 167. 168), 9. Febr. 75 cit. Ueberhaupt genügt jede Umzäunung, welche, ohne den Austritt des Wildes gerade absolut unmöglich zu machen, denselben dennoch regelmäßig und von außergewöhnlichen Veranlassungen abgesehen zu verhindern pflegt: OT. 9. Febr., 10. Mai 75 (O. XVI, 108. 861). — Ein Teich ist ein umschlossener und daher die freie Fortbewegung der Fische in das zu- und abfließende Wasser hindernder Wasserraum, welcher bestimmungsmäßig zur Aufbewahrung lebendiger Fische dient: OT. 17., 30. März 65, 7. Okt. 68, 28. Apr. 69 (O. VI, 9. 41; IX, 542; X, 270); *contra:* RII. 5. Febr. 84 (E. X, 78: nach §§ 176ff., I, 9 des Pr. ALR.'s befänden sich die Fische in jedem nicht über die Grenze des Grundstücks reichenden geschlossenen Gewässer, ohne Rücksicht auf die Bestimmung und Größe des letzteren, im Eigenthumsbesitze des Grundstücksbesitzers und seien daher stets Objekte eines eigentlichen Diebstahls; gleichzeitig sprach das RG. aus, daß der Begriff eines geschlossenen Gewässers nicht auf solche Gewässer zu beschränken sei, denen es zu jeder Zeit, auch bei Hochwasser, an einer für den Wechsel der Fische geeigneten Verbindung fehle.) Das von einem Teiche Gesagte ist auf einen (nicht zur Aufbewahrung von Fischen bestimmten) Wasserpfuhl nicht auszudehnen; dasselbe nahm OT. (Pl.) 11. Jan. 58 (JMbl. s. 98) von einem Privat-Landsee an; ebenso: Rotering l. c. s. 361; *contra:* cit. RII. 5. Febr. 84 (Mot.). Dadurch, daß Fische, z. B. in Folge einer Verletzung des Verschlusses, aus dem Weiher des Eigenthümers in denjenigen eines Anderen entkommen, werden dieselben nicht herrenlos; so: Münch. 10. Jan. 88 (BE. V, 3). — Vgl. n. 12.

10. Noch weniger kann ein Diebstahl an solchen Sachen verübt werden, welche

der freien Okkupation unterliegen, z. B. an abgeworfenen Hirschgeweihen (OT. 19. Okt. 75, O. XVI, 664; vgl. jedoch Meves s. 250), an dem dem freien Thierfange nicht entzogenen Thieren, sowie an den Nestern und Eiern nicht jagdbarer Vögel. Das gilt auch von den in einem fremden See befindlichen Blutegeln; vgl. Hann. Pol.-StGB. vom 29. Mai 1867 § 262; dagegen ist es Diebstahl, wenn Blutegel aus einem zur Zucht bestimmten Teiche (n. 9) weggenommen werden: OT. 29. Nov. 54, 21. März 55 (GA. III, 133. 718). Aehnlich verhält es sich mit dem Honig und dem Wachs wilder Bienen, sollten sie sich auch in einer mehr oder weniger festen Verbindung mit einem fremden Baume befinden; sie werden dadurch nicht ein Zuwachs des Baumes und gelangen nicht in den Gewahrsam des Besitzers des letzteren: OT. 2. Okt. 57 (GA. V, 836). Vgl. n. 12.

11. Anders verhält es sich mit dem Straßenkoth; er bildet ein Theil der Straße; vgl. n. 14; *contra:* OT. 13. Mai 68 (O. IX, 328).

12. An ursprünglich herrenlosen Sachen (n. 8—10) ist ein Diebstahl von dem Augenblicke an möglich, wo ein Anderer sie (berechtigter oder unberechtigter Weise) durch Okkupation in seine Verfügungsgewalt gebracht und dadurch das Eigenthum (sei es für sich, sei es für den Berechtigten, vgl. § 246 n. 4) erworben hat: OT. 31. Mai 67 (O. VIII, 357). Das ist anzunehmen, sobald ein bis dahin herrenloses Thier sich in einer von einem Andern (wenn auch Unberechtigten) gelegten Schlinge (Reuse &c.) gefangen hat, sollte jener auch noch keine Kenntniß davon erlangt haben: OT. 30. Sept. 69, 18. März 74 (O. X, 604; XV, 154), nicht aber, wenn ein Wild das ihm vom Jagdberechtigten gelegte Gift zu sich genommen hat, und in der Nähe, innerhalb des Jagdbezirks, verendet ist: RII. 24. Okt. 79 (R. I, 14). Bez. der Frage, ob und unter welchen Umständen an Mineralien in den Halden eines Bergbaus Diebstahl möglich sei, vgl. RIV. 2. Okt. 88 (E. XVIII, 188).

12a. Der Soldat, welcher in Feindesland eine fremde, den gesetzlichen Voraussetzungen einer „Beute" nicht entsprechende Sache wegnimmt und sich zueignet, begeht einen Diebstahl und kein unbefugtes Beutemachen: OT. 7. Mai 74 (O. XV, 292).

13. „Beweglich" ist jede Sache, welche fortbewegt und sonach weggenommen werden kann; die civilrechtlichen Vorschriften sind hier nicht maßgebend; auch alle nach dem Civil-Gesetz für unbeweglich erachteten bewegbaren Pertinenzstücke eines Immobile's gehören hierher.

14. Es ist nicht erforderlich, daß die Sache vorher schon als für sich bestehender bewegbarer Gegenstand existirt habe; Diebstahl liegt auch dann vor, wenn dieselbe bis dahin mit einer andern (unbeweglichen oder beweglichen) Sache oder mit der Person des Inhabers (z. B. die Haare; *contra:* WGBl. V, 244) verbunden war und erst durch den Wegnehmenden selbst getrennt und dadurch zu einer für sich bestehenden beweglichen Sache gemacht wird, z. B. die Dielen in einem Hause, eine Futterraufe &c. &c.: RIII. 1. Okt. 81 (E. V, 42), OT. 22. Febr. 66 (O. VII, 123), Münch. 28. Nov. 89 (BE. V, 442). Dasselbe gilt von der unbefugten Wegnahme eines Theiles der Substanz eines Grundstücks (z. B. der Erde, Steine &c.) oder der aufstehenden Früchte (z. B. der Trauben am Stock: Stuttg. 10. Jan. 77, WGBl. XII, 409), unter Umständen selbst der Blumen: Dresd. 3. Aug. 74 (SGZ. XIX, 49), insofern nicht ein anderes Gesetz, z. B. ein in Geltung verbliebenes Forst- oder Feldpolizeigesetz, eine andere Bestrafung androht; vgl. n. 50ff., § 370 Nr. 2; *contra:* Wolfenb. 27. Okt. 71 (StZ. I, 134: hielt geringfügige Feldentwendungen, welche nicht durch ein Feldpolizeigesetz vorgesehen sind, für straflos). — Auch hier ist selbstverständlich, daß Derjenige, welcher ein fremdes Grundstück (Gebäude) inne hat, z. B. der Miether eines ganzen Hauses oder eines selbständigen Gebäudetheils, Bestandtheile desselben nicht wegnehmen, also nicht stehlen, sondern nur unterschlagen kann: cit. RIII. 1. Okt. 81, OT. 20. Mai 73 (O. XIV, 384); vgl. übrigens n. 17 a. E.

15. Dagegen gehören ähnliche Handlungen, durch welche von einem Grundstücke Theile desselben getrennt werden, ohne ihnen die Eigenschaft der Unbeweglichkeit zu nehmen, nicht hierher; z. B. das Verrücken von Grenzsteinen (§ 274 Nr. 2), Abgraben und Abpflügen (§ 370 Nr. 1).

16. Wesentlich ist, daß der Dieb die fremde Sache „einem Andern wegnehme". Dieser muß sich also im betr. Augenblicke in ihrer Innehabung be-

finden, die volle Verfügungsgewalt über sie haben; vgl. § 246 (: „Besitz oder Gewahrsam"), RIII. 17. März 84 (E. X, 257); *contra:* Antrag der RAnwaltschaft (ib.: der „Andere" könne daher auch ein Vermögensbegriff, z. B. eine hereditas iacens sein). Für die Bestimmung dieser Begriffe darf nicht auf die civilrechtlichen Grundsätze über „Besitz" oder „Gewahrsam" zurückgegangen werden: insbesondere ist die bei jener Innehabung obwaltende Willensrichtung nicht entscheidend, vielmehr kommt es lediglich auf das thatsächliche (äußere) exklusive Verhältniß zur Sache, auf das physische Vermögen ausschließlicher thatsächlicher Herrschaftsausübung hinsichtlich derselben an: RIII. 1. Okt. 81, RII. 7., 13. Dez. 81 (E. V, 42. 218. 222), Schütze s. 428; vgl. § 246 n. 24ff., Rotering, GSaal 35 s. 354; *contra:* HStR. II, 284, Merkel, HH. III, 641, Olsh. n. 16. Nach diesem thatsächlichen Machtverhältniß ist auch die Frage zu beurtheilen, ob die Innehabung auf einen Andern übergegangen sei, sonach genügt dazu nicht die in einem Vertrage zur Bewirkung des Eigenthumsübergangs abgegebene Erklärung: „die Uebergabe werde beiderseits als erfolgt angenommen" (Pr. ALR. I, 7 § 70ff.): OT. 26. Febr., 4. Dez. 68 (O. IX, 155. 697). — Jene Innehabung setzt eine menschliche Persönlichkeit voraus (L. 1 § 15, D. 47, 4); so: cit. RIII. 17. März 84; sie kann bei einem Kinde oder Geistesschwachen sein (vorausgesetzt, daß der Geistesschwache des Willens, die körperliche Herrschaft über die Sache auszuüben, im natürlichen Sinne fähig ist; so: RIII. 19. Juni 80 (E. II, 332); *contra:* HStR. II, 289, nicht aber bei einem bewachenden Hunde; dagegen kann ein Mensch durch den bewachenden Hund seine Innehabung ausüben. — Waltet jenes thatsächliche Machtverhältniß ob, so ist es gleichgültig, in welcher Lage sich die Sache befindet, ob sie z. B. zur Zeit mit einer unbeweglichen Sache (: cit. RIII. 1. Okt. 81) oder selbst mit der Person des Inhabers fest verbunden ist (die Haare 2c. vgl. n. 14). — Im Urtheile bedarf es nicht nothwendig der namentlichen Bezeichnung desjenigen „Andern", welchem die Sache weggenommen wurde: OT. 4. Okt. 61 (O. I, 575) noch der besonderen Feststellung des Gewahrsams dieses Anderen zur Zeit der That, da solche ja schon in der Feststellung der Wegnahme 2c. enthalten ist: Münch. 15. Juli 85 (BE. III, 476). — An Sachen, welche zur Zeit in Niemandes Gewahrsam stehen, z. B. an den bis zum Tode des Eigenthümers in dessen Besitz verbliebenen Sachen, so lange sie nicht in den Gewahrsam des Erben, des Gerichts oder eines Dritten thatsächlich übergegangen sind, an verlorenen Gegenständen, verlaufenen Thieren ist ein Diebstahl nicht möglich; vgl. n. 18—20, cit. RIII. 17. März 84, Dresd. 21. Dez. 74 (StZ. V, 82: betraf Holz, welches bei der Abfuhr, aber noch im Walde selbst, unbemerkt vom Wagen gefallen war), Dresd. 12. März 75 (SGZ. XIX, 302: betraf vom Wasser fortgeführte Sachen; diese seien, gleichviel, ob sie noch auf dem Wasser schwämmen oder irgendwo angeschwemmt seien, als verlorene Sachen zu betrachten, sollte auch der bisherige Inhaber zu deren Wiedererlangung sofort Anstalten getroffen haben). Vgl. Münch. 2. Mai 87 (BE. IV, 398).

17. Der Gewahrsam (in dem unter n. 16 entwickelten Sinne) ist nicht nothwendig durch die Wissenschaft bedingt, daß die Sache überhaupt und wo sie existire, sobald sie sich nur objektiv in einer Lage befindet, in welcher sie unserer ausschließlichen Willensbestimmung unterliegt; ebenso: BL. s. 541, Merkel s. 641, Olsh. n. 16; *contra* (mindestens theilweise): RIII. 26. Okt. 81 (R. III, 642). Daher hat der Inhaber einer geschlossenen Räumlichkeit gleichzeitig den Gewahrsam aller dort befindlichen Sachen, sogar der verlegten, insoweit sie daselbst nicht thatsächlich der Willensbestimmung eines Andern unterworfen sind (n. 18); vgl. RII. 18. Jan. 81 (E. III, 201: betr. zu verzollende Güter, welche, ihren Behältern entfallen, im Zollgebäude umherlagen), OT. 16. März 66 (O. VII, 181), BL. s. 541; *contra:* Dresd. 4. März 72 (StZ. I, 353: wer eine von einem Andern gestohlene oder versteckte Sache auf seinem Grundstücke finde, habe nicht deren Gewahrsam). — Durch das Gesagte wird nicht ausgeschlossen, daß eine Sache, welche sich in einer von zwei Personen gemeinschaftlich benutzten Wohnung befindet, nach den obwaltenden Umständen doch nur der Verfügungsgewalt eines derselben unterworfen sei: OT. 24. Jan. 68 (O. IX, 59).

18. Der Gewahrsam (n. 16. 17) geht verloren durch den Eintritt eines thatsächlichen Verhältnisses, nach welchem die Sache der Willensbestimmung des Betreffenden nicht mehr unterworfen ist, sei es, daß er nicht mehr zu ihr gelangen kann, oder daß diese (erkennbar) in eine Lage gekommen ist, in welcher sie der Wil-

lensbestimmung eines Andern unterliegt. Hieraus folgt, daß der Inhaber die Verfügungsgewalt durch bloße Entfernung vom Orte, wo sich die Sache befindet, noch nicht verliert, so lange er durch Rückkehr oder aus der Entfernung über sie wirksame Bestimmung zu treffen vermag: RI. 24. Mai 80 (E. II, 64: sollten auch außer ihm noch Andere zur Sache Zutritt haben und sich dadurch in der Möglichkeit befinden, physisch auf dieselbe einzuwirken), Münch. 6. Sept. 72, 18. Juli 85 (StZ. II, 103; BE. III, 478). Der Gasfabrikant behält die Verfügungsgewalt über das in den Hauptröhren befindliche Leuchtgas, so lange es nicht die Gasuhr eines Abonnenten passirt hat: OT. 28. Sept. 65 (O. VI, 339); vgl. auch Cassel 19. Jan. 89 (GA. 37 s. 64) und (bez. des Wassers einer Wasserleitung) RI. 11. Mai 1886 (E. XIV, 121); der Fuhrmann die über ein angebundenes Pferd, auch wenn er sich momentan entfernt: OT. 17. April 1857. Ja selbst der Gewahrsam des Wracks eines gestrandeten Schiffs und seines Inhalts geht durch das Verlassen desselben seitens der Schiffsmannschaft nicht verloren, falls letztere die Absicht hatte, die Sachen nicht den Wellen preiszugeben, sondern sobald als irgend thunlich an das Land zu bringen: RIII. 7. Febr. 84 (E. X, 84); vgl. R.-Strand-O. v. 17. Mai 74 §§ 7. 12.

19. Aehnlich verhält es sich mit solchen Sachen, welche aus Irrthum, Vergeßlichkeit 2c. an einem nahen Orte zurückgelassen oder absichtlich irgendwo versteckt sind. Der Gewahrsam dauert fort, sofern nur der Verbleib der Sache dem Gedächtnisse nicht entschwunden ist, und keine äußeren Hindernisse obwalten, dieselbe zurückzuholen: OT. 12. März 68, 4. März 69, 5. Febr. 74, 30. Nov. 75 (O. IX, 196; X, 126; XV, 56; XVI, 764), Manh. 26. Okt. 72 (BA. 39 s. 246), Münch. 12. Sept. 73, 1. Juni 74 (StZ. III, 61; IV, 99). Selbst wer die Sache in einem fremden Hause verloren hat, und dort in dem Bewußtsein, daß dies der Fall sei, nachsucht, bewahrt den Gewahrsam bis dahin, daß er das Suchen als erfolglos aufgiebt oder ein Anderer Besitz von der Sache ergreift; so: OT. 27. Sept. 77 (O. XVIII, 597).

20. Dasselbe gilt von Thieren, welche die Räumlichkeiten ihres Herrn zeitweise verlassen, so lange sie die Gewohnheit und die Möglichkeit der Wiederkehr haben (Pr. ALR. I, 9 § 109); vgl. RIV. 12. Febr. 86, 1. April 90 (E. XIII, 341; GA. 38 s. 63), OT. 28. Mai 73 (O. XIV, 408), Dresd. 22. Dez. 71 (StZ. I, 281). Beisp.: ausfliegende Bienen (vgl. Rh. Kur.-Ges. v. 1791 Tit. 1 Abschn. 3 Art. 5). Dagegen geht der Gewahrsam eines Thieres verloren, sobald es sich verlaufen hat und den Rückweg nicht mehr finden kann: OT. 28. Okt. 64, 25. Juni 69, O. V, 221; X. 450). — Das Gesagte erleidet eine Ausnahme, insoweit nach besonderen Landesgesetzen (n. 7) andere Grundsätze in Betreff des Eigenthums und des Eigenthumserwerbes an Thieren maßgebend sind. Das gilt z. B. nach Pr. ALR. I, 9 §§ 111—113, Feldpol.-O. v. 1. Nov. 1847 § 40 (vgl. Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 § 135 IV, 3, Ges. v. 26. Juli 1876 § 84) von ausfliegenden Tauben, falls der Eigenthümer derselben nicht das Recht hat, Tauben zu halten, indem alsdann die „im Freien" (d. h. außerhalb des Aufbewahrungsorts) angetroffenen Tauben dem freien Thierfange unterliegen: RII. 28. Febr. 90 (E. XX, 271), OT. 23. Jan. 57, 7. März 78 (GA. V, 565; O. XIX, 118), wogegen es im umgekehrten Falle bei den allgemeinen Regeln verbleibt, mithin ev. § 242 (oder § 246) Platz greift; so: citt. RIV. 12. Febr. 86, RII. 28. Febr. 90; *contra:* cit. OT. 23. Jan. 57. Für das Gebiet des Rheinischen bzw. Badischen Rechts vgl. in dieser Materie C. civ. artt. 524. 564, die (linksrheinischen) Dekr. v. 4. Aug. 1789 Art. 1, Dekr. v. 4. bis 11. Aug. 1789 Kap. 3 Art. 2, Instr. v. 20. Aug. 1790 Kap. 3 Art. 7 (v. Dan. I, 114); cit. Rh. Kur.-Ges. Tit. 2 Art. 12; Sir. 29. I, 369; 45. II. 236 u. Roller, BA. 52 s. 189. Für das Gebiet des Gemeinen Rechts fehlt es (von etwaigen partikularrechtlichen Vorschriften abgesehen) an dergleichen Sonderbestimmungen über Tauben: RIII. 11. Juni 85 (E. XII, 308).

21. Der Gewahrsam einer Sache (n. 16) geht dadurch allein noch nicht verloren (n. 18), daß man sie einer zu uns in einem persönlichen Abhängigkeits- oder Vertretungsverhältnisse stehenden Person zur Ausführung einer aufgetragenen Arbeit, zur Beaufsichtigung, Verwahrung oder zeitweisen Benutzung in unsern eigenen Räumen überläßt. Das gilt vor Allem von der Ueberlassung an Dienstboten (: RII. 11. Nov. 81, R. III, 711), und zwar selbst dann, wenn sich der Dienstherr zeitweise aus seinen Räumen entfernt: OT. 3. Mai 67, 30. April

69 (O. VIII, 286; X, 282), Dresd. 2. Juni 71 (StZ. I, 88); oder wenn der (anwesend bleibende) Dienstherr dem Dienstboten die Schlüssel zu den die Sachen enthaltenden Gelassen anvertraut hat: OT. 21. Jan. 61, 1. Okt. 63 (O. I, 286; IV, 87); *contra:* HS. II, 436; oder wenn die Sachen mit Erlaubniß des Dienstherrn in einem dem Dienstboten gehörigen Behältnisse aufbewahrt werden; so: Manh. 9. Febr. 77 (BA. 44 s. 28). Selbst die gegen den Willen des Dienstherrn bewirkte Innehabung eines Dienstboten entzieht jenem die Verfügungsgewalt über die (in seinen Räumen verbliebene) Sache nicht, wenn der Dienstbote dieselbe für den Herrn ausüben wollte; vgl. OT. 23. Nov. 59 (GA. VII, 837) und unten n. 27. Auch geht der Gewahrsam nicht etwa durch den Tod des Dienstherrn und die Abwesenheit des Erben auf den Dienstboten über, sollten demselben auch nach geschehener Versiegelung die Schlüssel vom Notar übergeben worden sein; so: cit. Manh. 9. Febr. 77; vgl. jedoch n. 31. — Dasselbe gilt von den Sachen, welche ein Arbeitgeber in den eigenen Räumen oder an einer von ihm angewiesenen Arbeitsstelle einem gedungenen Wächter oder Arbeiter (Ladengehülfen, Handwerksgesellen rc.) zur Bewachung, Benutzung, Bearbeitung, zum Verkauf rc. überläßt: RI. 15. April 80 (E. II, 1), RIV. 16. Mai 85 (R. VII, 302: namentlich gehe, in Ermangelung eines besonderen, erkennbaren Akts, der Gewahrsam des zu bearbeitenden Materials nicht auf den Meister über, welcher in der Werkstelle die Aufsicht führe und in Betreff der Verwendung desselben Bestimmung zu treffen habe), OT. 18. Sept. 1867, 13. Juni 68, 21. April 70, 8. Sept. 74 (O. VIII, 521; IX, 376; XI, 248; XV, 538); ferner von dem Holze, welches ein seitens des Waldeigenthümers bestellter Aufseher, Förster rc. sich unbefugt aneignet; letzterer begeht daher keine Unterschlagung, sondern einen Diebstahl oder, wenn das Holz noch nicht (von Berechtigten oder von Unberechtigten) gefällt war, einen Holzdiebstahl; vgl. n. 26 ff. 36. 62, RII. 2. Dez. 81, 24. Sept. 86 (E. V, 180; XIV, 305), Münch. 10. Mai 90, OT. 13. Nov. 73 (BE. VI, 100; O. XIV, 717).

22. Ebenso (n. 21) verhält es sich mit den Briefen, welche ein Postbeamter für die Postanstalt versendet rc.; die Abnahme der Freimarke von einem solchen ist Diebstahl, selbst wenn eine höhere Marke durch die tarifmäßige ersetzt wird; so: Dresd. 25. Aug. 71 (SGZ. XV, 280). Dagegen erachtete Dresd. 19. April 75 (StZ, V, 350) es für Unterschlagung und nicht für Diebstahl, wenn ein Postbeamter sich Gelder aus Briefen zueigne, welche ihm von Dritten übergeben oder in dem von ihm zu leerenden Briefkasten vorgefunden wurden, gleichviel, ob diese Gelder deklarirt oder nicht deklarirt waren.

23. .... ebenso mit den Sachen, welche eine Gefängnißverwaltung einem Gefangenen zum Gebrauche überläßt, so lange jener sich entweder in der Anstalt oder außerhalb derselben, aber unter besonderer Aufsicht der Gefängnißbeamten befindet: OT. 28. Juni 61, 7. Mai 78 (O. I, 468; XIX, 245), Meckl. OG. (GSaal 28 s. 512); vgl. n. 41.

24. .... ebenso mit den Sachen, welche ein Gastwirth einem eingekehrten Gaste zum Gebrauche in dem ihm angewiesenen Zimmer überläßt: OT. 12. April 55. Anders gestaltet sich die Sache, wenn einem Andern ein möblirtes Quartier vermiethet worden ist: RII. 12. Juli 80, 18. Febr. 81 (R. II, 184; E. III, 358: unter Bezugnahme auf §§ 270. 272, I, 21; § 1, I, 7 des Pr. ALR.), Kiel 2. Mai 71 (StZ. I, 135); *contra:* BL. s. 541. In Betreff des Miethers eines ganzen Hauses (oder eines selbständigen Gebäudetheils) vgl. n. 14.

25. Die Sachen, welche ein einkehrender Reisender in das ihm überlassene Gasthofszimmer bringt, bleiben (auch bei momentaner Abwesenheit) in seinem Gewahrsam, so lange er jenes Zimmer inne hat; nach seiner Abreise gehen die von ihm (aus Irrthum rc.) zurückgelassenen Gegenstände in den Gewahrsam des Wirthes über: HS. II, 432; vgl. n. 18. 27. 28.

26. Der Gewahrsam einer Sache geht auch dadurch nicht verloren, daß man sie momentan in die Hand eines (fremden) Dritten gelangen läßt, sobald man selbst anwesend bleibt, und so die Willensbestimmung über die Sache behält; z. B. wenn der Inhaber eines Verkaufslokals einem Kaufliebhaber gestattet, innerhalb des Lokals eine verkäufliche Sache zum Zweck der Besichtigung rc. in die Hand zu nehmen: OT. 30. Juni 70 (O. XI, 387); vgl. n. 27. 28, Schw., SGZ. XVIII, 193. RI. 5. Jan. 80 (E. I, 289) nahm dasselbe sogar für den Fall des bereits abgeschlossenen

Verkaufes an, sofern der Verkäufer den Besitz nicht vor der Bezahlung übertragen wollte. Vgl. jedoch Ortmann, StGB. 24 f. 26.

27. In den unter n. 21—26 erwähnten Fällen gestaltet sich die Sache anders, wenn besondere Umstände es erkennen lassen, daß der Herr die thatsächliche Willensbestimmung über die in den Händen des Andern befindliche Sache verloren hat, und daß dieselbe auf den Letzteren übergegangen ist, z. B. wenn der Dienstbote 2c. die Herausgabe der Sache an den Herrn verweigert oder den Besitz der versteckt gehaltenen Sache geleugnet hat; vgl. HS. II, 436. Hierzu genügt es aber nicht, wenn dem Dienstboten 2c. die Sache zu einem ihm aufgetragenen Verbrauche überlassen worden ist: OT. 20. April 70 (O. XI, 248).

28. Ebenso geht der Gewahrsam über, sobald der Stellvertreter (Arbeiter, Dienstbote 2c.) die anvertraute Sache mit oder ohne Einwilligung des Herrn) aus den Räumlichkeiten des letzteren entfernt, um sie auswärts zu benutzen oder zu beaufsichtigen: OT. 12. März 69 (O. X, 154), Dresd. 29. Nov. 75 (StZ. IV, 294: betraf Saatkorn, welches ein Knecht zur Aussaat erhalten und auf das Feld geschafft hatte), HS. II, 437, Merkel f. 640; *contra:* OT. 11. März 57 (betr. eine der Obhut eines Schäfers anvertraute Heerde), OT. 22. Febr. 60 (in Betr. eines zum Transporte von Sachen gedungenen Fuhrmanns), OT. 8. Apr. 70 (O. XI, 243).

29. Nimmt der Stellvertreter eines Andern eine Sache in Empfang, welche der letztere bis dahin noch nicht gehabt hat und erst durch die Handlung des ersteren erwerben soll, so erlangt der Vertretene den Gewahrsam nur dann, wenn der Vertreter mit der Absicht handelte, die Sache für ihn zu erwerben, oder wenn derselbe demnächst etwas thut, wodurch sie dessen Willensbestimmung unterworfen wird, z. B. wenn er das erhobene Geld in die Kasse des Herrn legt. Sonst erlangt der Vertreter selbst den Gewahrsam, ohne Unterschied, ob die Empfangnahme in oder außer den Räumen des Herrn stattfand: OT. 17. Juli 57, 12. Mai 66 (betr. Handlungsreisende, welche Geld für ihren Prinzipal einkassirten), OT. 5. Febr. 68 (O. IX, 102: betr. einen Prokuristen, welcher in Abwesenheit des Prinzipals Gelder vereinnahmte), OT. 19. Mai 76 (O. XVII, 373), HS. II, 434. Das muß jedenfalls da gelten, wo der Zahlende den Stellvertreter zum Eigenthümer machen wollte (weil er etwa ihn für den Herrn des Geschäfts hielt). *Contra:* OT. 28. Sept. 65, 12. Dez. 66 (O. VI, 337; VII, 703) für den umgekehrten Fall, wo der Zahlende Besitz und Eigenthum auf den Herrn übertragen wollte; vgl. § 246 n. 8—10.

29a. Durch die Eröffnung eines Konkurses geht der Gewahrsam der zur Masse gehörigen Sachen noch nicht auf den Konkursverwalter über: RIV. 15. März 89 (GA. 37 f. 177), durch die Zwangsversteigerung der Gewahrsam gepfändeter, aufstehender Früchte nicht von selbst und nothwendig von dem bisherigen Eigenthümer auf den Ansteigerer über (CPO. §§ 712. 718): RIV. 3. Juni 90 (E. XX, 428).

30. Beim Diebstahl kommt auf die Rechtmäßigkeit des Gewahrsams Desjenigen, welchem die Sache weggenommen wird, Nichts an: auch dem Diebe kann die Sache wieder gestohlen werden: OT. 23. Nov. 60 (O. I, 43); selbst von einem Mitthäter; dieser stiehlt dann dieselbe Sache zweimal: TL. f. 902; *contra:* RIII. 2. Febr. 85 (E. XI, 439), OA. 9. Dez. 68 (O. IX, 715: wer die von ihm gestohlene, aus seinem in den Gewahrsam eines dritten Unberechtigten gelangte Sache wiederum wegnehme, begehe nicht abermals einen Diebstahl).

31. Hat Jemand den Gewahrsam einer fremden Sache erlangt, so kann er an ihr nicht mehr einen Diebstahl, sondern nur eine Unterschlagung begehen; z. B. wenn der Nachlaß eines Verstorbenen sich im Gewahrsam eines im Hause allein zurückgebliebenen Dienstboten befindet; vgl. jedoch n. 21. — Das gilt selbst von Demjenigen, welchem ein verschlossenes Behältniß ohne den zugehörigen Schlüssel, vom Schiffer, welchem ein versiegeltes Faß (zum Transport) anvertraut ist: die Zueignung der darin befindlichen Sachen ist kein Diebstahl: RIII. 26. Okt. 81, RII. 13. Dez. 81, 4. Jan. 89 (R. III, 643; E. V, 222; GA. 37 f. 48), OT. (Pl.) 12. Dez. 53 (JMbl. 54 f. 90); *contra:* Merkel f. 695.

32. Selbst die Wegnahme bei einer Leiche befindlicher Sachen kann unter besonderen Umständen Diebstahl sein: OT. 16. Mai 76 (O. XVII, 347: Jemand war ganz nahe bei seiner Wohnung vom Tode ereilt worden; es wurde angenommen, daß die hinterbliebene Wittwe thatsächlich in der Lage, den Besitz an jenen

Sachen auszuüben, gewesen sei, m. a. W. den Gewahrsam derselben gehabt habe), RIII. 20. April 81 (A. III, 468: Diebstahl, verübt an einer Leiche in einer Leichenhalle). — Einer Leiche mit ins Grab gegebene Sachen befinden sich bei Erbbegräbnissen im Gewahrsam der betr. Familie, sonst in demjenigen der betr. Kirchengemeinde; vgl. § 168 n. 2, Dresd. 24. Aug. 77 (O. XVIII, 168); *contra:* Rotering, GSaal 35 f. 360.

33. Zur „Wegnahme" gehört, daß die Sache aus der fremden in die eigene Verfügungsgewalt gebracht werde. Demgemäß ist das Laufenlassen eines fremden Hausthiers, das Ausfliegenlassen fremder Bienen noch keine vollendete Wegnahme, diese wird vielmehr erst durch das Einfangen bewirkt; kommt es zu letzterem nicht, so liegt höchstens ein Diebstahlsversuch vor: BL. f. 542; vgl. n. 39. Ebendeshalb stellt das Verzehren der fremden Sache, oder das Verzehrenlassen durch das eigene Thier keine Wegnahme dar; insofern einer solchen Handlung keine sich als Diebstahl charakterisirende Wegnahme vorherging, kann sie nur als Sachbeschädigung (Weidfrevel &c.) strafbar sein. — Die Wegnahme kann durch eine fremde Kraft bewirkt werden, z. B. durch einen Dritten, einen apportirenden Hund &c.

34. Außerdem ist der Begriff der „Wegnahme" dadurch bedingt, daß sie ohne Zustimmung des (verfügungsfreien) Inhabers geschehe: RII. 4. Jan. 89 (GA. 37 f. 48), OT. 31. Okt. 60 (GA. VIII, 840); die Zustimmung eines Schwachsinnigen oder eines Kindes beseitigt den Thatbestand eines Diebstahls nicht: OT. 13. Juni 57 (GA. V, 697), HStR. II, 289, Merkel f. 644; vgl. jedoch RIII. 19. Juli 80 (cit. n. 16). Gleichgültig ist es dagegen, ob der Inhaber zur Ertheilung jener Zustimmung seinerseits befugt war; ebenso: cit. RII. 4. Jan. 89, HStR. II, 288; nicht minder, ob er sie freiwillig oder gezwungen gegeben hat: die Annahme des erzwungen Gegebenen kann Erpressung, aber nicht Diebstahl sein: OT. 13. Nov. 56 (GA. V, 64). Bedingte Zustimmung ist ohne Erfüllung der Bedingung keine Zustimmung; Beisp.: Wegnahme einer in Erwartung der Zahlung ausgestellten Quittung: OT. 25. Juni 74, cit. n. 4; vgl. Schw., SGZ. XVIII, 196. Ein Geschehenlassen (Nichthindern) der Wegnahme ist noch nicht als Zustimmung aufzufassen, z. B. wenn der Inhaber den beobachteten Dieb ertappen will (OT. 10. Apr. 74, O. XV, 225), oder wenn ihm die Sache so schnell weggenommen wird, daß er keine Zeit hat, es zu verhindern: OT. 20. Jan., 23. Juni 69 (O. X, 39. 445). Die Zustimmung des Inhabers schließt selbst dann den Thatbestand des Diebstahls aus, wenn der Wegnehmende sie nicht kannte, seinerseits also mit vollem Dolus handelte: OT. 4. Nov. 59 (GA. VIII, 132; Angeklagter hatte einen Dienstboten zu bestimmen gesucht, ihm Abends Sachen seines Herrn aus dem Fenster zuzuwerfen: der Dienstbote theilte dies dem Herrn mit, und warf dann auf dessen Anweisung jenem die Sachen wirklich zu; es lag sonach eine mit Zustimmung des Herrn erfolgte Besitzübertragung vor). Wohl aber ist Diebstahl in dem analogen Falle anzunehmen, wo der Dienstbote im Auftrage seines Herrn die Sache in einer Räumlichkeit des letzteren niederlegt und der Angeklagte sie von dort in diebischer Absicht wegholt: Oldenb. 8. Apr. 61 (Old. Arch. VIII, 113). Macht sich dagegen der Inhaber durch seine Zustimmung einer Unterschlagung schuldig, so ist der Wegnehmende wegen Theilnahme an letzterer strafbar; vgl. § 246 n. 40

35. Durch die Einwilligung des (verfügungsfreien) Eigenthümers der Sache zu der betr. Handlung wird das Begriffsmerkmal der „Wegnahme", wenn diese aus der Innehabung eines Dritten geschieht, nicht beseitigt; wohl aber kann dadurch die beabsichtigte Zueignung zur berechtigten werden, und deshalb der Thatbestand des Diebstahls wegfallen: Merkel f. 646. 653; vgl. n. 43.

36. Auch Derjenige begeht einen Diebstahl, welcher, zur Entnahme eines gewissen Quantums aus einem größeren (fremden) Vorrathe befugt, in bewußter Ueberschreitung dieser Befugniß Mehr &c. wegnimmt: OT. 30. März 70 (O. XI, 212). — Dasselbe gilt von dem mit der Fällung eines fremden Baumes Beauftragten, wenn er jene Handlung vornimmt, nicht in der Absicht, den Auftrag zu vollziehen, sondern um sich den Baum anzueignen: OT. 23. Jan. 63, 20. Jan. 71 (O. III, 238; XII, 45); *contra:* Merkel f. 645; vgl. n. 21.

37. Der Mitbesitzer kann sich dadurch, daß er die Sache dem Mitbesitze des Anderen entzieht, sie also diesem „wegnimmt", eines Diebstahls schuldig machen: OT. 10. Okt. 62, 25. Nov. 64 (O. III, 76; V, 301).

38. Die Wegnahme braucht nicht eine heimliche zu sein, weder in objektiver

(vgl. n. 34), noch in subjektiver Beziehung; vom Falle des gewaltsamen Diebstahls abgesehen, ist es sehr wohl denkbar, daß der Dieb entweder durch die Offenkundigkeit seiner Handlungsweise jeden Verdacht von sich abzulenken, oder durch seine Schnelligkeit sich und die öffentlich weggenommene Sache in Sicherheit zu bringen sucht.

38a. Daß mit der Wegnahme eine Vermögensbeschädigung auf Seiten des Eigenthümers verbunden sei, ist nicht unbedingt nöthig; vgl. n. 2. 45; *contra:* HStR. II, 303.

39. Die Wegnahme und mit dieser der Diebstahl sind vollendet, sobald der Erfolg eingetreten, die Sache mithin aus der fremden in die eigene Verfügungsgewalt gebracht ist (n. 33); daß die erlangte Herrschaft eine bereits gesicherte sei, wird dazu nicht erfordert: RG. 4. Nov. 79, RI. 25. Jan. 83, RII. 29. Sept. 85 (GA. 47 S. 458, E. VIII, 177; R. VII, 539), Merkel S. 664. Das StGB. bekennt sich daher zur sog. Apprehensionstheorie, welche zur Vollendung Besitzergreifung verlangt, und verwirft sowohl die Kontrektations- wie die Ablationstheorie, von welchen jene ein diebisches Berühren genügen läßt, diese ein Wegbringen fordert; vgl. BL. S. 542, RIV. 22. Apr. 90 (GA. 37 S. 177), Darmst. 23. Okt. 76 (HG. S. 141). — Wann jenes anzunehmen sei, hat der Richter der Thatfrage nach der Belegenheit des Einzelfalles zu beurtheilen. Er kann annehmen, daß ein Taschendiebstahl mit der Entfernung der Sache aus der fremden Tasche noch nicht vollendet, und daß der sie unmittelbar darauf aus der Hand des Wegnehmenden empfangende Dritte Theilnehmer, und zwar Mitthäter (nicht bloßer Gehülfe) sei; vgl. n. 46. — Von jenem Gesichtspunkte aus ist es auch zu beurtheilen, ob ein vollendeter Diebstahl vorliege, so lange sich der Dieb mit der in seine Gewalt gebrachten Sache noch in den Räumen des bisherigen Inhabers befindet; ein prüfendes In-die-Hand-Nehmen, sowie ein bloßes Bereitlegen genügen dazu nicht; wohl aber die Bemächtigung, um die Sache zu behalten (mitzunehmen); ist eine solche erfolgt, so liegt, auch wenn demnächst der Dieb überrascht und genöthigt wird, die Sache zurückzulassen, ein vollendeter Diebstahl vor: RIII. 22. Dez. 80 (R. II, 660: betr. Getreide, welches die Thäter schon in Säcke gefüllt hatten), OT. 10. Apr., 20. 28. Okt. 74 (O. XV, 225. 692. 717), Dresd. 24. Mai 75 (SGZ. XX, 18), BL. S. 542, Merkel S. 364; vgl. jedoch RII. 29. Sept. 85, 15. März 89 (R. VII, 539; GA. 37 S. 180: betrafen dem im cit. RIII. 22. Dez. 80 entschiedenen fast gleiche Fälle). — Hat der Dieb die Sache in den Räumen des bisherigen Inhabers versteckt, um sie später wegzuholen, so fragt es sich, ob dadurch die Verfügungsgewalt dem bisherigen Inhaber entzogen und auf den Dieb übergegangen ist, — eine Frage, welche, wie das auf sie bezügliche Moment der Wegnahme [vorwiegend] thatsächlicher Natur ist: OT. 20. Nov. 75 (O. XVI, 765). Sie ist durchweg zu bejahen, wenn die Sache so versteckt ist, daß sie voraussichtlich beim Suchen gar nicht oder nur in Folge eines nicht zu erwartenden Zufalles gefunden werden konnte; trifft dieses zu, so ist der Diebstahl vollendet, selbst wenn der Dieb sich demnächst entfernt und dadurch, daß ihm die betr. Räumlichkeit nunmehr unzugänglich wird, die Verfügungsgewalt (zeitweise) wieder verliert; im entgegengesetzten Falle, z. B. wenn die Sache an dem Versteckorte nicht lange ungefunden bleiben konnte, ist der Diebstahl nicht vollendet: OT. 28. Juni 61, 12. Dez. 62, 23. Sept. 63, 5. Nov. 73 (O. I, 468; III, 171; VI, 67; XIV, 681), Dresd. 2. Juli 71, 9. Dez. 72 (StZ. I, 88; II, 281). Der Diebstahl kann aber auch deshalb nicht vollendet sein, weil die versteckte Sache mindestens noch nicht in den vollständigen Gewahrsam des Thäters gelangt war, z. B. weil sie wegen ihrer Beschaffenheit (Menge) oder wegen der Beschaffenheit der Räumlichkeiten 2c. sich ohne Gefahr nicht sofort in Sicherheit bringen ließ: Dresd. 24. Juli 74 (SGZ. XIX, 16). Vgl. RIII. 9. Juli 85 (E. XII, 353: erachtete im letztgedachten Falle unter Umständen auch die Annahme eines vollendeten Diebstahls für begründet), Schw., SGZ. XVIII, 198. 199, BL. S. 542. *Contra:* HS. II, 433, HStR. II, 286 (betrachtet durchweg den Diebstahl als nicht vollendet, so lange sich die Sache noch in den Räumen des bisherigen Inhabers befindet). — War in den gedachten Fällen der Diebstahl nicht vollendet, so stellt das spätere Wegholen der (im Gewahrsam des bisherigen Inhabers verbliebenen) Sache unzweifelhaft einen neuen (vielleicht schweren) Diebstahl dar. Das Gleiche würde im Falle eines früher vollendeten Diebstahls nur dann anzunehmen sein, wenn der Gewahrsam der Sache inzwischen dem Dieb wieder entgangen und auf einen Andern übergegangen wäre;

ebenso: cit. RIII. 9. Juli 85 (: letztere Eventualität sei übrigens nicht schon in dem Erwachsen eines vorübergehenden Hindernisses, die Herrschaft auszuüben, z. B. in dem Abschließen des betr. Gebäudes seitens des Eigenthümers, zu finden).

39a. Mit einem vollendeten Diebstahle kann ein versuchter sehr wohl ideell konkurriren, z. B. wenn der Thäter überrascht wird, bevor er Alles, was er sich aneignen wollte, weggenommen hat; vgl. § 73 n. 4.

40. Als Dolus wird zunächst das Bewußtsein (§ 59) erfordert, daß die Sache eine fremde sei, welche zu nehmen man kein Recht hat (n. 34), und daß sie sich im Gewahrsam eines Andern befinde: Münch. 16. Sept. 72 (StZ. II, 103). Wer in dem irrigen Glauben handelt, er sei zur Wegnahme berechtigt, ist selbst dann kein Dieb, wenn der Irrthum auf einer Rechtsunkenntniß beruhte: OT. 1. März 65 (O. V, 529); vgl. s. 135 n. 7. Auch genügt es nicht, wenn der Angeklagte nur wußte, daß sein vermeintliches Recht ein bestrittenes oder gefährdetes, oder daß die eigenmächtige Wegnahme in anderer Beziehung (z. B. als Selbsthülfe) widerrechtlich sei: OT. 9. Sept. 58 (JMBl. s. 23). — Aus demselben Grunde liegt kein Diebstahl vor, wenn jener in der Voraussetzung handelte, der Inhaber werde die Wegnahme genehmigen: Wolfenb. 5. Juli 72 (StZ. II, 181), Stuttg. 30. Dez. 74 (WGBl. IX, 174); vgl. n. 34. 43.

41. Sodann erheischt der § die „Absicht, sich die Sache (rechtswidrig) zuzueignen", d. h. thatsächlich sie in sein Vermögen und sich in die Lage zu bringen, alle Rechte eines Eigenthümers ausüben zu können: OT. 29. Okt. 62 (O. III, 91), (: sich die Sache exklusiv dienstbar zu machen: Merkel s. 648). — Der entweichende Gefangene, welcher fremde Gegenstände nur deshalb mitnimmt, weil er sich ihrer nicht entledigen kann (z. B. die Fesseln oder die Gefangenentracht, wenn er keine andere Kleidung hat), begeht keinen Diebstahl; vgl. Meckl. OG. (cit. n. 23); *contra:* Schw., SGZ. XVIII, 197, desgleichen, wer durch die Wegnahme sich lediglich ein Unterkommen im Gefängnisse verschaffen will: RII. 11. Juli 84 (R. VI. 536). — Die Absicht, die Sache sofort zu zerstören bzw. zu unterdrücken (z. B. eine Urkunde § 274), oder sie zu beschädigen und dann zurückzugeben, ist nicht als „Absicht der Zueignung" anzusehen: RI. 11. Nov. 84, RIII. 7. Juni 82 (E. XI, 239; R. IV, 537), OT. 17. Okt. 73 (O. XIV, 648), Dresd. 15. Aug. 73 (SGZ. XVII, 306); anders, wenn Jemand eine Sache zerstört zur Bethätigung des Willens, über die Sache als sein Eigenthum zu verfügen und z. B. nicht blos, um sich ihrer nach gemachtem Gebrauche zu entledigen: RIII. 21. Sept. 81 (R. III, 516); vgl. jedoch HStR. II, 299, v. Buri, GSaal 30 s. 11. Dasselbe gilt von der nur auf zeitweilige (mit keinem Verbrauche verbundene) Benutzung gerichteten Absicht, sollte auch durch diese Benutzung in anderer Hinsicht ein rechtswidriger Vermögensvortheil gesucht sein: Dresd. 4. Okt. 1872 (StZ. II, 188; SGZ. XVII, 44), OT. 12. März 74 (O. XV, 147); vgl. n. 6, §§ 289. 290; so von der Absicht, eine Sache, z. B. eine Flasche, als Fortschaffungsmittel zu benutzen: cit. RIII. 21. Sept. 1881. Das Gegentheil tritt ein, wenn die Absicht auf gänzlichen oder theilweisen Verbrauch sich richtete: OT. 29. Sept. 70 (O. XI, 492); eine solche Absicht waltet indessen nicht nothwendig überall ob, wo ein vorübergehender mit allmäligem Verschleiße verbundener Gebrauch (z. B. vorübergehendes Tragen eines fremden Kleides, augenblickliche Benutzung eines fremden Pferdes rc. bezweckt war: Merkel s. 651; wohl aber, wenn ein fremdes Werthpapier (ein Sparkassenbuch rc.) weggenommen wird, um dasselbe ganz oder theilweise zu verwerthen und dann zurückzugeben: RI. 1. Mai 84, RIII. 13. Dez. 86, RIV. 3. Okt. 90 (E. X, 369; R. VIII, 751; GA. 38 s. 423), OT. 8. Sept. 57 (Entsch. 34 s. 333) vgl. § 246 n. 3. 32; Ortmann (SGZ. 24 s. 29: in letzterem Falle sei bei nur theilweiser Verwerthung nur der betr. Werthsantheil das Objekt des Diebstahls [?]). Hinsichtlich der Wegnahme in der Absicht, die Sache zu verpfänden oder als Pfand für eine Forderung zu behalten, vgl. n. 42. 45.

42. Die Absicht muß dahin gehen, sich selbst die Sache zuzueignen. Wer bewirkt, daß eine fremde Sache unmittelbar aus dem Gewahrsam des Inhabers in den eines Dritten übergeht, damit dieser sie sich rechtswidrig zueigne, kann höchstens Gehülfe am Diebstahle des letzteren oder Anstifter sein: OT. 18. März 1870 (O. XI, 182); vgl. § 47 n. 4. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn Jemand eine fremde Sache einem Dritten, welcher weiß, daß jener nicht der Eigenthümer ist, verkauft und denselben dadurch veranlaßt, die Sache dem Inhaber wegzunehmen

und sich zuzueignen; hier ist der Ankäufer der Dieb, der Verkäufer je nach Umständen Anstifter; vgl. Dresd. 5. März 75 (SGZ. XIX, 297), HStR. II, 292. Ebenso liegt aber auch dann kein Diebstahl auf Seiten des Verkäufers vor, wenn der Ankäufer ihn für den Eigenthümer hielt, mithin selbst im guten Glauben war (hier begeht jener vielmehr einen Betrug); vgl. § 48 n. 7, HStR. l. c.; *contra:* Schütze f. 472 (: es genüge, wenn die Absicht dahin ging, die Sache in ihrem Werthe [Preise] sich zuzueignen), ML. f. 656, Merkel f. 643. — Dagegen ist Diebstahl anzunehmen auf Seiten desjenigen, welcher eine Sache rechtswidrig wegnimmt, um sie einem Dritten im Wege eines translativen Rechtsgeschäftes zu übertragen, z. B. sie ihm zu schenken oder zu verpfänden (um eine solche Verfügung zu treffen, muß er zunächst die Sache sich selbst zueignen): RIII. 3. Juli 84, RIV. 20. Juni 90 (E. XI, 68; XXI, 16), OT. 10. April 74, 5. Juli 76 (O. XV, 225; XVII, 493), Münch. 24. März 81 (BE. I, 330), JK. Schwerin (GSaal 25 f. 56), — wovon jedoch RI. 7. Jan. 84, RIII. 20. Dez. 83 (E. IX, 382; R. V, 797) den Fall ausnehmen, wo der Verpfänder mit der Absicht der Wiedereinlösung und im Bewußtsein, bezw. in der in den Verhältnissen begründeten sicheren Ueberzeugung handelte, hierzu jeder Zeit, bezw. zur rechten Zeit im Stande zu sein; vgl. § 246 n. 34, — nicht minder auf Seite dessen, welcher, um sich die Sache zuzueignen, die äußere Handlung des Diebstahls durch einen Anderen, z. B. seinen Dienstboten, vornehmen läßt, wogegen der letztere nur als Gehülfe strafbar sein kann; vgl. § 47 n. 4; *contra:* OT. 5. Dez. 77 (O. XVIII, 771).

43. Die Absicht muß endlich auf eine „rechtswidrige" Zueignung gerichtet, d. h. der Thäter muß sich bewußt sein, daß er auf die von ihm beabsichtigte Zueignung kein Recht habe. Aus den bezüglichen Worten des § ist jedoch nicht zu folgern, daß schon die bloße Absicht genüge, ein Diebstahl daher selbst dann vorliege, wenn die Zueignung zwar nichts rechtswidrig ist, vom Thäter aber irriger Weise dafür gehalten wird (Beisp.: in n. 34. 35); die Zueignung muß vielmehr auch objektiv jene Eigenschaft besitzen; vgl. § 246 („sich rechtswidrig zueignet"); ebenso: HStR. II, 290; *contra:* Merkel f. 653. War die Zueignung objektiv keine rechtswidrige, so wird sie dies auch nicht durch die Art oder die Mittel ihrer Verwirklichung, sollten letztere gleich widerrechtlich oder gar strafbar sein: OA. 10. Jan. 74 (O. XV, 19); oben n. 40.

44. Das Römische Recht forderte zum Thatbestande des furtum eine gewinnsüchtige Absicht (lucri faciendi gratia), beschränkte aber den gesuchten Gewinn nicht auf die Erlangung von Vermögensvortheilen, sondern betrachtete als solchen auch die Wegnahme einer Sklavin libidinis causa, sowie das unentgeltliche Weiterverleihen einer von einem Andern entliehenen Sache, ließ also die Verschaffung eines sinnlichen Genusses oder die Befriedigung eines geistigen Verlangens (des Wohlthätigkeitssinnes ꝛc.) genügen. Dadurch wurde die Fixirung und Begrenzung dieses Begriffsmerkmals wesentlich erschwert. Erst als man anfing, in der Wissenschaft und in der Gesetzgebung den Begriff des „Diebstahls" selbst zu beschränken, und die im Römischen Recht darunter mitbegriffenen furtum usus, furtum possessionis und Unterschlagung davon ausschied, ward es möglich, auch jene „Gewinnsucht" konkreter und schärfer zu fassen. Es ward nunmehr allgemein anerkannt, daß der gesuchte Gewinn eben nur in der Erlangung der Sache selbst zu bestehen brauche, daß daher jenem Erforderniße vollständig genügt sei, wenn die Absicht auf die rechtswidrige Zueignung (Aneignung) der fremden Sache gerichtet war. Demgemäß hatte das Pr. StGB. in der Begriffsbestimmung des Diebstahls (§ 215) anstatt der gewinnsüchtigen nur die Absicht der rechtswidrigen Zueignung erheischt. Daß hierdurch eine über diese Absicht der rechtswidrigen Zueignung hinausgehende gewinnsüchtige Absicht aus dem Begriffe ausgeschieden sei, hatte der Pr. Gesetzgeber dadurch zum klarsten Ausdrucke gebracht, daß die Gess. v. 13. und 14. April 1856 bei den durch § 349 Nr. 3 des Pr. StGB.'s und durch die §§ 41 ff. der Pr. FPO. vorgesehenen „Entwendungen" die Verhängung der Diebstahlsstrafe von dem Vorhandensein einer „gewinnsüchtigen Absicht" abhängig machten, obgleich anerkannter Maßen die dort vorgesehene „Entwendung" den vollständigen Thatbestand des Diebstahls voraussetzte, die hier ausnahmsweise die Diebstahlsstrafe begründende „gewinnsüchtige Absicht" also kein Begriffsmerkmal jedes Diebstahls (Entwendung) sein konnte. Das erkannten OA. 6. Jan. 69 und (nach längerem Schwanken auch das OT. durch) OT. 3. Juli, 7. Okt. 69, 30. März 70 (O. X, 5. 484. 626; XI, 212)

vollständig an. — Diesen Standpunkt hat das D. StGB. bewußter Weise festgehalten: während nämlich der I. Entw. (§ 215) die „Gewinnsucht" in die Begriffsbestimmung aufgenommen hatte, ist dieselbe im II. Entw. (§ 237) wiederum ausgeschieden worden und die Mot. s. 118 führen näher aus, daß dieselbe für den Thatbestand von keiner entscheidenden Bedeutung sein könne. Bei den Reichstagsberathungen ward zwar von einzelnen Rednern auf jenes vermeintliche Begriffserforderniß nochmals hingewiesen (vgl. Sten. Ber. s. 673), ein hierauf bezüglicher Antrag aber nicht gestellt, vielmehr schließlich die Definition des Entwurfs allseitig angenommen. Sonach ist „Gewinnsucht" kein Thatbestandsmerkmal des Diebstahls: RIII. 7. Juni 82, RI. 12. Jan. 91 (R. IV, 537; E. XXI, 270), Darmst. 1. Febr. 75, Wolfenb. 14. Nov. 76, OT. 28. Nov. 76 (HE. s. 13; Br. Z. 24 s. 6; O. XVII, 763), BL. s. 539, v. Kirchmann, s. 150, Schütze s. 430, Puch. n. 1, ML. s. 652, Schaper, HH. II, 196, Merkel s. 655. War die rechtswidrige Zueignung beabsichtigt, so ist das entferntere Motiv des Thäters (Gewinnsucht, Rachsucht, Muthwille, Chikane, Schabernack ꝛc.) vollständig gleichgültig; vgl. Antr. d. GStA.'s z. OT. 16. Nov. 67 (O. VIII, 719). Umgekehrt genügt eine gewinnsüchtige Absicht zur Erfüllung des Thatbestandes nicht, sobald der Gewinn in etwas Anderem als in der rechtswidrigen Zueignung bestehen sollte.

45. Demgemäß (n. 44) darf auch nicht gefordert werden, daß die Absicht auf eine „Bereicherung" gerichtet sei; ebenso: RI. 17. Juni 80, 11. Juli 81, 12. Jan. 91, RIII. 7. Juni 82 (E. II, 184; V, 4; XXI, 270; R. IV, 537) OT. 16. Nov. 77 (O. XVIII, 719), BL. s. 539; *contra:* OT. (Pl.) 30. April 77 (O. XVIII, 297: Mot.). Das Gesetz verlangt nur die Absicht einer „rechtswidrigen", nicht die einer „unentgeltlichen" Zueignung; *contra:* HStR. II, 293 ff. 303. Auch derjenige begeht einen Diebstahl, welcher in der gedachten Absicht sich einer fremden Sache bemächtigt, um sich durch sie für eine ihm gegen den Andern zustehende Forderung bezahlt zu machen: RI. 9. Febr. 80 (E. I, 193: hier war die Sache der Gantmasse des Schuldners weggenommen worden; das Gesetz mache den Begriff des Diebstahls nirgends von dem Zwecke der rechtswidrigen Aneignung abhängig), cit. RI. 17. Juni 1880 (sofern die für eine Geldforderung weggenommene Sache nicht selbst in Geld bestehe; s. jedoch unten), OT. 16. Sept. 74 (O. XV, 565), cit. OT. 16. Nov. 77; *contra*: Stuttg. 26. Jan. 76 (WGbl. XII, 200), Carlsr. 18. März 80 (BA. 46 s. 102): nicht minder, wer eine Sache mit der Absicht, ihren Vermögenswerth zu ersetzen, wegnimmt (: Carlsr. 7. Febr. 81, BA. 47 s. 137) oder auch sofort an ihrer Stelle jenen Werth in baarem Gelde niederlegt; in allen diesen Fällen liegt sowohl die Wegnahme einer fremden Sache als die Absicht der rechtswidrigen Zueignung vor, also Alles, was das Gesetz verlangt. Ebenso: Meyer s. 185, ML. s. 654, Rüd. n. 15, Schütze s. 430), Merkel s. 655. 658; *contra:* HS. II, 426. 442 und die Mot. s. 369; vgl. auch Schw. n. 16. Der Umstand: „daß der Thäter nicht durch die Wegnahme allein sich die Sache aneignen will, sondern zugleich auf Grund seines Anspruchs auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, welchem er die Sache wegnimmt", ist bedeutungslos, da Handlung und Absicht nach wie vor rechtswidrig bleiben; mit Recht macht daher Schütze l. c. den Motiven den Vorwurf, daß sie dem Gesetzbuche selbst widersprechen, wenn sie aufstellen, daß „in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung die Absicht ausgedrückt liege, sich die fremde Sache ohne Entgelt zuzueignen" (vgl. die Rede des Abg. Bähr im RT. Sten. Ber. s. 673). — Ohne Grund beruft man sich für jene Auffassung auf ein praktisches Bedürfniß: die in dieser Beziehung angeregten Bedenken erledigen sich anderweitig in befriedigender Weise: Nimmt Jemand seinem Schuldner eine Sache weg, bloß um sie als Pfand bis zur demnächstigen Befriedigung zu behalten, so will er sich dieselbe nicht zueignen; es liegt also kein Diebstahl vor (ebenso: RII. 1. Juli 81, R. III, 453). Dasselbe gilt da, wo der Thäter die Sache nimmt, um sie sofort in den Nutzen des Eigenthümers zu verwenden, z. B. wenn der Pferdeknecht dem Herrn Futter wegnimmt, um es an die Pferde des letzteren zu verfuttern (das oben n. 42 Gesagte trifft hier nicht zu, weil es sich nicht um ein translatives Rechtsgeschäft handelt); insoweit ein solcher Fall nicht zum Gegenstande einer besonderen Strafbestimmung gemacht ist (vgl. § 370 Nr. 6), kann eventuell nur die Strafe der Sachbeschädigung Anwendung finden. Ebenso begeht keinen Diebstahl, wer eine konkrete Sache, deren Tradition zu fordern er das Recht hat, dem Verpflichteten unbefugter Weise wegnimmt: er handelt zwar rechtswidrig, aber er beabsichtigt nicht

eine rechtswidrige Zueignung: Abg. Meyer im RT. (Sten. Ber. S. 674), Merkel, HH. III, 654. ML. S. 655; vgl. n. 43. Endlich stellen auch die eigenmächtige Aneignung einer verkäuflichen Waare bei zufälliger Abwesenheit des Verkäufers gegen Hinlegung des Verkaufspreises, und die eigenmächtige Umwechslung fremder Geldstücke gegen andere gleichwerthe einen Diebstahl nicht dar, wenn der Handelnde dabei von der Voraussetzung ausging, daß der Eigenthümer jener Gegenstände mit dem Verkaufe oder der Umwechslung einverstanden sein werde: auch dann wollte er keine rechtswidrige Zueignung (n. 40). Dagegen fehlt es an jedem Grunde, einen Diebstahl in den seltenen Fällen nicht anzunehmen, wo der Umwechselnde sich bewußt ist, daß der Andere gerade auf die individuellen Geldstücke, welche er besitzt, Gewicht legt und sie gegen andere ihm minder werthe nicht umwechseln will, oder wo Jemand eine fremde nicht käufliche Sache sich aneignet und dafür ihren (vermeintlichen) Werth in Geld (oder gar einen andern nicht fungibeln Werthgegenstand) an die Stelle legt; geschah letzteres ohne die (wenigstens präsumirte) Zustimmung des Eigenthümers, so liegt Diebstahl vor, zumal sich in einem solchen Falle die „Gleichheit" des Werths gar nicht feststellen läßt. Dasselbe ist endlich da anzunehmen, wo der Gläubiger seinem Schuldner Geld (oder gar andere, nicht fungible Sachen) wegnimmt, um sich dadurch für seine Forderung bezahlt zu machen; hier ist die Annahme eines Diebstahls um so unbedenklicher, als das Motiv zu einer solchen Handlungsweise regelmäßig in der Unsicherheit der gesuchten Befriedigung liegen wird, der Thäter mithin, indem er für die genommene Sache einen gefährdeten Anspruch aufgeben wollte, keineswegs einen vollgültigen Entgelt leistete. Vgl. RIV. 10. März 85 (E. XII, 88), Darmst. 1. Febr. 75. Antr. d. GStA.'s (cit. n. 44), ML. S. 655, Herzog, v. Buri, GSaal 26 S. 220; 30 S. 418; *contra:* cit. RI. 17. Juni 80 (in Betreff der Wegnahme baaren Geldes zur Deckung einer Geldforderung), Ruhstrat, Z. f. StR. I, 383.

46. Haben sich mehrere Personen an der Ausführung eines Diebstahls betheiligt, so sind diejenigen, welche eine Thatbestandshandlung mit dem zur Selbstbegehung erforderlichen Dolus vornahmen, Mitthäter, während die übrigen nur als Gehülfen betrachtet werden können: § 47 n. 8. 13. 15. 18; *contra:* die dort (n. 13) cit. Rechtspr. des RG.'s und RIII. 21. Jan. 86 (R. VIII, 80), insofern sie zur Mitthäterschaft nicht gerade die Vornahme einer Thatbestandshandlung fordern. Demgemäß kann Derjenige, welcher nicht die Absicht hat, die Sache sich selbst zuzueignen (n. 42), auch wenn er sich an der Wegnahme betheiligt, nur Gehülfe sein; *contra:* JK. Schwerin (GSaal 25 S. 56). Beim Vorhandensein des erforderlichen Dolus kann der Instanzrichter ohne Rechtsirrthum Mitthäterschaft annehmen, wenn der Eine die fremde Sache aus dem Gewahrsam des Inhabers wegnahm, der Andere aber sie sofort aus den Händen des Ersten in Empfang nahm und in Sicherheit brachte: OT. 16. Juni 65 (O. VI, 187), 18. Dez. 68 (O. IX, 753: betr. einen im Freien ausgeübten Taschendiebstahl), oder wenn der Eine die Sache allein aus einem Gebäude heraus holte, draußen aber ein wartender Zweiter sich am Wegtragen betheiligte: OT. 12. Jan. 55 (Entsch. dess. 29 S. 418); vgl. n. 39.

47. Ueber die Unterscheidung der im § 370 Nr. 2. 5 vorgesehenen „Wegnahme" oder „Entwendung" ꝛc. von dem Diebstahl vgl. dort n. 17. 18. Wer eine Entwendung im erstgedachten Sinne zu verüben beabsichtigte, statt dessen aber irrthümlicher Weise andere Sachen wegnimmt, ist nur dann nicht aus § 242 zu bestrafen, wenn sich annehmen läßt, daß er, im Falle der Entdeckung des Irrthums während der That, die Sachen sofort zurück gegeben haben würde; so: RIII. 4. Dez. 80 (E. III, 165: i. c. hatten sich die Sachen in einem Bündel befunden); bedenklich; vgl. dagegen Geyer, Z. f. StR. II, 306.

48. Ein (strafbarer) Diebstahlsversuch liegt vor, wenn mit der Handlung des Wegnehmens begonnen ist: RIV. 21. Okt. 84 (R. VI, 641: die Annahme, daß Derjenige, welcher, um einen Strohdiebstahl auszuführen, am Thatorte angelangt, eine Strohschütte aufhebe, nicht, um sich dieselbe zuzueignen, sondern um sich zu überzeugen, ob dort kein Wächter verborgen sei, eine bloße Vorbereitungshandlung vornehme, sei nicht rechtsirrig). Zur Erläuterung jenes Begriffs vgl. n. 39, § 43 n. 6 und die dort aufgeführten Beispiele. Dahin gehört ferner das Suchen nach einem zu stehlenden Gegenstande in einem fremden Raume, selbst, wenn der Diebstahl deshalb nicht zur Vollendung gelangt, weil der gesuchte Gegenstand dort nicht vorhanden ist, oder weil der Thäter Nichts findet, was ihm des Stehlens werth

erscheint; vgl. § 43 n. 10. Demgemäß bedarf es nicht der Ermittelung und Feststellung Dessen, was der Thäter zu stehlen Willens war; es genügt festzustellen, daß er „eine fremde Sache ꝛc." zu stehlen versucht habe: OT. 24. April, 4. Juni 57. — Dagegen genügt der in der Absicht zu stehlen (aber ohne Einsteigen ꝛc.: § 43 n. 6. 9, § 243 n. 6) bewirkte Eintritt in eine fremde Räumlichkeit (nebst dem Herumwandeln in derselben) für sich allein noch nicht, um den Anfang der Ausführung anzunehmen (es ist keine Thatbestandshandlung); vgl. RII. 5. Juni 83 (R. V, 407: hier hatten Angeklagte, mit Brechwerkzeugen versehen, und, ohne sich im Falle des § 243 Nr. 7 zu befinden, ein mehrere Wohnungen enthaltendes Haus betreten, um in eine bestimmte dieser Wohnungen Diebstahls halber einzubrechen, waren jedoch vor dem Beginn des Einbrechens verhaftet worden), RII. 19. Okt. 83 (E. IX, 81); *contra:* OT. 20. Febr. 74. 26. April 76 (O. XV, 106; XVII, 282); vgl. auch Dresd. 12. Jan. 74 (StZ. IV, 161: schon das Rütteln an einer Thüre könne als Versuch angesehen werden; vgl. jedoch § 243 n. 26); id. 27. April 77 (SGZ. 22 s. 49: unterschied, ob der Eintritt mit dem festen Entschluß zu stehlen oder nur zur Erforschung einer Gelegenheit, zu stehlen, erfolgte; im ersteren Falle liege ein Versuch, im letzteren eine bloße Vorbereitungshandlung vor).

48a. Inwiefern den Dieb und den Theilnehmer am Diebstahl neben der hierdurch verwirkten Strafe auch noch die Strafe der Begünstigung, Hehlerei oder Sachbeschädigung (§ 303) treffen könne, darüber vgl. §§ 48 n. 13. 14; 257 n. 2; 258 n. 10; 259 n. 2; 246 n. 55, und in Betreff der Frage, ob in der Verurtheilung eines des Diebstahls Angeklagten als bloßen Hehlers oder in derjenigen des angeblichen Hehlers als Diebs eine unstatthafte mutatio libelli enthalten sei, vgl. Thl. I Abschn. III n. 9.

48b. Auf den Werth-Ersatz der gestohlenen Sache hat der Strafrichter (als solcher) nur da zu erkennen, wo besondere gesetzliche Bestimmungen (z. B. Pr. Forstdiebst.-Ges. § 9, Pr. FFP.-Ges. § 68) dieses vorschreiben; vgl. Pr. FMVf. v. 8. Juni 1854 (JMBl. s. 306), OT. 4. Febr. 1859 (GA. VII, 347). — In Betreff des Verlusts der Ehrenrechte ꝛc. ꝛc. vgl. §§ 248. 32. 35.

49. Den im § 242 vorgesehenen Thatbestand bezeichnet § 244 (im Gegensatz zum „schweren Diebstahl": § 243) als „einfachen Diebstahl".

50. Da § 2 des EG.'s alle besonderen Forst- und Feldpolizeigesetze des Bundes- und Landesstrafrechts aufrecht erhalten und hiermit gleichzeitig der Landesgesetzgebung das Recht vorbehalten hat, in diesen Materien auch für die Folge neue, den Vorschriften des StGB.'s derogirende Bestimmungen zu erlassen (EG. § 2 n. 13, § 5 n. 2), so wird in den Fällen, wo ein solches Gesetz zutrifft, die ordentliche Diebstahlsstrafe aus den §§ 242 ff. ausgeschlossen, selbst wenn der betr. Thatbestand an sich den Voraussetzungen des § 242 vollständig entspricht; vgl. EG. § 2 n. 7, EL. EG. Art. II. — In Ermangelung solcher besonderen Gesetze fällt auch die Wegnahme ꝛc. noch nicht eingeernteter Boden-Erzeugnisse unter den Begriff und das Strafverbot des Diebstahls; ebenso: RIV. 25. Okt. 89 (E. XX, 11), Münch. 24. März 77, 25. Mai 78 (BE. VII, 109; VIII, 289); *contra:* Wolfenb. (GSaal 25 s. 70); vgl. oben n. 14.

51. Das Eingangs der n. 50 Gesagte galt in Preußen von den die Entwendung von Bodenerzeugnissen ꝛc. betreffenden Bestimmungen des linksrheinischen Ruralges.'s v. 1791, der §§ 41—43. 45 der Feldpol.-O. v. 1. Nov. 1847 (Gess. v. 13. April 1856 u. 22. Mai 1852 Art. III) und des Art. III der REB. Die beiden letzteren Gesetze schlossen unter gewissen Voraussetzungen ausdrücklich sämmtliche Diebstahlsstrafen (§§ 215. 224 des Pr. StGB.'s), mithin auch diejenigen des schweren und rückfälligen Diebstahls (nicht aber diejenigen des Raubes) aus: OT. 13. Okt. 64, 24. Nov. 65, 1. Juni 72 (O. V, 171. 287; XIII, 328). Alle obenerwähnten Bestimmungen wurden durch § 96 des Pr. FFP.-Ges.'s v. 1. April 1880 aufgehoben und durch die §§ 18 ff. ib. ersetzt, von welchen §§ jedoch bezüglich ihres Verhältnisses zum StGB. dasselbe gilt, was oben in solcher Hinsicht von jenen älteren Bestimmungen gesagt wurde. — Bez. des Näheren vgl. n. 52 ff.

52. Nach § 45 der Pr. FPO. v. 1847 sollten die in den §§ 41—43 ib. für die Wegnahme von Feldproducten angedrohten Strafen nicht Platz greifen, vielmehr die gewöhnlichen Diebstahlsstrafen eintreten, wenn jene (mit der Absicht rechtswidriger Zueignung vorgenommene) Wegnahme außerdem in „gewinnsüchtiger Absicht" [d. h. behufs Erlangung eines nicht lediglich in der Befriedigung eines

momentanen Bedürfnisses (Gelüstes) bestehenden Vermögensgewinnes] stattgefunden hatte. Das Pr. FFP.-Ges. wiederholt diese Bestimmung nicht (nach den Mot. S. 28 aus dem schwerlich — vgl. oben n. 44. 45 — zutreffenden Grunde, weil jeder Diebstahl, mithin auch jede der fraglichen Entwendungen eine gewinnsüchtige Absicht voraussetze); statt dessen ist die Anwendung der dort für Entwendungen angedrohten Strafen im § 6 ib. davon abhängig gemacht, daß der Werth des Entwendeten zehn Mark nicht übersteige, woraus von selbst folgt, daß die Entwendung werthvollerer Objekte unter die Regel des § 242 fällt. (Hierbei ist jedoch das zu § 47 n. 10 a. E. Gesagte zu berücksichtigen; gehen daher Mehrere zusammen aus, aber Jeder nur, um für sich zu entwenden so findet keine Zusammenrechnung des von ihnen Entwendeten statt, sollte auch ihr Zusammensein die That jedes Einzelnen fördern; in letzterem Falle würde nur, je nach Umständen, Behülfe an den durch die Andern verübten Entwendungen mit der Einzelthat konkurriren; vgl. v. Buri, Z. f. StR. II, 288 und auf der anderen Seite OT. 8. Okt. 73, O. XIV, 613.) — Daß schon in der FPO. v. 1847 (§ 42 Nr. 2) der Ausdruck „Entwendung" den vollen Thatbestand des Diebstahls bezeichnete, sprach OT. 2. März 70 (O. XI, 133) ausdrücklich aus; vgl. n. 44. 47. Dasselbe gilt um so unbedenklicher vom FFP.-Ges.; vgl. Mot. z. dems. S. 27. 28. 32.

53. In wesentlicher Uebereinstimmung mit § 42 Nr. 2 der cit. FPO., verpönt § 18 Abs. 1 des FFP.-Ges.'s die Entwendung von Gartenfrüchten, Feldfrüchten und anderen Bodenerzeugnissen aus Garten- und Obstanlagen, Weinbergen, Baumschulen, Saatkämpen von Aeckern, Wiesen, Plätzen, Gewässern, Wegen oder Gräben. Er beschränkt daher nicht blos die Anwendbarkeit des § 242, sondern auch diejenige des § 370 Nr. 5; doch bestimmt Abs. 2, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 370 Nr. 5 eine Verfolgung auch aus Abs. 1 nur auf Antrag eintrete. Ob die Entwendung von Blumen, Epheublättern rc. von Gräbern eines Kirchhofs als Entwendung aus einer „Gartenanlage" (cit. § 18) oder als Diebstahl anzusehen sei, beurtheilt sich nach den besonderen Umständen des Falles: RI. 26. Okt. 82, RIII. 15. Jan. 83 (E. VII, 190; R. V, 30); demgemäß trifft Ersteres zu, wenn die Grabstätten gartenähnlich angelegt sind: RIII. 8. Febr. 83 (R. V, 96).

54. Der (n. 53) cit. § 18 umfaßt unter den Bodenerzeugnissen selbstredend auch Holz rc., kommt jedoch bei Holz- und ähnlichen Entwendungen nur insoweit zur Anwendung, als diese nicht schon durch das Pr. Forstdiebst.-Ges. (n. 58) verpönt, bzw. nicht auf einem hauptsächlich zur Holznutzung bestimmten Grundstücke verübt sind. Ebenso: RIII. 1. Juni 81 (E. IV, 268). Demgemäß bezieht sich die im § 18 hinsichtlich der Saatkämpe getroffene Vorschrift nur auf die Entwendungen aus solchen Saatkämpen, welche nicht zu den im Forstdiebst.-Ges. § 1 erwähnten gehören, indem sonst § 3 Nr. 9 des letzteren Platz greift: Mot. z. FFP.-Ges. S. 32. — Auf die Entwendung von Baumstützen wandte die Pr. Praxis, OT. 13. Okt. 64 (O. V, 171) rc., den § 43 Nr. 1 der FPO. v. 1847 an; inzwischen dürfte der dieser Strafvorschrift entsprechende § 30 Nr. 5 des FFP.-Ge.s's solche Fälle nicht umfassen, hier vielmehr, je nach dem Werthe des Entwendeten, der cit. § 18 oder aber § 242 zutreffen. Vgl. für Bayern Münch. 6. Febr. 74 (StZ. III, 338: betrachtete die Baumstützen als Zubehör des Baums und ihre Entwendung ebenso, wie dies durch Münch. 19. Juni 83, BE. II, 442 vom Abhauen und Entwenden lebender Bäume außerhalb eines Forstes ausgesprochen wurde, als Feldpolizeifrevel im Sinne des Bayer. Pol.-StGB.'s Art. 112), während Münch. 23. Nov. 75 (BE. V, 524) die Anwendbarkeit des § 242 auf die Entwendung neuer, noch nicht zu Stützen verwandter und mit dem Boden in Verbindung gebrachter, sondern auf dem Felde gelagerter Hopfenstangen anerkannte und RI. 27. Sept. 88 (E. XVIII, 128) ebenso bez. einer Anzahl bereits gebrauchter Weinbergspfähle entschied (diese seien nach Gemeinem Recht Pertinenz des Weinbergs, nicht der einzelnen Stöcke, die Pertinenzqualität aber auch sonst nicht entscheidend). Im Uebr. vgl. n. 57a. 58a.

55. Torf ist im (n. 53) cit. § 18 ebensowenig wie im § 42 Nr. 2 der FPO. v. 1847 unter den „Bodenerzeugnissen" mitverstanden; die Wegnahme ungestochenen Torfs „aus fremden Grundstücken" fällt unter § 370 Nr. 2 (vgl. dort n. 11), diejenige bereits gestochenen bzw. aufgestapelten Torfs unter § 242: RIII. 7. Juli 80, RII. 27. Juni 90 (R. II, 166; E. XXI, 27), OT. 12. Dez. 61 (O. II, 147).

56. Der cit. § 42 Nr. 2 der FPO. fand auch auf bereits geerntete und eingesammelte Früchte rc. Anwendung: OT. 30. Nov. 57 (JMbl. 58 S. 45),

25. Okt. 61 (O. II, 24). Die Anwendbarkeit wurde durch das Ausdreschen der Früchte und das Aufladen derselben auf einen Wagen zur Abfuhr nicht beseitigt, so lange sie sich noch auf dem Felde ꝛc. befanden: OT. 30. Okt. 63 (O. IV, 140). Dasselbe gilt vom übrigbleibenden Stroh; dieses war nicht als das Produkt einer weiteren Bearbeitung anzusehen, sondern nach wie vor ein Bodenerzeugniß: OT. 21. Dez. 60 (O. I, 194). Dagegen schloß das Unterbringen geernteter Früchte (auf dem Felde) in Schober (Mieten, Gruben ꝛc.) die Nr. 2 nur dann nicht aus, wenn es blos geschehen war, um die Früchte vor den Einflüssen der Witterung zu bewahren; die Diebstahlsstrafe griff daher stets Platz, wenn jenes Unterbringen außerhalb des Feldes oder wenn es zu dem Zwecke geschah, um die Früchte ꝛc. gegen Dritte zu schützen: OT. 5. Mai 69 (ib. X, 289), oder wenn die Miete ꝛc. überhaupt zum (definitiven) Verwahrungsorte für die bereits vollständig eingeheimsten Früchte bis zu deren Verwendung diente: OT. 29. Mai 74, 29. Nov. 77 (O. XV, 338; XVIII, 751). Auch durfte die Nr. 2 auf andere als die darin genannten Oertlichkeiten (z. B. auf einen Hofraum) nicht ausgedehnt werden: OT. 25. Apr. 61 (O. I, 327). — Gleiche Grundsätze gelten für die Handhabung des cit. § 18 des FFP.-Ges.'s. Vgl. RIII. 1. Juni 81 (E. IV, 268: betr. Holz von einem seitens des Eigenthümers abgehauenen sog. Knick), RII. 7. Febr., 18. April 82 (E. V, 385; R. IV, 351). Demgemäß findet § 242 Anwendung, wenn das entwendete Getreide durch Unterbringung in einen Staken — nicht etwa nur vorübergehend zum Schutz gegen die Witterung, — eingeheimst war, um in dieser auf dem Felde ausgesonderten Aufbewahrungsstätte relativ dauernd untergebracht zu werden, sollte auch der Staken demnächst eingerissen worden sein: RII. 2. Nov. 83 (E. IX, 163).

56a. Saatkartoffeln gehören nicht zu den im cit. § 18 genannten Produkten; vgl. OT. 21. Mai 79 (O. XX, 275); eine an ihnen verübte Entwendung fällt daher unter den § 242, sofern nicht § 370 Nr. 5 zutrifft; vgl. dort n. 18.

57. Während die §§ 19 ff. des Pr. FFP.-Ges. bezüglich der Entwendungen im Sinne des § 18 Abs. 1 ib. (n. 54) Bestimmungen treffen, welche den §§ 243 ff. des StGB.'s theilweise analog bzw. entsprechend sind, verpönen die §§ 24. 25 ib. ähnlich, wie § 41 Nr. 1. 5—7 der cit. FPO., im Interesse der öffentlichen Ordnung die unbefugte Aneignung gewisser Gegenstände, welche vielfach keinen Werth haben und von den Eigenthümern aufgegeben sind, so das Abschneiden ꝛc. von Viehfutter an Grenzrainen, Wegen ꝛc., das schädliche Abpflücken von Laub oder Zweigen ꝛc. (auch auf Forstgrundstücken, vgl. unten n. 58), das Aufsammeln von Dungstoffen auf Aeckern ꝛc., das Graben ꝛc. von Knochen und das Halten einer Nachlese. Treffen jedoch bei diesen Handlungen ausnahmsweise die Voraussetzungen der Entwendung zu, so werden jene §§ 24. 25 durch die §§ 18 ff. ib. [bzw. durch die §§ 242 ff.] ausgeschlossen. Vgl. Mot. z. FFP.-Ges. S. 33. Im Einzelnen ist zu bemerken, daß unter dem „Aufsammeln von Dungstoffen" nur das allmälige Zusammenbringen der auf Aeckern, Wiesen, Gärten, Weinbergen ꝛc. zerstreut liegenden Stoffe dieser Art verstanden wird: die Wegnahme einer Quantität aufgeschütteten Düngers ist Diebstahl (§ 242): OT. 3. Okt. 61 (O. I, 567); vgl. n. 11, § 370 n. 7; ferner, daß § 25 cit. unter „Nachlesehalten" nur das Absuchen der Felder nach vollständig beendeter Ernte begreift, daß daher das frühere Absuchen unter die §§ 18 ff. cit., bezw. unter die §§ 242 ff. fällt; vgl. Mot. z. FFP.-Ges. S. 34. Ueber den Begriff „Beendigung der Ernte" vgl. § 368 n. 27.

57a. Bezüglich der unter das Bayer. Pol.-StGB. v. 26. Dez. 1871 fallenden Entwendungen von Feldprodukten ꝛc. vgl. n. 54, RI. 3. Juli 1884 (R. VI, 497), Münch. 6. Mai 85 (BE. III, 380).

58. Das oben (n. 50) Gesagte gilt auch von den in Betreff des Holz-(Forst)-Diebstahls ergangenen Gesetzen. Demgemäß blieb das Pr. Holzdiebst.-Ges. v. 7. Juni 1852 für die darin vorgesehenen Fälle vollständig in Kraft, obgleich auch dort unter „Diebstahl" (§§ 1. 2) der vollständige Thatbestand des § 242 zu verstehen war. Dagegen schied dasselbe aus und die §§ 242 ff. wurden anwendbar, wenn das Holz vorher (berechtigter oder unberechtigter Weise) vom Stamme oder Boden getrennt worden war: OT. 2. Mai 66, 22. Sept. 75 (O. VII, 264; XVI, 598); vgl. n. 21. Dasselbe gilt von den als Objekten des „Holzdiebstahls" l. c.) besonders aufgezählten Gegenständen: von dem durch Zufall abgebrochenen ꝛc. Holze, Spähnen, Abraum ꝛc. und von Waldprodukten anderer Art, sobald der Berechtigte sie für sich (durch Einsammeln, Zurichten, Aufstellen ꝛc.) in Besitz genommen hatte;

OT. 16. Dez. 69, 5. Nov. 73 (O. X, 789; XIV, 685); behauptete dann der Dieb, er habe von dieser Besitznahme keine Kenntniß gehabt, so wurde ev. § 59 anwendbar: OT. 18. März 59. Unter „Spähnen, Abraum, Borke" (l. c.) waren die zufälligen Abfälle der Holzbearbeitung zu verstehen: OA. 22. Dez. 69 (O. X, 805); daher gehörten ganze Theile eines Baumes und die absichtlich zum Zwecke der Benutzung als Lohe abgelöste Baumrinde nicht hierher: OT. 25. Febr. 1857 (JMbl. S. 135). — Dieselben Grundsätze gelten jetzt für das v. 1. Okt. 1879 ab an Stelle des Ges.'s v. 1852 getretene Pr. Forstdiebst.-Ges. v. 15. April 1878, dessen hier interessirende materielle Bestimmungen von jenen älteren hauptsächlich insofern abweichen, als das entscheidende Kriterium für den Holz- bez. Forstdiebstahl nicht mehr, wie früher, darin besteht, daß das Holz 2c. auf Grundstücken, auf welchen dasselbe hauptsächlich der Holznutzung wegen gezogen wird, sondern darin, daß es auf hauptsächlich zur Holznutzung bestimmten Grundstücken gestohlen wird (zu welchen letzteren unter Umständen auch die zur besseren Uferbefestigung mit Weiden bepflanzten Flußanlandungen gehören können: RIV. 25. Okt. 89, E. XX, 11), und daß der dritte Rückfall nicht mehr mit der gewöhnlichen Diebstahls-, sondern mit einer im Gesetze selbst vorgesehenen geschärften Strafe bedroht ist. Demzufolge unterliegt auch jetzt noch die Entwendung von stehendem Holze, selbst solchem, welches bereits Besitzhandlungen erfahren hat, z. B. von zu Markpfählen benutzten Baumstümpfen, nicht der Strafe des § 242, sondern der Holz-(Forst-)Diebstahlsstrafe: RII. 5. Okt. 83 (E. IX, 72).

58a. Ueber das Verhältniß des § 242 zum Bayer. Forstges. v. 28. März 1852 bezw. 26. Sept. 1879, speziell über den Begriff des „aufgearbeiteten, zum Verkauf oder Verbrauche zugerichteten Holzes", dessen Entwendung, selbst wenn es noch im Walde lagert, jenem Gesetze zufolge unter den § 242 fällt, vgl. RI. 4. März 86, 23. Sept. 80 (E. XIII, 383; A. II, 308), über die Grundsätze des Sächs. Rechts in Betreff der Harzentwendungen: RIII. 5. Juli 83 (E. IX, 60).

59. Diejenigen Momente, welche es bedingen, daß die an sich unter den Begriff des Diebstahls fallende Handlung mit den milderen Strafen des § 370 Nr. 2. 5 oder der in n. 50ff. besprochenen Gesetze zu belegen ist, stellen sich als „vom Strafgesetze besonders vorgesehene, die Strafbarkeit vermindernde Umstände" im Sinne der §§ 262. 266. 295. 296 der StPO. dar; ebenso: RIII. 28. Jan. 82 (E. V, 404: speziell bezüglich der Fälle des § 370 Nr. 5). Der Instanzrichter hat ihr Vorhandensein von Amtswegen zu berücksichtigen, erachtet er sie für unerwiesen, so braucht er ihrer im Erkenntnisse keine Erwähnung zu thun: die Bestrafung aus § 242 wird durch die Feststellung seines Thatbestandes vollständig gerechtfertigt, falls nicht außerdem einer jener strafmindernden Umstände eine Feststellung gefunden hat. Ausdrückliche (positive oder negative) Fest- bezw. Fragstellung wegen des letzteren ist nur dann unerläßlich, wenn das Vorhandensein desselben behauptet, bzw. dieserhalb die Stellung einer schwurgerichtlichen Frage beantragt war. Alsdann genügt der (eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erheischende) Ausspruch: das Vorhandensein jenes Umstandes sei nicht erwiesen, um denselben auszuschließen; vgl. § 370 n. 23, RIII. 9. Nov. 81 (R. III, 701: insofern dort die Nothwendigkeit der gerichtlichen Prüfung durch die Berufung des Vertheidigers auf § 370 Nr. 5 motivirt wird), cit. RIII. 28. Jan. 82 (speziell bez. des Stimmenverhältnisses), Löwe S. 524. *Contra:* RII. 26. April 81, OT. 7. Dez. 71, 12. Juni 74, 11. April 1878 (R. III, 249; O. XII, 628; XV, 399; XIX, 218: hielten eine erschöpfende positive oder negative Feststellung in Betreff derjenigen Momente, welche die Anwendbarkeit des einen oder anderen Gesetzes bedingen, stets, mithin auch ohne desfallsigen Antrag, für geboten; im Zweifel komme das mildere Gesetz zur Anwendung), und (bez. des letzteren Punktes, auch): citt. RIII. 9. Nov. 81, 28. Jan. 82, RII. 18. Dez. 83 (R. V, 793). — Keinesfalls aber kann nach dem Eingangs Gesagten, wenn die Strafkammer darüber getheilter Meinung ist, ob ein gemeiner Diebstahl oder eine Entwendung im Sinne des § 370 Nr. 5 2c. vorliege, gleich als ob zwei ganz verschiedenartige Delikte in Frage ständen, auf Freisprechung erkannt werden: citt. RIII. 28. Jan. 82, RII. 18. Dez. 83.

60. Ein aus § 242 Angeklagter kann, ohne Hinweis auf den veränderten Gesichtspunkt, nicht aus § 370 Nr. 5 verurtheilt werden (StPO. § 264): RIII. 30. Nov. 81 (E. V, 199).

61. Ueber die bei gewissen Fällen des § 242 eintretende Zuständigkeit der

§ 243. Auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn

1) aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen werden, welche dem Gottesdienste gewidmet sind;
2) aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird;
3) der Diebstahl dadurch bewirkt wird, daß zur Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes, zur Eröffnung der im Innern befindlichen Thüren oder Behältnisse falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet werden;
4) auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze, einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn, oder in einem Postgebäude oder dem dazu gehörigen Hofraume, oder auf einem Eisenbahnhofe eine zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache mittels Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, oder durch Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge gestohlen wird;

Schöffengerichte vgl. GVG. §§ 27 (Nr. 4). 28. 75 (Nr. 6). Bezüglich des Verfahrens in den nach n. 50ff. zu beurtheilenden Sachen vgl. Pr. FFP.-Ges. §§ 53ff. und Pr. Forstdiebst.-Ges. §§ 19ff. in Verbindung mit § 3 des EG. z. StPO. und oben § 69 n. 6. — Die Verfolgung der in den §§ 20. 21 des FFP.-Ges.'s [vgl. n. 57] vorgesehenen Vergehen steht, auch im Vorverfahren, den Amtsanwälten selbst da zu, wo die Bearbeitung der schöffengerichtlichen Vergehenssachen der Staatsanwaltschaft des Landgerichts überwiesen ist: JMVf. 27. Okt. 1880.

§ 243.

1. Die hier vorgesehenen Fälle werden im § 244 als „schwere" Diebstähle bezeichnet. Zu denselben gehören nicht die durch das Pr. FFP.-Ges. oder § 370 Nr. 5 verpönten Entwendungen, wenn sie unter einem der im § 243 erwähnten Umstände verübt werden; vgl. cit. FFP.-Ges. §§ 19. 20; § 370 n. 21.

2. Neben der Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht erkannt werden: § 248. — Beim Vorhandensein mildernder Umstände tritt Gefängniß nicht unter drei Monaten ein (: Schlußs.), neben welchem außerdem der Verlust der rc. Ehrenrechte verhängt werden kann; das gilt auch vom Diebstahlsversuche, wenn die Strafe drei Monate erreicht: §§ 32. 35. 248.

3. Daß dem Thäter möglich war, den Diebstahl ohne erschwerende Umstände, z. B. ohne Einbruch oder Einsteigen auszuführen, schließt die Strafe des § nicht aus: RII. 27. April 80, 25. Mai 83, RIII. 18. Dez. 80 (R. I, 684; II, 649; V, 387), OA. 20. Jan. 69, OT. 4. Nov. 74 (O. X, 36; XV, 746); vgl. n. 13. 21.

4. Realkonkurrenz kann angenommen werden, wenn Jemand Sachen ohne erschwerende Umstände stiehlt, und unmittelbar darauf in derselben Wohnung andere Sachen unter solchen Umständen stiehlt oder zu stehlen versucht; so: RIII. 15. Mai 80 (R. I, 787); vgl. jedoch § 73 n. 4; § 242 n. 39a.

5) der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle bei Begehung der That Waffen bei sich führt;
6) zu dem Diebstahle Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, oder
7) der Diebstahl zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht eingeschlichen, oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, begangen wird, auch wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend sind. Einem bewohnten Gebäude werden der zu einem bewohnten Gebäude gehörige umschlossene Raum und die in einem solchen befindlichen Gebäude jeder Art, sowie Schiffe, welche bewohnt werden, gleich geachtet.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 218; II. Entw.: § 238; Pr. StGB.: §§ 218. 217 Nr. 6; 220—224.] Vgl. §§ 242. 247. 248. 32; Mil.-StGB. §§ 138. 134. 136. 160. 161; GVG. § 73 Nr. 5.

---

5. Es kommt nur als Strafmessungsgrund in Betracht, wenn bei einem Diebstahle mehrere der hier unter Nrn. 1—7 vorgesehenen Umstände konkurriren.

6. Der Beginn der Ausführung eines schweren Diebstahls (Versuch) liegt vor, sobald mit einer Thatbestandshandlung begonnen ist, sei diese die Wegnahme selbst oder eine der den gewollten Diebstahl qualifizirenden Handlungen z. B. Einbruch, Einschleichen 2c.; es ist sonach nicht erforderlich, daß die begonnene qualifizirende Handlung (z. B. das Einsteigen 2c.) vollendet worden sei: § 43 n. 6, OT. 1. Febr. 66 (O. VII, 67), Merkel HH. III, 685; doch muß im Falle des Einschleichens (Nr. 7) festgestellt werden, daß der Diebstahl erst bei Nachtzeit ausgeführt werden sollte: Münch. 5. Jan. 81 (BE. I, 395). Im Uebr. vgl § 242 n. 48, und, insbesondere auch, was die Fälle der Nr. 5 betrifft, HStR. II, 335 ff.

7. Zuständigkeit der Strafkammern; vgl. GVG. § 73 Nr. 5. — Wird einer der im § vorgesehenen straferhöhenden Umstände erst in der Hauptverhandlung behauptet oder statt des in der Anklage wirklich hervorgehobenen einer der anderen im § vorgesehenen Umstände unterstellt, so gelangt § 264 Abs. 2 bzw. Abs. 1 der StPO. zur Anwendung; RIII. 23. Febr. 85 (R. VII, 138) nahm Letzteres sogar da an, wo statt „Einbruchs" das in derselben Nr. 2 verpönte „Erbrechen eines Behältnisses" in Frage kommt [?]. Alternative Feststellung der verschiedenen Umstände ist statthaft; vgl. Mot. z. StPO. s. 199, Oppenh. Pr. Strafverfahren s. 384, Olsh. n. 59 (läßt dieselbe nur in beschränktem Maße zu).

Zu Nr. 1.

8. Vorausgesetzt wird, daß das Gebäude in dauernder Weise „zum Gottesdienste", nicht, daß es zum öffentlichen Gottesdienste bestimmt sei; auch eine Privatkapelle gehört hierher. — Ist nur ein einzelner Raum eines Gebäudes zum Gottesdienste bestimmt, so wird der § anwendbar, wenn aus diesem oder einem demselben Zwecke dienenden Nebenraume gestohlen ist; ebenso: HStR. II, 315.

9. Der § unterscheidet nicht zwischen den verschiedenen Religionsgesellschaften: der Gottesdienst einer jeden im Staate bestehenden Gesellschaft (vgl. § 167) wird geschützt; ob sie Korporationsrechte habe, ist gleichgültig.

10. Nicht minder ist es gleichgültig, ob der Dieb zu derselben oder überhaupt zu irgend einer Religionsgesellschaft gehört.

11. Uebereinstimmend mit Nr. 2 (aber abweichend von Nr. 7) erheischt Nr. 1, daß der Diebstahl „aus dem Gebäude 2c." verübt sei. Dadurch wird zum Aus-

drucke gebracht, daß die Anwesenheit des Diebes im Gebäude kein Erforderniß des Thatbestandes ist, daß es vielmehr genügt, wenn sich die Sache im Gebäude befand (z. B. wenn der Dieb die That durch Hineinlangen von außen her verübte): OT. 10. Okt. 53, Jena 29. Okt. 73 (GA. III, 854: StZ. IV, 167). Ebendeshalb ist aus obiger Fassung nicht zu folgern, als bedürfe es zur Vollendung des Diebstahls des Herausbringens der Sache aus dem Gebäude; vielmehr kommen auch hier die allgemeinen Grundsätze in Betreff der Vollendung des Diebstahls (§ 242 n. 39) zur Anwendung: OT. 27. Sept. 71, OA. 20. Apr. 72 (O. XII, 466; XIII, 271).

12. Ein Gegenstand ist „dem Gottesdienste gewidmet“, sobald er (mittel- oder unmittelbar) zu einem liturgischen Zwecke oder zur Erhöhung der Feierlichkeit dient; daß er sakramentaler Natur oder geweiht sei, wird nicht erfordert: OT. 24. Juni 64 (O. V, 28). Dagegen gehören nicht hierher Gegenstände, welche blos zur Bequemlichkeit der die Kirche Besuchenden dienenden, z. B. Kirchensitze; vgl. jedoch Temme Gem. StR. f. 352; noch auch ausgelegte Gesang- rc. Bücher, das Geld im Opferstocke rc. Desgleichen nicht die in den Synagogenleuchtern befindlichen Lichte, wohl aber die Jahrtagslichte, d. h. Wachskerzen, welche nach jüdischem Ritus bei Verrichtung gewisser Gebete angezündet werden: WGbl. XII, 473.

Zu Nr. 2.

Inhalt:

13. „Gebäude“ bezeichnet ein unbewegliches (durch Menschenhand hergestelltes) Bauwerk, welches einen Theil der Oberfläche einnimmt, und eine weitergehende Zweckbestimmung, als die der Umfriedung des Raumes, erkennen läßt, speziell die Bestimmung, Personen, Thieren oder Sachen gegen äußere Einflüsse Schutz zu gewähren: RIII. 12. März 81, RII. 19. Febr. 84 (E. III, 411; X, 103). Vgl. RII. 16. Jan. 83 (E. VIII, 102: ein nach seiner äußeren Erscheinung und inneren Einrichtung als ein einheitliches Ganze sich darstellendes Bauwerk), RIII. 24. Sept. 81 E. IV, 433: ein Bauwerk, welches in einer mehr oder weniger engen Verbindung mit dem Erdboden stehe), RIII. 12. März 81 (E. III, 411: erachtet es für bedenklich, auf die Errichtung oberhalb der Erde ein unbedingtes Gewicht zu legen). Im Uebrigen kommt es weder auf die Natur und Dauer des Zwecks (Beisp.: Cirkus-, Ausstellungs-Gebäude), noch auf die Größe an, sofern das Bauwerk nur den Eintritt von Menschen ermöglicht: RII. 28. Nov. 82, 19. Febr. 84, RIII. 29. Jan. 83 (E. VII, 262; X, 103; R. V, 71). Doch wird, zum Unterschiede von „Hütten“ (StGB. §§ 306. 308), eine dem Zweck entsprechende Dauerhaftigkeit und Festigkeit des verwendeten Materials erfordert; so: cit. RII. 19. Febr. 84; vgl. Dresd. 20. Dez. 75, 17. Aug. 77 (SGZ. XX, 259; XXII, 167: sprachen mit Rücksicht auf die mangelnde Dauerhaftigkeit rc. des Materials einer aus lose mit einander verbundenen Pfählen und einigen Schütten Stroh hergestellten Obsthütte bzw. einer aus eingerammten Pfählen und aufgenagelten Brettern in leichter Zusammenfügung errichteten Kirschbude die Eigenschaft eines „Gebäudes“ ab). In sonstiger Hinsicht ist die Beschaffenheit des zum Bau verwendeten Stoffs (Stein, Lehm, Holz rc.) nicht entscheidend. Ferner bedarf es keines den Zutritt von Außen hindernden

Ab= oder Verschlusses: es ist daher auch gleichgültig, ob der Dieb dasselbe für geschlossen gehalten hat: RII. 27. April 80, 16. Jan. 83 (R. I, 684; E. VIII, 102), OT. 10. Juli 67 (O. VIII, 464); *contra:* Meckl. OG. (GSaal 24 S. 102: ein ordnungsmäßiger Verschluß sei nothwendig, z. B. genüge es nicht, wenn ein verquollenes und deshalb nicht verschließbares Fenster mittels eines Bindfadens zugebunden gewesen, welchen der Dieb zerrissen habe); vgl. n. 27; desgleichen, ob das Bauwerk gemäß seiner wirthschaftlichen Bestimmung zu einer abgesonderten Benutzung dienen soll: cit. RII. 16. Jan. 83 (es sei daher nicht rechtsirrig, wenn die unter Einem Dache befindlichen und unter sich zusammenhängenden, äußerlich als Ein Gebäude sich darstellenden Wohnungs=, Stall= und Scheunenräume für Ein Gebäude erachtet würden). — Demgemäß ist ein in den rohen Mauern dastehender Neubau ein „Gebäude": OT. 21. Juni 62, 13. Febr. 63 (O. II, 458; III, 290); ebenso (unter Umständen) ein alleinstehender Backofen und ein Kegelbahnhäuschen: OT. 22. März 54, Münch. 19. Aug. 85 (BE. III, 591). Dagegen gehört eine natürliche (als Keller 2c. benutzte) Höhle nur dann hierher, wenn sie durch Menschenhand eine den obigen Voraussetzungen entsprechende Vervollständigung erhalten hat; dazu kann eine Bedachung genügen; vgl. OT. 23. Jan. 74 (O. XV, 38). — Grubenbaue (Schächte und Stollen) sind keine Gebäude: cit. RIII. 12. März 81; vgl. n. 18. — Der zu einem Gebäude gehörende „umschlossene Raum" ist nicht als Theil desselben anzusehen, sondern selbständig zu beurtheilen; vgl. n. 18ff.

14. Ist das Bauwerk unbeweglich (n. 13), d. h. kann es nicht in seiner Gesammtheit (unbeschadet seiner Gestalt und Verbindung) fortbewegt werden, so kommt es weiter nicht darauf an, ob es fest mit dem Boden verbunden ist: ein hölzernes, lose auf dem Boden aufgesetztes, aber wegen seiner Schwere nicht fortzubewegendes Haus 2c. ist ein Gebäude: RII. 19. Febr. 84 (E. X, 103), HStR. II, 317; *contra:* OT. 10. Sept. 70 (O. XI, 433); vgl. Münch. 2. Juni 76 (BE. VI, 281: selbst ein bestimmungsgemäß zerlegbarer Bau, wie z. B. eine Marktbude, könne unter Umständen als „Gebäude" betrachtet werden). Dagegen gehört eine zum Fortbewegen bestimmte Räumlichkeit auch dann, wenn sie zum regelmäßigen Aufenthalt und zum Uebernachten benutzt wird (Gauklerwagen, Schäferkarre 2c.), nicht hierher: OT. 8. Juli 53 (JMBl. S. 368), OStA. Wolfenb. 4. März 77 (Br. Z. 24 S. 94). Vgl. n. 18.

15. Wenn auch die Nr. 7 für den dort vorgesehenen Fall ein bewohntes Schiff „einem bewohnten Gebäude gleichachtet", so steht solches doch nicht einem „Gebäude" im Sinne der Nr. 2 gleich: OA. 10. Mai 71, OT. 19. April 72, 31. Jan. 73 (O. XII, 256; XIII, 268; XIV, 105); *contra:* Lübeck 20. Juli 72 (GA. XXI, 118; StRZ. XII, 543). Vgl. n. 18.

16. Daß das Gebäude bewohnt gewesen sei, wird hier nicht erfordert; vgl. n. 24.

17. Nach den Mot. S. 120 ward von einer Definition des Begriffs des „umschlossenen Raums" abgesehen, weil dieser Begriff dem gemeinen Leben angehöre und daher ohnedies dem Verständnisse des Laien zugänglich sei. — Die Umschreibung bzw. Auflösung desselben in der schwurgerichtlichen Frage ist unstatthaft; vgl. Mot. z. StPO. S. 199, Kommiss.=Protok. S. 447ff.

18. Der „umschlossene Raum", welcher hier dem Gebäude gleich gestellt ist, hat mit diesem das gemein, daß er einen Theil der Erdoberfläche bilden und den Eintritt normal großer Menschen überhaupt gestatten muß (: RII. 28. Nov. 82, 19. Febr. 84, RIII. 29. Jan. 83, citt. n. 13: daher gehören z. B. Hunde= oder Kaninchenställe, Taubenschläge, gewöhnliche Backöfen nicht hierher; vgl. n. 38); ob derselbe sich bis unter die Oberfläche erstreckt, ist ohne Belang: cit. RII. 19. Febr. 84; er unterscheidet sich vom Gebäude durch die erkennbare Zweckbestimmung, welche lediglich dahin abzielt, das Eindringen von Menschen zu verhindern (n. 19. 20); *contra*: RIII. 12. März, 23. April 81 (E. III, 411; R. III, 242: insofern sie unterirdische Theile der Erdoberfläche, speziell Bergwerksschächte ebendahin rechnen). Einen erheblichen Anhaltspunkt für diese Unterscheidung bietet der Umstand, ob die Räumlichkeit auch von oben gedeckt ist, obgleich derselbe nicht als unbedingt entscheidend angesehen werden kann. — Nach der andern Seite bildet das „Behältniß" den Gegensatz gegen den „umschlossenen Raum", vgl. n. 38ff. — Hiernach stellt weder ein bewohnter Wagen (n. 14) noch ein Schiff einen solchen Raum dar: cit. RIII. 23. Apr., 24. Sept. 81, 7. Juni 83 (E. IV, 433; VIII, 364), OT. 11. Juli 78 (O.

XIX, 368); *contra:* MS. s. 664, wohl aber ein umschlossenes Bassin: OT. 14. Mai 58; dasselbe gilt von einem aus Planken aufgezimmerten, mit dem Erdboden festverbundenen, zum Fangen und Aufbewahren von Aalen dienenden sog. Aalfange; vgl. OT. 15. Jan. 58 (GA. VI, 120), von der unter n. 13 beschriebenen Kirschbude: Dresd. 17. Aug. 77 (cit. n. 13), nicht aber von abgeschlossenen Räumen im Innern eines Gebäudes: RI. 23. Febr. 80 (E. I, 216); vgl. n. 38. Manh. (BA. 41 s. 377) erachtete den sog. Trippel, d. h. die Gallerie, welche sich um das zweite Stockwerk der Schwarzwaldhäuser hinzieht und nur vom Innern derselben zugänglich ist, für einen (zum Hause gehörigen) umschlossenen Raum.

19. Der Raum muß „umschlossen", d. h. mit einer Vorrichtung umgeben sein, welche in erkennbarer Weise dazu bestimmt und (relativ) geeignet ist, das Eindringen von Menschen abzuwehren; ebenso: RII. 19. Febr. 84, 19. März 86, RI. 8. Apr. 86, RIII. 30. Okt. 84 (E. X, 103; XIII, 423; XIV, 226; R. VI, 637); *contra* (insofern, als nicht die Bestimmung, sondern lediglich das Geeignetsein entscheiden soll): RIII. 21. Mai 85 (R. VII, 320: Mot.). Die Umschließung muß fest d. h. so unbeweglich sein, daß sie nicht in ihrer Gesammtheit fortbewegt werden kann; auch genügt es nicht, wenn sie aus lose auf einander gelegten Steinen besteht, so daß sie ohne Gewalt und Zerstörung auseinander genommen und ebenso leicht wieder hergestellt werden kann: OT. 4. Nov. 70 (O. XI, 547); vgl. Dresd. 24. Sept. 77 (SGZ. 22 s. 176: betr. eine mit Stroh und Dünger überdeckte Kartoffelgrube). Dagegen bedarf es keiner festen Verbindung mit dem Boden; auch hier reicht es hin, wenn die Unbeweglichkeit auf der eigenen Schwere beruht. *Contra*: citt. RII. 19. Febr. 84, RI. 8. Apr. 86, RIII. 21. Jan. 80, 23. Apr. 81 (R. I, 252; III, 242), OT. 30. Okt. 61, 14. Juli 64 (O. II, 28; V, 86), insofern sie die Unbeweglichkeit für den Begriff eines umschlossenen Raumes überhaupt nicht als wesentlich erachteten.

20. Durch die Umschließung soll das Eindringen von Menschen abgewehrt werden (n. 19); ebenso: RF. 29. Aug. 82 (R. IV, 696); somit genügt ein durch einfaches Ueberschreiten zu überwindendes Hinderniß nicht: OA. 20. April 72 (O. XIII, 271), die Einfriedigung muß vielmehr eine ihrem Zweck entsprechende Höhe &c. haben: RII. 4. April 84 (A. X, 16). Auf der andern Seite wird nicht erfordert, daß das Hinderniß unüberwindlich sei; eine erhebliche Erschwerung der Ueberwindung reicht hin; vgl. cit. RF. 29. Aug. 82 (: ein nicht ganz unerhebliches Hinderniß). — Dagegen ist es gleichgiltig, worin jene Vorrichtung besteht, ob sie durch Menschenhand hergestellt oder von Natur vorhanden ist. Ein obigen Voraussetzungen entsprechender Wasserraum kann als hinreichende Umschließung angesehen werden (anders, wenn er zugefroren ist): Dresd. 5. Mai 71, 27. Mai 72 (StZ. I, 90; II, 105); dem steht der Umstand nicht entgegen, daß das Wasser als Mittel der Ueberschreitung benutzt werden kann. OT. 2. Nov. 78 (O. XIX, 526) hält einen Fluß selbst dann für eine hinreichende Umschließung, wenn er das Durchwaten gestatte. — Dasselbe gilt von einer umschließenden Vertiefung, z. B. einem Graben, wenn er so breit und tief und sein Rand so steil ist, daß er weder überschritten, noch durchgangen werden kann. Ebenso verhält es sich, wenn eine Räumlichkeit im Ganzen so tief liegt, daß durch den steilen Rand der Zutritt von allen Seiten verhindert wird. — Auch dann, wenn zusammen gehörende Gebäude in unmittelbarer Verbindung selbst die Umfriedigung bilden, liegt ein, die Gebäude selbst mit umfassender, umschlossener Raum vor; vgl. Nr. 7. — Daß die Umschließung zur Erfüllung desselben (besonderen) Zwecks an derselben Stelle dauernd bestimmt sei, wird nicht erfordert: RIII. 21. Jan. 80, RII. 19. Febr. 84 (citt. n. 19: betrafen eine Markt- bezw. eine zur Aufbewahrung von Sachen aufgestellte Bude); vgl. n. 13.

21. Um ihrem Zwecke (n. 19. 20) zu entsprechen, muß die Umschließung eine vollständige sein; sie darf also keine, den freien Zutritt ins Innere gestattende Unterbrechung haben, wie z. B. eine unverschließbare Thür; *contra* (in Bezug auf letztere): RIII. 18. Dez. 80 (R. II, 649: sofern der Eingang nicht für jeden sichtbar offen stehe), Meckl. OG. (GSaal 26 s. 545); vgl. auch Schw. n. 8 und RII. 4. April 84 (cit. n. 20: legt gleichfalls Gewicht darauf, ob die offene Stelle für Jedermann erkennbar sei). Dagegen nimmt eine Oeffnung, welche ein unter den Begriff des Einsteigens fallendes Eindringen zuläßt, dem Raume nicht den Charakter eines umschlossenen. Das gilt z. B. von einer mehrere Fuß über der Erde befindlichen

Oeffnung in der umgebenden Mauer 2c., von einer ein Hinabsteigen in die Tiefe gestattenden Luke: OT. 11. März 57 (GA. VII, 396). In derartigen Fällen kommt Vieles auf die thatsächliche Gestaltung, besonders auf die Natur der Umschließung und auf die Größe und Höhe der Oeffnung 2c. an. — Ebenso wird der Begriff der Umschließung dadurch nicht aufgehoben, daß in derselben verschließbare Eingänge angebracht sind, welche zur Zeit des Diebstahls nicht verschlossen, oder mittels Durchgreifens zu öffnen waren: Dresd. 5. Mai 71, Münch. 1. Mai 80 (SGZ. XVI, 77; BE. I, 124), HStR. II, 316; *contra:* BL. f. 548; demgemäß ist es gleichgültig, ob der Dieb die Zugänge nicht gekannt oder für verschlossen gehalten hat: OT. 10. Juli 67 (O. VIII, 464), Dresd. 6. Okt., 29. Dez. 73 (SGZ. XVIII, 84. 157) oder ob er sie aus anderen Gründen, z. B. zur Vermeidung eines Umwegs, unbenutzt ließ: RII. 28. Nov. 82, 19. März 86 (E. VII, 262; XIII, 423). Nur dann, wenn die Eingänge regelmäßig und in einer für Jeden sichtbaren Weise offen zu stehen pflegen, könnte, je nach Lage des Falles, der Raum als zur Zeit nicht „umschlossen" angesehen werden: cit. RII. 19. März 86, OT. 23. Sept. 75 (O. XVI, 609). Desgleichen mangelt einem Raume jene Eigenschaft nicht um deswillen, weil man in denselben durch die Thür des anliegenden, bewohnten Hauses des Besitzers und durch dieses Haus selbst gelangen kann: RF. 29. Aug. 82 (cit. n. 20); vgl. n. 3. 13.

22. Sind die Merkmale eines umschlossenen Raumes vorhanden, so begründet es keinen Unterschied, wenn derselbe mehreren Eigenthümern in abgetrennten, jedoch unter sich nicht unbefriedigten Parzellen gehört; auch dann muß der Umschließung der gesetzliche Schutz gegen Eingriffe dritter von Außen eindringender Personen zu Theil werden: RIII. 21. Mai 85 (R. VII, 320), OT. 25. April 55 (GA. III, 569). Dies gilt selbst, wenn die Einfriedigung nicht speziell zum Schutze desjenigen Raumes, aus welchem gestohlen wurde, hergerichtet ist, wenn z. B. der Thäter nicht in derjenigen Abtheilung, in welche er zunächst eingestiegen war, sondern in derjenigen eines anderen Eigenthümers, in welche er nunmehr ohne Einsteigen gelangen konnte, gestohlen hat; so: OT. 4. Okt. 77 (O. XVIII, 618); *contra:* Antr. d. GStA. (ib.).

23. In Betreff der Bedeutung der Ausdrucksweise: „aus einem Gebäude 2c." vgl. oben n. 11. Das dort Gesagte erleidet bei dem „mittels Einsteigens" verübten Diebstahle insofern eine Ausnahme, als dieser letztere Begriff den Eintritt des Diebes in das Gebäude 2c. voraussetzt; vgl. n. 32. 33. — Auch hier ist wesentlich, daß sich die zu stehlende Sache im Gebäude 2c. befand; ein Diebstahl, welcher mittels Erbrechung eines an der Außenseite desselben angebrachten, mit dem Innern in keiner Verbindung stehenden Schaukastens verübt ist, gehört nicht hierher: OT. 8. Juli 53, wohl aber ein Getreidediebstahl, welcher mittels Durchbohrens des Bodenbeschlusses in der Weise ausgeführt wird, daß die darauf lagernden Körner durchrinnen: OT. 15. Sept. 53 (GA. I, 711). Eine gleichzeitig als öffentlicher Durchgang benutzte, mithin den Zwecken des öffentlichen Verkehrs dienende Hausflur verliert darum nicht nothwendig die Eigenschaft eines inneren Theils eines Gebäudes; ob das Eine oder Andere zutreffe, ist eine thatsächliche, der Nachprüfung des Richtigkeitsrichters entzogene Frage: Dresd. 1. April 78 (SGZ. 22 f. 275).

24. Die Bestrafung aus Nr. 2 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Dieb selbst Mitbewohner des Gebäudes war und zu andern Zeiten sowie Zwecken befugter Weise auf demselben Wege sich den Eingang verschafft hatte: OT. 7. Sept. 70 (O. XI, 436).

24a. Nach den Mot. f. 120 ist für die erhöhte Strafbarkeit des mittels Einbruchs oder Einsteigens verübten Diebstahls vorzugsweise die besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebs entscheidend. Die Begriffe „Einbruch", „Einsteigen" und „falscher Schlüssel" sind nicht, wie im Pr. StGB., definirt worden, weil man sie als dem gemeinen Leben angehörig erachtete: Mot. l. c. Ihre Auflösung bezw. Umschreibung in der schwurgerichtlichen Frage ist unstatthaft; vgl. n. 17.

25. Für den Begriff des „Einbruchs" oder des „Einsteigens" ist es gleichgültig, ob in das Gebäude selbst, aus welchem demnächst gestohlen worden ist, oder in einen mit dem letzteren in Verbindung stehenden umschlossenen Raum eingebrochen bzw. eingestiegen wurde.

26. „Einbruch" ist die gewaltsame Eröffnung eines Eingangs (Zugangs)

in ein Gebäude oder in einen umschlossenen Raum, bei welcher die Substanz der Umschließung oder ihr mechanischer Zusammenhang verletzt wird: RI. 21. Okt. 80 (E. II, 371: demnach genüge nicht die Aufhebung des lediglich durch das Gesetz der Schwere bewirkten, sofort mit Beendigung der Kraftanwendung wieder vorhandenen Zusammenhanges der Umschließung), RF. 27. Juli 86 (R. VIII, 536: Mot.), Dresd. 5. April 72, 13. Jan. 74 (SGZ. XV, 258; XVIII, 157: Oeffnen einer Thüre durch Rütteln, Heben, Stoßen genüge nicht), Schw. n. 13; vgl. n. 40; *contra:* RIII. 1. Dez. 80, RII. 5. Juli 81, RIV. 29. Okt. 86 (R. II, 589; E. IV, 353; XV, 12: es genüge, wenn mittels Gewalt an den Einfriedigungsmitteln das den Zugang verwehrende Hinderniß [momentan] beseitigt werde); vgl. OA. 7. Juni 71 (O. XII, 313; erachtete jede gewaltsame d. h. mittels einer widerrechtlichen Kraftanstrengung ausgeführte Oeffnung (eines Behältnisses) für ein „Erbrechen"), RI. 23. Juni 87 (R. IX, 381: ebenso, speziell das Zurückbiegen der Bügel einer Reisetasche), Olsh. n. 17 (fordert stets eine Beschädigung der Umschließung). — Als im mechanischen Zusammenhange stehend ist alles Verbundene anzusehen, was nach seiner Bestimmung in der ungetrennten Verbindung bleiben soll, z. B. das Gefüge eines Behältnisses, das Gehänge einer Thüre (trotz ihrer Beweglichkeit). Ist dieser mechanische Zusammenhang aufgehoben worden, so bedarf es einer Substanzverletzung (eines „Brechens") nicht; vgl. OA. 20. Jan. 69 (O. X, 36), cit. Dresd. 5. Apr. 72. Daher ist das (ohne Beschädigung bewirkte) Ausheben eines verschlossenen Thorflügels ein Einbruch: RIII. 1. Juni 81 (R. III, 361), OT. (Pl.) 5. Mai 56 (JMbl. S. 183); *contra:* OStA. Wolfenb. 14. März 74 (StZ. III, 344), Olsh. l. c.; ebenso das Lockern und Ausziehen eines Nagels, Haspens oder einer Schraube, die Herausnahme einer Fensterscheibe durch Zurückbiegen der Bleieinfassung: Dresd. 10. Febr. 71, 13. April 74 (SGZ. XV, 118; XVIII, 283); *contra:* Merkel, HH. III, 676; nicht aber das ohne Beschädigung erfolgende Auseinanderbiegen der lockeren Thorflügel eines verschlossenen Scheunenthors: OT. 12. Jan. 55, 29. Jan. 79 (Entsch. 29 S. 418; O. XX, 50); *contra:* citt. RIII. 1. Dez. 80, RII. 5. Juli 81, OA. 10. Juni 68 (O. IX, 369); noch das bloße Indiehöheheben eines lose aufliegenden Strohdachs: cit. RI. 21. Okt. 80. Vgl. n 35. 40.

27. Das Maß der anzuwendenden Kraftanstrengung (Gewalt n. 26) ist mit Rücksicht auf den zu bewältigenden sachlichen Widerstand zu bemessen; die Gewalthandlung darf nicht lediglich aus dem Grunde geleugnet werden, weil die Kraftanstrengung eine nur unbedeutende, nicht gesteigerte gewesen sei: OA. 30. Sept. 68, 20. Jan. 69 (O. IX, 526; X, 36). Das Zerbrechen einer Fensterscheibe ist Einbruch: OT. 24. Febr. 60. Dasselbe gilt von dem Zerreißen eines Gazefensters oder der Papierverklebung, welche den leeren Raum einer fehlenden Fensterscheibe verschließt, vorausgesetzt, daß jene die Bestimmung hatten, das Eindringen von Außen zu verhindern. Aehnlich verhält es sich mit dem Durchschneiden eines die Ausgangsthüre zuhaltenden Strickes. Dagegen erkannte Stuttg. 20. Jan. 75 (StZ. IV, 365), daß das Zerschneiden eines das Fenster festhaltenden Bindfadens nicht (nothwendig) einen Einbruch darstelle.

28. Nur das von Außen bewirkte Eindringen in das Gebäude oder den verschlossenen Raum ist „Einbruch", nicht dasjenige, durch welches der Dieb im Innern des Gebäudes ꝛc. in einen ihm hier versperrten Raum dringt; in einem solchen Falle kann nur von dem „Erbrechen eines Behältnisses" die Rede sein; vgl. n. 18. 33. 38. 39. Ein Eindringen von Außen liegt aber auch dann vor, wenn man in das Gebäude aus einem an dasselbe angebauten, selbständigen Nebengebäude (durch eine nicht zum Eingange bestimmte Oeffnung) eindringt: RIII. 9. Juni 80 (R. II, 46).

29. Einem Einbruche steht es nicht gleich, wenn der Dieb vor Verübung des Diebstahls die zum Verschlusse bestimmten Vorrichtungen beschädigt und dadurch den demnächstigen Verschluß unmöglich macht: OT. 3. Juli 57 (GA. V, 698). Dagegen trifft der § zu, wenn die frühere Beschädigung selbst schon den Charakter eines Einbruchs an sich trug, der Diebstahl aber erst nach einem Zwischenraume unter Benutzung dieses früher bewirkten Einbruchs erfolgt; vgl. n. 30.

30. Ein Diebstahl wird nur dann „mittels Einbruchs oder Erbrechens eines Behältnisses" verübt, wenn der Dieb selbst oder ein Theilnehmer (§ 47 n. 10. 25) den Einbruch ꝛc. ꝛc. bewirkt: OT. 14. Sept. 57, 20. März 68 (Entsch. dess. 37. 2 S. 22; O. IX, 148), Dresd. 23. Juni, 1. Aug. 73 (StZ. III, 117; SGZ. XVII,

271), HS. II, 472 n. 5; wobei jedoch das in Betreff der sog. fingirten Thäterschaft unter § 47 n. 3 Gesagte zu beachten ist; vgl. n. 46. Es genügt daher nicht, wenn der Dieb eine vorgefundene, von einem Andern zu einem andern Zwecke (berechtigter oder unberechtigter Weise) gewaltsam bewirkte Oeffnung zur Ausführung des Diebstahls benutzt (er benutzt dann nicht den „Einbruch ꝛc." d. h. nicht die Handlung des Andern, sondern nur den von diesem hergestellten sachlichen Zustand der Oeffnung). Dresd. 21. Apr. 76 (SGZ. 21 S. 52) nahm Aehnliches sogar in einem Falle an, wo die Beseitigung eines Verschlusses (vgl. § 243 Nr. 4) in diebischer Absicht und von einem Mitthäter, aber vor dem Eingehen der Diebstahlsgemeinschaft bewirkt und dies seinem späteren Genossen bei Verübung des Diebstahls bekannt war; hier sei ersterer wegen schweren, letzterer wegen leichten Diebstahls zu bestrafen; ähnlich: OT. 24. Okt. 78 (O. XIX, 477); vgl. übrigens § 47 n. 25. 26. Die gemeine Meinung geht noch weiter, indem sie fordert, daß der Dieb (oder Theilnehmer) gerade zum Zwecke der Diebstahlsverübung eingebrochen (eingestiegen) sei; vgl. die citt. Erkk. RIII. 23. Juni 80, 25. Mai, 19. März 81, RII. 25. März 81 (R. II, 102; III, 327; E. III, 423. 440), Münch. 26. Okt. 72 (BE. II, 268), Hälschner, Schütze S. 437, Schw. n. 46, Rüd. n. 1, Olsh. n. 25. Doch besteht darüber Streit, ob es genüge, wenn beim Einbruch (oder Einsteigen) zwar eine diebische Absicht obgewaltet hat, diese aber auf Verübung eines anderen (einen anderen Gegenstand betreffenden) Diebstahls, selbst eines mit geringerer Strafe bedrohten, z. B. eines bloßen Mundraubs (§ 370 Nr. 5) gerichtet war, der demnächst verübte Diebstahl daher auf einem neuen, erst nach geschehenem Einbruch (bzw. Einsteigen) gefaßten Entschlusse beruhte; für die Bejahung sprachen sich aus: cit. RIII. 19. März 81, Münch. 16. Okt. 72, Darmst. 9. Dez. 72 (StRZ. XIII, 69; HE. S. 19), Wolfenb. 14. Nov. 76 (Br. Z. 24 S. 6); für die Verneinung: RI. 9. Apr. 85 (R. VII, 218), Dresd. 8. März, 10. Dez. 75 (StZ. V, 353; SGZ. XX, 254), Geyer, Z. f. StR. II, 301, während RPl. 7. Juli 86 (E. XIV, 312) unterscheidet, ob eine einheitliche oder ob mehrere selbständige Thaten vorliegen, und im ersteren Falle einen schweren, im andern einen einfachen Diebstahl annimmt.

30a. Ob der Thäter die Art der Befestigung eines Verschlußmittels kannte, ist gleichgültig, sofern er das Verschlußmittel selbst als solches kannte; anders, wenn er gestohlen hätte, ohne einen Einbruch zu wollen und dessen thatsächliche Verübung zu wissen: RI. 19. März 88 (R. X, 253).

31. Da das Gesetz hier das Zusammentreffen des Diebstahls mit dem (eine Sachbeschädigung nothwendig in sich schließenden: n. 26) Einbruche zum Gegenstande besonderer Strafandrohung gemacht hat, so findet § 73 keine Anwendung; *contra:* RIV. 29. Okt. 86 (E. XV, 12); vgl. § 73 n. 6. Dagegen steht die Straflosigkeit oder Unverfolgbarkeit des Diebstahls der Verfolgung und Bestrafung wegen Sachbeschädigung nicht entgegen; vgl. § 247 n. 21.

32. „Einsteigen" ist der von Außen bewirkte Eintritt in ein „Gebäude" oder einen „umschlossenen Raum", welcher mittels körperlicher Ueberwindung einer das Eindringen von Menschen hindernden sachlichen Abschließungsvorrichtung gewonnen wird, gleichviel, ob dies durch eigentliches Steigen oder durch Springen, Sichhinablassen, Kriechen ꝛc. geschieht; vgl. n. 34, RII. 8. Okt. 86 (R. VIII, 601). Daß die Abschließung eine vollständige Umschließung bilde, wird bei einem Gebäude nicht erfordert (n. 13); dagegen liegt eine vollständige Umschließung im Begriffe des „umschlossenen Raumes", die aber dadurch nicht aufgehoben wird, daß in den letztern zur Zeit unverschlossene Eingänge führen (n. 21).

33. Nur der von Außen (aus dem Freien oder von einem angebauten Hause aus: RII. 16. Jan. 83, E. VIII, 102) in das Gebäude ꝛc. bewirkte Eintritt stellt ein „Einsteigen" dar, nicht das im Innern des Gebäudes bewirkte Eindringen in eine verschlossene Abtheilung desselben (diese ist ein „Behältniß": n. 28. 38): OA. 19. Febr. 69, Stuttg. 24. Dez. 74 (O. X, 103; StZ. IV, 364); *contra:* Dresd. 29. Sept. 71, Jena 30. Okt. 72, Manh. 7. Apr. 77, Münch. 4. Febr. 78 (StZ. I, 119; II, 181; BA. 43 S. 212; BE. VIII, 50), ME. S. 665, HStR. II, 321, Schw. S. 591 (falls die Abtheilungen „völlig" getrennt seien). — Der Dieb muß in das Innere des Gebäudes eingedrungen sein; ein äußeres Hinan- oder Hinaufsteigen am Gebäude, um etwas von dessen äußeren Bestandtheilen (z. B. das Blei der Dachrinnen) oder aus dem Innern mittelst Durchgreifens von Außen her zu stehlen, genügt hier nicht: OT. 7. Apr. 52, Dresd. 13. Nov. 72, Münch. 25. Apr. 74 (GA.

I, 94; SGZ. XVII, 57; StZ. IV, 51); *contra:* Meyer n. 7; vgl. n. 23. Das Einbringen mit einem Theile des Körpers genügt, wenn dadurch der Schwerpunkt in das Innere des Gebäudes gebracht ist; vgl. Manh. 20. Sept. 73 (StZ. III, 115), Schütze f. 437; *contra:* RIII. 14. Mai 81 (E. IV, 177), Schw. n. 17.

34. Wesentlich für den Begriff ist die Ueberwindung einer das Einbringen von Menschen hindernden sachlichen Abschließungsvorrichtung (n. 32): eine Vorrichtung, welche in Wahrheit gar nicht hindert und durch die gewöhnliche Fortbewegung des Körpers (z. B. durch ein Ueberschreiten) überwunden werden kann, genügt dazu nicht: Manh. 1. März 73 (BC. 39 f. 136), Dresd. 10. Mai 75 (SGZ. XX, 16). Ist dagegen ein wirkliches sachliches Hinderniß überwunden worden, so kommt auf seine Bedeutendheit und die Art der dasselbe überwindenden Körperbewegung Nichts an: ein Durchkriechen durch eine vorhandene, aber nach Lage oder Enge den freien Zugang nicht gewährende Oeffnung genügt: RIII. 13. März 80 (R. I, 470), Jena 8. Juni 71, Dresd. 6. Aug. 72 (StZ. I, 79; II, 103); *contra:* RIII. 12. Apr. 82 (E. VI, 187: speziell bezüglich des Durchkriechens durch eine unterhalb der Einfriedigung befindliche Oeffnung); vgl. auch RIII. 21. Jan. 86, RII. 5. Juni 85 (E. XIII, 257; R. VII, 348); ebenso das Durchklettern, Durchwaten oder Ueberspringen eines den Raum abschließenden (Wasser-) Grabens: Dresd. 27. Mai 72 (StZ. II, 105); vgl. n. 35. Daß die zu benutzende Oeffnung als solche vermöge ihrer Dimensionen oder ihres Verschlusses Schwierigkeit darbiete, ist übrigens nicht nothwendig, letztere kann auch in der Schwierigkeit bestehen, die Oeffnung zu erreichen: RI. 20. Dez. 80 (E. III, 173).

35. Außerdem wird zum Wesen des „Einsteigens" erfordert, daß die benutzte Oeffnung (oder die benutzte Leiter: RIII. 9. Juni 80, R. II, 46) nicht nach der baulichen Einrichtung des betretenen Raums in bleibender Weise zum Eingange (Zugange) für Menschen bestimmt sei. Dagegen ist ein „Einsteigen" nicht ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer rc. rc. sich der Oeffnung gelegentlich selbst zum Betreten des Raums bedient hat; vgl. OT. 3. Juli 74 (O. XV, 475), Dresd. 11. Juni 75 (SGZ. XX, 30), oder wenn die Oeffnung den Zugang nur zu gewissen Theilen des Gebäudes zu vermitteln bestimmt ist, und der Dieb dieselbe dazu benutzt hat, um in einem anderen Theile zu stehlen: RI. 15. Juni 82 (E. VI, 350); vgl. RI. 20. Dez. 80 (cit. n. 34). Ebenso verschlägt es Nichts, wenn einer Oeffnung, welche nach ihrer baulichen Einrichtung und äußern Erscheinung zum Eingange nicht dienen soll, vom Eigenthümer diese Eigenschaft in beschränktem Maße (für gewisse Personen und zu gewissen Geschäften) beigelegt ist: OT. 20. Jan. 65 (O. V, 427). Bei einer horizontal in zwei Hälften getheilten Thüre ist die Benutzung der oberen Hälfte zum Eintritt während des Verschlusses der unteren keine bestimmungsmäßige; dasselbe gilt vom Durchkriechen durch eine unter dem Thore frei bleibende Oeffnung (n. 34). Vgl. OT. 6. Jan. 54, Dresd. 6. Aug. 72, 11. Juni 75, 22. Febr. 78 (GA. II, 258; StZ. II, 103; SGZ. XX, 30; XXII, 247). Dagegen liegt kein Einsteigen vor, wenn der Dieb die Flügel eines geschlossenen Scheunenthors soweit auseinander gedrückt hat, daß ein Durchwinden möglich war: RIII. 1. Dez. 80, RII. 5. Juli 81, OT. 12. Jan. 55 (citt. n. 26). — Daß die Benutzung einer nur zum Eingange der Thiere bestimmten Oeffnung (z. B. einer niedrigen Stallthüre, einer Hühnerleiter), den Begriff des Einsteigens nicht ausschließe, ist selbstverständlich: OT. 21. Sept. 67 (O. VIII, 450).

36. Bezüglich der Frage, ob und inwieweit schon beim Einsteigen eine diebische Absicht obgewaltet haben müsse, vgl. n. 30.

37. Der Diebstahl ist nur dann „mittels" Einbruchs (Einsteigens) verübt, wenn diese als Mittel zur Ausführung desselben gedient, nicht also dann, wenn dieselben erst nach Vollendung des Diebstahls stattgefunden haben, z. B. um den Ausgang aus dem Gebäude zu erlangen: OT. 23. März 67 (O. VIII, 166).

38. „Behältniß" ist eine verschließbare Räumlichkeit, welche entweder einen Theil eines Gebäudes bildet oder für sich allein eine zur Aufnahme und Verwahrung anderer Gegenstände bestimmte Sache darstellt; sonach gehören auch die einzelnen abschließbaren Gelasse (Zimmer, abgetheilte Wohnungen, ein durch Latten abgeschlossener Theil des Kellers) in einem Gebäude hierher: RI. 23. Febr. 80 (E. I, 216), Dresd. 1. Sept. 73, Stuttg. 29. Apr. 74, OT. 1. Nov. 78 (SGZ. XVII, 310; StZ. IV, 50; O. XIX, 510); vgl. RI. 24. Febr. 82 (R. IV, 193; betr. einen Taubenschlag); *contra:* Manh. 7. Apr. 77 (cit. n. 33); vgl. n. 33. Auch bewegliche

Sachen (Geräthe), welche jenem Zwecke dienen, zählen hierzu, ohne daß es im Uebrigen auf deren Beschaffenheit, auf den Stoff, aus welchem sie gefertigt sind sowie darauf ankäme, daß sie bestimmt seien, den Inhalt gerade gegen Diebstahl zu schützen; ebenso: RIII. 5. Dez. 89 (E. XX, 165), z. B. ein Weinfaß: OT. 7. Apr. 54 (GA. II, 555). Desgleichen ist es gleichgültig, ob ihre Erbrechung leicht oder schwierig war: ein Sack oder Ballen ist ein Behältniß: RIII. 29. Mai 80 (R. I, 832), OT. 16. Sept. 59, Dresd. 5. Juni 71, 1. April 78 (GA. VII, 841; StZ. I, 90; SGZ. 22 f. 275); ebenso eine thönerne 2c. Sparbüchse. Dagegen genügt eine nur das Auseinanderfallen verhindernde Umhüllung nicht: OT. 12. Okt. 59 (GA. VII, 839), cit. Dresd. 1. April 78. Ebenso ist Dasjenige kein Behältniß, was selbst mit den darin befindlichen Sachen ein Ganzes bildet und für seine Benutzung wesentlich ist, z. B. ein Kissen mit den darin enthaltenen Federn 2c.: cit. RIII. 5. Dez. 89, OT. 12. Dez. 62 (O. III, 174); dasselbe dürfte von einem verschlossenen Briefcouvert gelten.

39. Das Behältniß muß „erbrochen" sein; es wird somit ein vorhandener Verschluß vorausgesetzt. Ob das Verschlußmittel ein stärkeres oder schwächeres war, macht keinen Unterschied: das Zunähen eines Sackes, die Versiegelung eines Packets oder die trockene Lehmverklebung eines Bienenkorbes genügt: OT. 28. Okt. 53 (GA. II, 123), Dresd. 5. Juni 71 (cit. n. 38); *contra* (in Betreff der Versiegelung einer Emballage): Münch. 2. Dez. 72 (StZ II, 182). — Das gewaltsame Ablösen des Behältnisses (z. B. eines Opferstocks) von der Wand, an welcher es befestigt ist, ist der Erbrechung desselben nicht gleichgestellt.

40. Der Begriff des „Erbrechens" ist dem des „Einbruchs" (n. 26ff.) entsprechend. Er bezeichnet eine Verletzung der Substanz oder des mechanischen Zusammenhangs, mittels welcher der durch das Behältniß selbst und durch das Verschlußmittel dem Eindringen entgegengesetzte Widerstand überwunden wird, z. B. das Lockern oder Herausziehen eines Nagels oder einer Schraube (: Dresd. 1. Sept. 73, SGZ. XVII, 310); das Aufschneiden eines zugebundenen Sacks (eines Packets): RIII. 29. Mai 80, RF. 27. Juli 86 (R. I, 832; VIII, 536); das Zerreißen einer Zeugumschließung oder das Durchschneiden eines Bindfadens; vgl. Dresd. 1. April 78 (cit. n. 38); *contra:* Merkel f. 677; nicht aber das ohne Verletzung durch einen bloßen Schlag bewirkte Aufspringen des Schlosses: Münch. 8. Aug. 79 (BE. IX, 394). — Jener Begriff wird dadurch nicht aufgehoben, daß auch der berechtigte Inhaber nur durch einen ähnlichen Gewaltakt in das Innere zu bringen im Stande war; ebenso: cit. RF. 27. Juli 86. Dagegen ist die (ohne Zerstörung erfolgende) Benutzung eines bestimmungsmäßig nicht blos zum Verschließen, sondern auch zum Wiedereröffnen dienenden Hülfsmittels kein Erbrechen, z. B. das Losknoten eines Bindfadens: OT. 5. Mai 69 (O. X, 291). Im Uebr. vgl. n. 26. 68.

41. Der Diebstahl muß „aus dem Gebäude mittels Erbrechens des Behältnisses" verübt sein: das ist anzunehmen, wenn der Dieb sich des Behältnisses, welches die zu stehlende Sache enthält, im Gebäude bemächtigt und dasselbe noch innerhalb der Räume des Bestohlenen (innerhalb des Gebäudes selbst oder eines unmittelbar zum Gebäude gehörigen „umschlossenen Raums") erbrochen hat: RIII. 3. Nov. 84 (E. XI, 208), OA. 20. Apr. 72, OT. 3. Okt. 77 (O. XIII, 271; XVIII, 617). Dagegen gehört der Fall nicht hierher, wo das ganze Behältniß weggenommen und erst draußen erbrochen wird, um zum Inhalte zu gelangen: RI. 11. Jan. 83 (E. VII, 419), OT. 2. Okt. 72 (O. XIII, 490); *contra:* Puch. n. 2. Vgl. n. 23. 70. — Daß das erbrochene Behältniß sich vollständig innerhalb der Außenwände des Gebäudes befinde, wird nicht erfordert: RI. 2. Okt. 84 (E. XI, 117: betr. die Entwendung von Leuchtgas, — § 242 n. 3 — aus dem nur theilweise in das Gebäude hineinragenden Leitungsrohre mittels Entfernung der Verlötung desselben). Ob der Dieb erst Zwecks Verübung des Diebstahls sich den Eintritt in das Gebäude verschaffte oder ob er, z. B. als Miteigenthümer, ungehinderten, freien Zutritt hatte, ist hier gleichgültig; so: cit. RI. 11. Jan. 83.

42. Auch der an sich zur Eröffnung eines Behältnisses Befugte verwirkt die Strafe des § 243, wenn er mittels Erbrechens desselben einen Diebstahl verübt; so: OT. 26. Sept. 56.

43. Der Diebstahl ist auch dann „mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens eines Behältnisses" verübt, wenn der Dieb sich auf diesem Wege nur des (echten) Schlüssels bemächtigt hat, dessen er sich zum Oeffnen des die Diebstahls-

objekte enthaltenden Gelasses bediente: OT. 17. März 64 (O. IV, 426); vgl. n. 56; vorausgesetzt, daß der Einbruch 2c. von vorn herein zum Zwecke der Verübung des Diebstahls in der gedachten Weise stattfand; so: RIII. 23. Juni 80 (R. II, 102), Dresd. 19. Febr., 23. Juli 75 (SGZ. XIX, 233; XX, 76), Jena 29. Jan. 79 (Voll. 26 f. 164); vgl. n. 30. 36.

44. Betheiligung Mehrerer an einem unter Nr. 2 fallenden Diebstahl; vgl. n. 30, § 47 n. 10. 25; Versuch; vgl. n. 6.

Zu Nr. 3.

45. Ueber die Begriffe „Gebäude", umschlossener Raum" und „Behältniß" vgl. oben n. 13—16. 17—22. 38—40.

46. Nr. 3 erheischt Bewirkung des Diebstahls durch „Anwendung" falscher Schlüssel 2c.; diese Anwendung muß also durch einen beim Diebstahl Betheiligten geschehen; dem steht jedoch der Fall gleich, wo der Thäter sich eines gutgläubigen Dritten (als seines Werkzeugs) zum Oeffnen des Schlosses bedient (§ 47 n. 3): RI. 12. Juli 82 (R. IV, 689). Inwiefern die Eröffnung 2c. zum Zwecke der Diebstahlsverübung stattgefunden haben müsse, beurtheilt sich nach dem unter n. 30 Gesagten.

47. Der falsche Schlüssel 2c. muß „zur Eröffnung 2c." angewendet sein; es wird also ein Verschluß vorausgesetzt; war ein solcher vorhanden, so wird der § durch eine anderweitig vorhandene Zugänglichkeit der betr. Räumlichkeit nicht ausgeschlossen: OT. 9. März 61 (O. II, 393). — Der Verschluß muß in einem Schlosse bestehen, d. h. in einem Mechanismus, welcher bei einer normalen Behandlung die Eröffnung nur Demjenigen gestattet, welcher sich dazu des für denselben hergerichteten Werkzeuges (Schlüssels) bedient; somit reicht eine Schließvorrichtung, welche mit der bloßen Hand dirigirt zu werden pflegt, nicht hin: RIV. 4. Juli 84 (R. VI, 516), insbesondere nicht ein vorgeschobener Riegel, Pflock 2c., sofern derselbe nicht mit einem Schlosse in der Art in Verbindung gesetzt ist, daß er von der Außenseite her nur durch den Schloßmechanismus in Bewegung gesetzt werden kann; ebenso: RIII. 10. Dez. 85 (E. XIII, 200: der Gesetzgeber habe einen Verschlußmechanismus im Sinne, zu dessen ordnungsmäßiger Eröffnung Schlüssel oder sonstige, wie Schlüssel wirkende Werkzeuge gehören); *contra:* Dresd. 23. Apr. 75 (SGZ. XIX, 366: im Falle der Anwendung „anderer 2c. Werkzeuge" genüge jede andere Vorrichtung des Zuschließens, gleichviel, ob es zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Verschlusses eines Werkzeuges überhaupt bedürfe oder ob dieselbe einfach durch Anwendung körperlicher Kraft bewirkt werden könne); vgl. n. 51. — Treffen die obigen Voraussetzungen zu, so kommt darauf Nichts an, ob der Verschluß ein mehr oder minder mangelhafter war: OT. 4. Jan. 67 (O. VIII, 9).

48. Ein Schlüssel ist ein „falscher", wenn er (zur Zeit des Diebstahls: RIII. 21. Sept. 81, E. IV, 414) nicht zur Eröffnung des Schlosses bestimmt ist (vgl. den Schluß des §: „zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge"). Ueber einen Schlüssel und seine Zugehörigkeit zu einem Schlosse Bestimmung zu treffen, steht dem berechtigten Inhaber der Räumlichkeit zu, nicht dem Eigenthümer als solchem (die Mot. f. 121 drücken sich hier ungenau aus): ein Schlüssel ist für ein Schloß bestimmt, wenn er nach der Absicht des Inhabers bleibend zu dessen Eröffnung dienen soll. Vgl. RIII. 21. Sept. 81, 26. April 88 (E. IV, 414; R. X, 341). Sonach ist ein vom Vermiether (ohne Wissen des Miethers) zurückbehaltener Duplikat-Schlüssel ein „falscher Schlüssel": RII 30. Jan. 85 (E. XI, 436), OT. 26. Sept. 1861 (O. I, 550), Dresd. 13. Sept. 1875 (SGZ. XX, 122); *contra:* Meyer n. 16. Daß jener Inhaber gerade der Eigenthümer des von ihm bestimmten Schlüssels sei oder doch auf eine derartige Benutzung desselben ein Recht habe, ist nicht unbedingt nöthig; vgl. jedoch RIII. 12. April 82 (E. VI, 157).

49. Der Hauptschlüssel eines Hauses ist für alle Schlösser bestimmt, zu deren Oeffnung er eingerichtet ist, sollte er auch bei dem einzelnen Schlosse nur ausnahmsweise zur Anwendung kommen: OT. 21. Dez. 53 (GA. II, 125). Dagegen genügt die nur gelegentlich und aushülfsweise erfolgende Benutzung eines Schlüssels für ein anderes Schloß nicht, um ihn als für dieses mitbestimmt zu erachten.

50. Der verlorene (entwendete) echte Schlüssel hört damit nicht sofort auf, für das Schloß „bestimmt" zu sein; es kommt vielmehr hier wesentlich darauf

an, ob der (zur Bestimmung berufene) Inhaber des Verschlußobjektes durch eine äußerlich erkennbare Handlung seinen Willen, daß jener Schlüssel künftig nicht mehr für dieses Schloß dienen solle, geäußert hat: RII. 23. Sept. 81 (E. V, 17), Dresd. 9. Febr. 72 (StZ. I, 355); ob eine Handlung (z. B. die Ersetzung des Schlüssels durch einen neuen) jenen Willen zum Ausdruck bringe, fällt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles anheim: cit. RII. 23. Sept. 81, OT. 26. Sept. 61 (O. I, 550). *Contra:* OT. 28. Juni 54 (GA. II, 691: betrachtet als falschen Schlüssel nur denjenigen, welcher nie für das Schloß bestimmt war); ähnlich: HStR. II, 323, Meyer n. 15, Merkel s. 679.

51. Mit Rücksicht auf das (n. 47) Gesagte sind unter den den falschen Schlüsseln gleichgestellten „anderen zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeugen" nur solche zu verstehen, durch welche der innere Schloßmechanismus in Bewegung gesetzt und der dadurch bewirkte Verschluß aufgehoben wird; vgl. OA. 30. Sept. 68 (O. IX, 526), Dresd. 11. Jan. 75 (StZ. V, 357: hier war der Schloßriegel durch eine Messerklinge zurückgedrückt worden). Demgemäß gehört die Benutzung eines anders gearteten Werkzeugs, durch welches an der Schließvorrichtung eine das Eindringen ermöglichende Zerstörung oder Veränderung vorgenommen wird, nicht hierher, sie kann nur als Einbruch (Erbrechung eines Behältnisses) unter Nr. 2 fallen; *contra:* Dresd. 1. Nov. 1875 (SGZ. XX, 201: Fall, wo ein Kasten ohne Beschädigung desselben und ohne Einwirkung auf den inneren Schloßmechanismus, lediglich durch Einzwängung einer Messerklinge zwischen Deckel und Schloßkasten geöffnet worden war.

52. Nach den Mot. s. 121 sollte durch diese Bezeichnung der „anderen Werkzeuge" als „nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmter" zum Ausdrucke gebracht werden, daß ein vom Inhaber selbst zur Eröffnung verwendetes „anderes Werkzeug" den sonst gebräuchlichen Schlüssel vertrete und daher ebensowenig wie der richtige Schlüssel als ein Diebsinstrument angesehen werden könne, dessen Anwendung den Diebstahl zum schweren mache. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß der Inhaber ein solches „anderes Werkzeug" regelmäßig und fortdauernd zur Eröffnung benutze und ihm dadurch die „Bestimmung", jenem Zwecke zu dienen, beilege (vgl. n. 48); ein nur vorübergehender Gebrauch (z. B. wenn der Schlüssel verlegt oder der an Stelle eines verlorenen tretende Schlüssel noch nicht fertig gestellt ist) reicht dazu nicht aus. Auch darf selbstredend nur das individuelle vom Inhaber benutzte andere Werkzeug als das „zum ordnungsmäßigen Eröffnen bestimmte" angesehen werden, nicht andere gleich geartete.

53. Die Worte „im Innern" beziehen sich sowohl auf das „Gebäude" als auf den „umschlossenen Raum".

54. Zum Thatbestande genügt die Eröffnung des Gebäudes ꝛc.; eines Eintritts in dasselbe bedarf es nicht.

55. Hat der Angeschuldigte den gebrauchten Schlüssel irriger Weise für den richtigen gehalten, so wird § 59 anwendbar.

56. Ein Diebstahl ist auch dann „mittels falschen Schlüssels ꝛc." verübt, wenn durch denselben nur das Behältniß geöffnet wurde, welches den richtigen Schlüssel enthielt, und wenn dann mit diesem das die betr. Sachen enthaltende Behältniß geöffnet worden ist: OT. 11. Aug. 59 (GA. VII, 715); vgl. n. 43.

57. Die Strafe der Nr. 3 trifft auch denjenigen, welcher in der eigenen Wohnung einen Diebstahl durch Eröffnung eines (in fremdem Gewahrsam befindlichen) Behältnisses mittels falschen Schlüssels ausführt; *contra:* OT. 6. April 53 (Entsch. dess. 25 s. 247); vgl. n. 24; § 242 n. 32.

58. In Betreff des Versuchs vgl. n. 6 und in Betreff der Tauglichkeit eines für das Schloß nicht passenden Schlüssels § 43 n. 9.

Zu Nr. 4.

60. „Oeffentliche Wege" sind nicht blos Land- und Heerstraßen, sondern alle zu Jedermanns Benutzung dienenden Wege, auch wenn sie über ein Privatgrundstück führen, z. B. ein Fußsteig: OT. 7. Juli 53 (Entsch. dess. 26 s. 157).

60a. „Oeffentlicher Platz" ist ein dem Staat oder der Gemeinde gehöriger, zum bleibenden Gebrauche des Publikums bestimmter Platz, selbst ein auf freiem Felde befindlicher; der Raum, welcher von einem solchen Platze, um als Circus ꝛc. zu dienen, abgesteckt wird, verliert dadurch jene Eigenschaft nicht, sollte er auch nur gegen Bezahlung zugänglich sein; so: v. Buri, GSaal 29 Beil. s. 41. Vgl. jedoch

RIII. 25. Febr. 84 (R. VI, 149: nahm an, ein bei gewissen Festlichkeiten dem großen Publikum freigegebener Raum, selbst der einer Privat-, z. B. einer Schützengesellschaft, habe vorübergehend, d. h. während der Dauer jener Festlichkeiten die Eigenschaft eines Platzes im Sinne der Nr. 4). Keinesfalls wird jene Eigenschaft schon durch die allgemeine Zugänglichkeit begründet.

61. „Wasserstraße" bezeichnet hier alle schiffbaren Binnenwässer (Flüsse, Kanäle, Landseen, Haff), im Gegensatz gegen die „offene See" (§ 250); so: Meves, StRZ. XIII, 422.

61a. Unter einer „Eisenbahn" ist hier nur eine öffentliche, mithin z. B. keine Zechenbahn zu verstehen. Doch unterscheidet der § nicht unter Lokomotiv- und Pferdebahnen: Meves, GSaal 26 f. 262 ff., v. Buri l. c., Olsh. n. 37 (: entscheidend sei nicht das Mittel der Fortbewegung, sondern, ob auf der Bahn „Reisen" zurückgelegt werden, bei denen „Gepäck" mitgenommen zu werden pflegt, bzw. ob dieselbe der Beförderung von anderen Sachen diene); *contra:* Dresd. 20. April 1874 (StZ. V, 164), ML. f. 661, v. Liszt f. 414; vgl. § 250 n. 4, § 315 n. 2. Der Ausdruck bezieht sich jedenfalls nur auf den Schienenweg in seiner bestimmungsmäßigen Benutzung, nicht auf den Bahndamm oder das Bahnplanum: Meves l. c.

62. „Postgebäude" umfaßt nicht nur die speziell zum Postdienste bestimmten Räumlichkeiten, sondern alle mit den letzteren in unmittelbarer Verbindung stehenden Räume desselben Gebäudes, z. B. den Flur, die Treppen.

63. Der „Eisenbahnhof" umfaßt die Eisenbahngebäude (einschließlich der Güterböden: Dresd. 22. Jan. 75, StZ. V, 359) mit, soweit sie nicht dem Privatgebrauche überlassen sind. Außer ihnen gehören dazu der Perron, das Planum des Bahnhofs und in gewissem Betrachte die Nebengeleise, nicht aber der vor dem Stationsgebäude befindliche sog. Vorplatz: Meves l. c.

64. „Reisegepäck" ist alles, was Jemand auf der Reise mit sich führt; ob das Gepäck einem Passagier 2c. oder einem bei der Leitung der Beförderung Betheiligten, z. B. dem Fuhrmann, einem Schaffner 2c. gehört, ist gleichgültig; so: RII. 27. Juni 82 (E. VI, 394), OT. 25. April 61 (O. I, 357); desgleichen ob dasselbe während der Reise oder erst später gebraucht (verbraucht) werden und ob es zum persönlichen Gebrauche des Inhabers dienen soll: citt. Entsch. (daher gehöre auch der Futtersack des Fuhrmanns hierhin); *contra:* Merkel f. 680 (bezüglich der zum Gebrauche auf der Reise mitgenommenen Sachen).

65. „Gegenstand der Beförderung" ist eine Sache, sobald sie auf (in) eine der in der Nr. 4 aufgezählten Räumlichkeiten gebracht ist, um aus (auf) derselben weiter geschickt zu werden. Somit gehören solche Gegenstände, welche eine dort befindliche Person zufällig bei sich führt, nicht hierher; dasselbe gilt von Theilen des Transportmittels, sowie seiner Ausrüstung. Dagegen ist es gleichgültig, ob das Transportmittel zur Beförderung solcher Sachen, wie die gestohlene war, bestimmt und geeignet ist: RF. 12. Aug. 1882 (R. IV, 693: betr. Geld, welches der Führer eines Milchwagens in dessen Sitzlade gelegt hatte). — Daß die Sache einer Verkehrsanstalt (Post, Eisenbahngesellschaft 2c.) zur Weiterschaffung übergeben, in deren Gewahrsam gebracht sei, wird nicht erfordert: RI. 17. Sept. 85 (E. XIII, 243); es genügt, wenn sie irgendwie weiter geschafft wird oder werden soll, selbst wenn dies durch ein einzelnes Transportmittel (z. B. einen Handwagen) geschieht: Dresd. 11. Nov. 72 (SGZ. XVII, 45; StZ. II, 184), oder wenn ein Einzelner die zu befördernde Sache selbst trägt. *Contra:* Meves l. c. in speziellem Bezug auf das Eisenbahnwesen. (Er unterscheidet zwischen dem Reisegepäck und den anderen Gegenständen der Beförderung; letztere erhielten diese Eigenschaft erst im Augenblicke ihrer Uebernahme durch die Bahnverwaltung; beim Reisegepäck sei die Frage wesentlich thatsächlicher Natur; hier könne schon die Uebergabe an den Gepäckträger genügen.) Aus dem Gesagten folgt, daß eine Sache „Gegenstand der Beförderung" sein kann, auch wenn sie augenblicklich nicht fortbewegt wird; z. B. wenn der Wagen, auf welchem sie befördert wird oder befördert werden soll, auf der Straße hält, oder wenn das Schiff vor Anker liegt: cit. RF. 12. Aug. 82, KH. 30. Sept. 51 (JMBl. f. 364), OT. 19. Okt. 53 (GA. I, 714), oder wenn die zu transportirende bzw. transportirte Sache sich zum Zwecke der Aus-, Ein- oder Umladung an einem jener Orte befindet: OT. 26. Juni 65 (O. VI, 220). — Ein schwimmender Fischkasten, welcher an seinem Platze bleibt, ist selbstverständlich kein Gegenstand der Beförderung: Manh. 7. Sept. 72 (BA. 38 f. 305).

66. „Befestigungsmittel" sind diejenigen Vorkehrungen, welche dazu dienen, einen Beförderungsgegenstand ꝛc. mit dem Beförderungsmittel oder auf demselben mit andern Beförderungsgegenständen in eine feste Verbindung zu bringen, damit die Sicherheit des Transports erhöht werde: Münch. 30. Nov. 72 (StZ. II, 184: beil.). Dagegen scheidet aus, was nur den Zweck hat, die Reibung zweier Gegenstände zu verhindern; es kann daher nicht ohne Weiteres als ein Befestigungsmittel angesehen werden, wenn ein Beförderungsgegenstand auf einer Karre in der Art verpackt ist, daß er mit Säcken und dgl. umstopft war: OT. 13. Sept. 54.

67. „Verwahrungsmittel" sind alle Einschließungen oder Umhüllungen, welche dazu dienen, den Gegenstand während des Transports (nicht blos vor den Einwirkungen der Witterung, sondern) vor Eingriffen von außen und vor dem Auseinanderfallen oder-Fließen zu verwahren: OT. 7. Juni 66 (O. VII, 330). Dasselbe umfaßt daher alle Transportbehältnisse, z. B. Kisten, Säcke, Fässer und dgl.: OT. 25. März 63 (O. III, 367), Münch. (cit. n. 66). RIII. 21. Juni 82 (R. IV, 597) rechnete sogar die über die Thüre eines Tragkastens zur Herstellung eines Verschlusses und zur Sicherung der Waare geklebte Gepäckmarke dahin [?].

68. Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Worte „Befestigungs- oder Verwahrungsmittel" (n. 66. 67) sind auch die Worte „Abschneiden und Ablösen" dahin zu deuten, daß sie jede in gewaltthätiger Weise bewirkte Eröffnung oder Beseitigung jener Mittel, selbst der mit dem Transportmittel (Wagen ꝛc.) nicht verbundenen, mithin nicht etwa blos die gewaltsame Trennung des Transportgegenstands von dem Transportmittel umfassen: RIII. 9. Nov. 81 (E. V, 157), HS. II, 482; vgl. RII. 4. Jan. 89 (GA. 37 S. 48: Mot.); *contra:* Merkel, HH. III, 680, RIII. 25. März, 21. Juni 82, RI. 26. April 83, RF. 27. Juli 86 (E. VI, 177; VIII, 287; R. IV, 597; VIII, 856: insofern sie für das „Ablösen" nicht einmal die Anwendung irgend welcher Gewalt fordern). Es gehört daher auch das Erbrechen einer Kiste, eines Koffers ꝛc. hierher: OT. 1. Juli 63 (O. III, 351), Münch. (cit. n. 66), HStR. II, 325; ebenso das Anbohren eines Fasses: OT. 16. März 55 (GA. III, 569); das Aufschneiden eines Sacks: cit. RIII. 9. Nov. 81, OT. 25. März 63 (cit. n. 67); und das Durchschneiden eines Stricks, mit welchem die die gestohlenen Gegenstände enthaltende Kiste zugebunden war: OT. 19. Okt. 53 (GA. I, 714). Dagegen dürfte das bloße Aufbinden eines Sacks nicht genügen: OT. 18. Juli 55, Meckl. OG. (GA. III, 704; GSaal 26 S. 547); *contra:* cit. RI. 26. April 83; ebenso nicht ein Losknoten, zumal sonst auch die Anwendung des echten Schlüssels ausreichen müßte; *contra:* cit. RIII. 25. März 82 (speziell in Betreff des Losbindens eines Bindfadens, welcher den Transportgegenstand mit dem Transportmittel verbindet), Dresd. 10. Nov. 73 (StZ. III, 345), Schütze S. 438, Meves, StRZ. XIII, 423; vgl. n. 40, cit. RIII. 21. Juni 82 (erachtete das durch Anfeuchten bewirkte Abnehmen einer Gepäckmarke für genügend).

69. In Betreff der „Anwendung falscher Schlüssel" vgl. n. 46 ff. Aus der Gleichstellung derselben mit dem Abschneiden ꝛc. der Befestigungsmittel ꝛc. erhellt, das jener Ausdruck nur auf die mittels falscher Schlüssel bewirkte Eröffnung der Verwahrmittel, z. B. der verschlossenen Eisenbahnwagen oder Kisten zu beziehen ist, nicht auf die Eröffnung verschlossener Räume auf Post- und Eisenbahnhöfen ꝛc.; liegt eine solche vor, so wird Nr. 3 anwendbar.

70. Der Diebstahl muß „mittels Abschneidens ꝛc. der Befestigungsmittel ꝛc." bewirkt sein: sonach gehört der Fall nicht hierher, wo das ganze Beförderungsmittel, z. B. ein Wagen mit der Ladung, oder der ganze Beförderungsgegenstand von einer der gedachten Oertlichkeiten gestohlen, oder wo von letzterem selbst ein Theil abgeschnitten worden ist: RF. 27. Juli 86 (R. VIII, 856: speziell in Betreff des Diebstahls des ganzen Beförderungsgegenstands), OT. 22. Sept. 65 (O. VI, 327), Dresd. 28. März 73 (SGZ. XVII, 109; StZ. III, 12); vgl. n. 41. Dagegen bleibt die Nr. 4 anwendbar, wenn aus einem aufgeschnittenen Paket ꝛc. nur ein Theil des Inhalts gestohlen wird: cit. RF. 27. Juli 86.

71. Gleichgültig ist, ob der Diebstahl von Mitreisenden oder Dritten verübt wird: OT. 19. Okt. 53 (cit. n. 68). Dagegen muß das „Abschneiden" ꝛc. durch einen am Diebstahl Betheiligten bewirkt sein: OT. 25. März 63 (O. III, 367). In dieser Beziehung ist das n. 30 Gesagte analog anzuwenden.

Zu Nr. 5.

72. Es ist gleichgültig, ob einer der Mitthäter oder ein Gehülfe die Waffe

bei sich führt, vorausgesetzt, daß dieser „bei Begehung der That" (d. h. des Diebstahls) anwesend und (als Gehülfe) mit thätig war: dagegen genügt es nicht, wenn ein Anstifter oder Gehülfe bei seiner nicht zur Zeit und am Orte des Diebstahls ausgeübten Thätigkeit eine Waffe bei sich führte.

73. Die Strafe der Nr. 2 trifft auch die unbewaffneten Betheiligten, welche von dem Waffenführen des Genossen Kenntniß hatten; vgl. § 47 n. 10. 25, OT. 16. Mai 76 (GA. 24 f. 466).

74. Der Begriff „Waffe" ist auch hier in dem zu § 123 n. 23, § 223a n. 3 entwickelten Sinne zu verstehen; vgl. RIII. 1. Okt. 83 (R. V, 558: außer den Waffen im technischen Sinne sonstige gefährliche Werkzeuge, sofern der Thäter den Vorsatz, dieselben ev. als Waffen zu gebrauchen, zu irgend welcher Zeit bei Begehung der That hegte), Dresd. 3. Mai 75 (SGZ. XX, 13); *contra:* HStR. II, 329, v. Kries, GA. 25 f. 48 (beschränken den Ausdruck hier wie in den §§ 123. 250. 362 auf seine technische Bedeutung). — „Wenn der ꝛc. Waffen bei sich führt" ist gleichbedeutend mit: „eine mit Waffen versehene Person" im § 123 Abs. 3; das dort unter n. 23—25 Gesagte findet sonach auch hier Anwendung. Demgemäß ist es gleichgültig, zu welchem Zwecke die Waffen mitgenommen wurden: OT. 16. Mai 76 (cit. n. 73) und wird namentlich die Absicht, die Waffe eventuell zu gebrauchen, nicht erfordert, (es sei denn, daß hieraus die Eigenschaft des Werkzeugs als Waffe zu folgern wäre), noch auch, daß eine mitgebrachte Schußwaffe geladen war; vgl. RII. 24. Febr. 85 (E. XII, 69), OT. 18. Dez. 74, Münch. 29. Aug. 74, Jena 76 (O. XV, 885; StZ. IV, 169; Voll. 24 f. 270), wohl aber das Bewußtsein, die Erinnerung (im Augenblicke der That), daß man Waffen bei sich führe (§ 59): cit. RII. 24. Febr. 85. Hier wie dort genügt der Besitz einer einzigen Waffe. Im Uebr. vgl. § 250 n. 2.

75. Gemäß cit. RIII. 1. Okt. 83 ist das Merkmal „bei Begehung der That" hier im weiteren Sinne aufzufassen, und darunter die ganze Thätigkeit einzubegreifen, welche der Dieb im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Akte der Aneignung entwickelt, um seine That nicht nur juristisch zu vollenden, sondern sie praktisch auszuführen, namentlich also um sich den Besitz des gestohlenen Guts zu sichern; der § treffe daher auch dann zu, wenn jener die Waffe erst zur Hand genommen habe, als er das Gut wegschaffte und dasselbe ihm abgejagt werden sollte oder als er auf frischer That verfolgt und ergriffen wurde [bedenklich].

76. Nr. 5 ist auch auf den mittels einer Waffe verübten Wilddiebstahl (vgl. § 242 n. 9) anzuwenden, sollte der Dieb gleich zur Führung der Waffe berechtigt oder gar verpflichtet gewesen sein: OT. 10. Okt. 61, 21., 23. Okt. 68, 18. Dez. 74 (O. II, 2; IX, 573. 581; XV, 885), Puch. n. 5, Merkel f. 682; *contra:* John, Kritiken f. 95, HS. II, 479, Schütze f. 435, Schw. n. 36.

76a. Der von einem Bewaffneten verübte Diebstahls-Versuch ist aus § 44. 243 Nr. 5 strafbar: HStR. II, 334, Olsh. n. 61; vgl. jedoch Merkel f. 685.

Zu Nr. 6 (Banden-Diebstahl).

77. Als „Mehrere" sind auch zwei anzusehen; ebenso: RI. 4./11. Juli 87 (E. XVI, 173). — Die Mehreren müssen „zum Diebstahle mitgewirkt" d. h. sie müssen sich an der Ausführung desselben unmittelbar (durch „That") betheiligt haben, bei dem Diebstahle zugegen und mitthätig gewesen sein, gleichviel, ob jene Mitwirkung unter den Begriff der Mitthäterschaft oder der Beihülfe fiel; ebenso: RIII. 23. Okt. 84 (R. VI, 644); vgl. Münch. 19. Juni 74 (StZ. IV, 171); *contra:* Villnow, Raub ꝛc. f. 29. Demgemäß gehören zwar wachestehende Personen (und unter Umständen solche, welche die Gelegenheit zum Diebstahle auskundschafteten: cit. RIII. 23. Okt. 84), nicht aber Anstifter und Diejenigen hierher, welche nur durch „Rath" oder durch Gewährung der Werkzeuge Hülfe geleistet haben, noch auch, wer zwar der Verbindung angehörte, zum Einzeldiebstahle aber nicht mitwirkte; vgl. n. 79. Ebensowenig kommt die Nr. 6 gegen Denjenigen zur Anwendung, welcher sich, ohne der Verbindung anzugehören, am Diebstahle betheiligte: Dresd. 16. April 75 (SGZ. XIX, 362); *contra:* Villn. f. 30.

78. Eine „Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl ꝛc." liegt vor, wo mehrere ihren Willen dahin vereinigen, durch wechselseitige Mitwirkung (als Thäter oder Gehilfen) eine Mehrheit selbständiger nicht vorher individuell bestimmter Diebstähle ꝛc. zu verüben (Bande): RI. 5. Okt. 82 (A. VI, 294), OT. 14. Jan. 59 (GA. VII, 395). Die Verbindung zu mehreren, als ein einziges, fort-

gesetztes Vergehen zu qualifizirenden Thätigkeitsakten gehört nicht hierher; so: RI. 4./11. Juli 87 (cit. n. 77). Dagegen schließt eine Beschränkung auf eine bestimmte Art von Diebstählen (z. B. auf „Ladendiebstähle") die Nr. 6 nicht aus: OT. 29. Apr. 68 (O. IX, 295); dasselbe gilt von einer für eine begrenzte Zeit (z. B. während eines Jahrmarkts) eingegangenen Verbindung: RIII. 13. Dez. 83 (E. IX, 296), RII. 6. Mai 90 (GA. 38 S. 187), Münch. 19. Juni 74 (cit. n. 77), Schütze S. 435, Merkel S. 686; *contra:* Dresd. 10. Juli 74 (SGZ. XIX, 19), Schw. S. 596, Geyer, HH. II, 416; IV, 169. Das Gegentheil ist von der Beschränkung auf eine und dieselbe Person als den zu Bestehlenden anzunehmen; vgl. cit. RI. 4./11. Juli 87 (: Mot.). — Eine Gewerbsmäßigkeit des Handelns liegt nicht in jenem Begriffe: RI. 15. Juni 82 (R. IV, 567), Dresd. 16. April 75 (cit. n. 77). Vgl. n. 79, cit. RI. 5. Okt. 82.

79. Die „Verbindung rc." an sich ist durch Nr. 6 nicht unter Strafe gestellt, das Mitwirken mehrerer so Verbundener vielmehr nur ein erschwerender Umstand des Diebstahls. Darum wird zur Anwendung der Nr. 6 nicht nothwendig eine Mehrheit begangener Diebstähle erfordert und zieht jeder einzelne, einschließlich des zuerst verübten, die Strafe der Nr. 6 nach sich; im Falle einer Mehrheit liegt Realkonkurrenz vor: RI. 5. Okt. 82 (A. VI, 294: regelmäßig), OT. 23. Okt. 72 (O. XIII, 539). Ebendeshalb sind die mitverbundenen Gehülfen trotz des n. 77 Gesagten aus Nr. 6 in Verbindung mit § 49, und nicht ausschließlich aus Nr. 6 zu strafen; ebenso: Merkel, HH. IV, 409, Olsh. n. 48; *contra:* RIII. 23. Okt. 84, Münch. 19. Juni 73 (citt. n. 77).

Zu Nr. 7.

80. Der Grund der Strafschärfung für den nächtlichen Diebstahl liegt in der größeren Gefahr, welcher der Bestohlene, in Folge seiner nächtlichen Ruhe und der größeren Sicherheit des Thäters beim Mangel bereiter Hülfe, ausgesetzt ist. Deshalb hängt die Entscheidung der Frage, ob eine bestimmte Stunde im Sinne des § als „Nachtzeit" zu betrachten sei, nicht von den zufälligen Umständen des Einzelfalles und von den speziellen Lebensgewohnheiten der Bewohner des Hauses ab, in welchem der Diebstahl begangen wird, ist vielmehr durch die Jahreszeit und die allgemeine Ortsgewohnheit bedingt; demgemäß ist Nachtzeit die Nachtschlafenszeit der betr. Gegend, also diejenige Zeit der Dunkelheit, welche die Bewohner jener Gegend in der Allgemeinheit der nächtlichen Ruhe zu widmen pflegen. Hiernach kann die Nachtzeit in einem Schanklokale, in welchem sich zur späten Stunde noch Gäste aufzuhalten pflegen, nicht anders bestimmt werden, als in jedem andern Hause. Vgl. OT. 9. Juni 55 (Entsch. dess. 31 S. 250), OT. 10. Okt. 55, Manh. 26. Jan. 78 (GA. 3 S. 842; 27 S. 229), Dresd. 15. Dez. 71 (StZ. I, 283), HStR. II, 332, Rüd. n. 12, Schütze S. 437, BL. S. 551 (Zusammentreffen von Dunkelheit und Schlafenszeit); *contra:* Schw. n. 41 (Schlafenszeit der Hausbewohner); ähnlich: Manh. 4. Apr. 76 (BA. 42 S. 123), Ortloff, StRZ. XI, 531 (die Zeit zwischen Sonnenunter- und Aufgang); ebenso: Merkel, HH. III, 684, RI. 23. Dez. 80, 5. März 83 (E. III, 209; R. V, 148: Zeit vom Eintritte der Dunkelheit nach Sonnenuntergang bis zum Beginn der Morgendämmerung); ähnlich: Haager, BA. 39 S. 161; 44 S. 308, v. Buri, GSaal 29 Beil. S. 42. — Daß die Nachtzeit planmäßig zur Ausführung der That gewählt, deren Benutzung daher eine überlegte, keine blos zufällige gewesen sei, wird nicht erfordert: RII. 5. Okt. 83 (R. V, 581).

81. Diese Nr. setzt „(zum Unterschiede von Nr. 1 und 2) voraus", daß der Diebstahl „in einem rc. Gebäude" verübt sei; sie findet keine Anwendung, wenn der Dieb sich während des Diebstahls nicht innerhalb des Gebäudes befunden, vielmehr jenen mittels Hineinlangens in das Gebäude von außen her ausgeführt hat: OT. 15. Juni 53 (Entsch. dess. 26 S. 150).

82. Ueber den Begriff des „Gebäudes" vgl. oben n. 13ff.

83. Ein Gebäude ist „bewohnt", wenn es regelmäßig (nicht blos vorübergehend) zum Aufenthalte eines Menschen, insbesondere zur Nachtruhe dient: OT. 1. Juli 53 (GA. I, 574); vgl. § 306 Nr. 2 („ein Gebäude, welches zur Wohnung von Menschen dient"); somit gehört auch ein Stall hierher, in welchem Jemand seine gewöhnliche Schlafstelle hat: OT. (Pl.) 23. Jan. 54 Entsch. dess. 27 S. 102), Dresd. 15. Dez. 71 (StZ. I, 283). Im Uebrigen kommt auf das Maß der dem Bewohner gebotenen Bequemlichkeit (auf das Vorhandensein eines Schornsteins u. dgl.) Nichts an: OT. 15. Apr. 53 (JMBl. S. 231). — Es genügt nicht, wenn das Gebäude zum Wohnen bestimmt ist: OT. 4. Dez. 56.

84. Ein Gebäude gilt im Ganzen als bewohnt, auch wenn der Bewohner nur einzelne Räume desselben benutzt. Als Theile jenes Ganzen sind alle Räumlichkeiten im Innern anzusehen, welche unter sich in unmittelbarer Durchgangsverbindung stehen, also auch ein dieser Voraussetzung entsprechender (selbst nicht bewohnter: n. 83) Stall (: OT. 5. Okt. 53, GA. I, 710), unbeschadet der Vorschrift des Schlußsatzes der Nr. 7. Demgemäß gehört z. B. ein selbständiger, unbewohnter Anbau, welcher mit dem Hauptgebäude nur auf der Höhe der Böden eine regelmäßig versperrte, nur vorübergehend wirthschaftlichen Zwecken dienende, einen regelmäßigen Verkehr zwischen beiden Gebäuden gar nicht vermittelnde Verbindungsthüre gemein hat, nicht hierher: RI. 11. Okt. 83 (A. VIII, 476).

85. In Betreff des Begriffs „umschlossener Raum" vgl. n. 18ff.; ein solcher ist nur dann zu einem 2c. Gebäude „gehörig", wenn er mit ihm durch die Umschließung in eine unmittelbare räumliche Verbindung gesetzt ist.

86. Haben mehrere, Winterlage haltende Schiffe nur einen Wächter, so ist nur dasjenige Schiff bewohnt, auf welchem der letztere sich gewöhnlich aufhält und namentlich seine Schlafstelle hat: KVII. s. 120. — Auch bei bewohnten Schiffen wird nicht erfordert, daß gerade „zur Zeit des Diebstahls Bewohner anwesend seien": v. Buri (cit. n. 80).

87. „Einschleichen" bezeichnet ein heimliches, absichtlich der Wahrnehmung entzogenes, unberechtigtes Eingehen in ein Gebäude 2c.; ebenso: RI. 7. April 84, RIV. 16. Mai 85 (E. X, 280; R. VII, 302). Ein Verschaffen des offenen Eintritts unter listigem Vorwande gehört nicht hierher: Köstlin Abh. s. 266. Daß besondere Veranstaltungen und Vorsichtsmaßregeln getroffen worden oder daß eine besondere Gelegenheit abgepaßt sei, ist im Begriffe des Einschleichens nicht enthalten: RIII. 25. Jan. 82 (E. V, 400), cit. RIV. 16. Mai 85, Haager, GSaal 29 s. 368; *contra:* Manh. 2. Okt. 75 (BA. 42 s. 123: forderte eine planmäßige Heimlichkeit, mittels welcher der Thäter unter Benutzung einer günstigen Gelegenheit und unter Beobachtung von Vorsichtsmaßregeln [Beisp.: Festhalten der jeden Eintretenden ankündigenden Schelle: Ottendorf ib. s. 127] in ein Gebäude so zu gelangen verstand, daß dessen Betreten und Begehen den Bewohnern unbekannt blieb. Immerhin ist aber das Merkmal nicht erfüllt, wenn der Eintritt blos heimlich, d. h. ohne Wissen und Willen der Hausbewohner geschah, der Thäter muß vielmehr sein Verhalten absichtlich so eingerichtet haben, um sich der Wahrnehmung Anderer, bzw. der Hausbewohner zu entziehen: RIII. 4. Okt. 83 (R. V, 573); dazu genügt schon das leise, Geräusch vermeidende Eintreten: cit. RI. 7. Apr. 84.

88. Ein Mitbewohner des Hauses kann sich in einen zu diesem gehörigen umschlossenen Raum „einschleichen", sobald ihm an diesem eine Mitbenutzung nicht zusteht. Ebenso kann der Mitbewohner eines Gebäudes sich in einem Theile desselben „verbergen", an welchem er kein Nutzungsrecht hat.

89. Der § setzt ausdrücklich voraus, daß „der Thäter" sich eingeschlichen habe. Als Thäter ist hier aber Jeder anzusehen, welcher an der Ausführung der That sich betheiligt (eine Thatbestandshandlung vorgenommen hat; vgl. n. 77), sollte diese seine Thätigkeit auch, wegen der Natur seines Dolus (§ 47 n. 18), sich nur als „Beihülfe" charakterisiren, z. B. wenn ein Kind eingeschlichen ist um einem Erwachsenen Sachen hinauszureichen, welche dieser sich zueignet (das StGB. umfaßt nicht selten unter dem generellen Ausdrucke „Thäter" auch den Gehülfen; vgl. § 47 n. 1, § 52 2c.); *contra:* Schütze, GA. 21 s. 168. Jedenfalls genügt es, wenn einer von mehreren Mitthätern sich eingeschlichen hatte, um alle aus § 243 zu bestrafen; vgl. § 47 n. 10.

90. Der Diebstahl muß in einem 2c. Gebäude 2c. begangen sein, in welches der Thäter sich 2c. „eingeschlichen (verborgen) hatte"; es muß also das Einschleichen 2c. der beabsichtigten Wegnahme vorher gegangen sein. Im Uebrigen aber bedarf es keines zeitlichen Zwischenraums zwischen beiden: auch wenn die Wegnahme sich unmittelbar an das vorhergegangene Einschleichen anschloß, trifft der § zu; das Gegentheil kann weder aus der Fassung des §, noch aus einer vermeintlichen ratio legis, noch aus den (abweichend abgefaßten) Bestimmungen älterer Landesgesetze und der diesen gewordenen Auslegung gefolgert werden. Insbesondere beweist das Plusquamperfektum („eingeschlichen hatte") in dieser Beziehung gar Nichts: das ergiebt die entsprechende Fassung des § 250 Nr. 4: die dort vorgesehene Eventualität „wenn sich der Räuber gewaltsam Eingang verschafft hatte" kann unmöglich

§ 244. Wer im Inlande als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler bestraft worden ist, darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat, und wegen derselben bestraft worden ist, wird, wenn er einen einfachen Diebstahl (§ 242) begeht, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, wenn er einen schweren Diebstahl (§ 243) begeht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt beim einfachen Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten, beim schweren Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 219; II. Entw.: § 239; Pr. StGB.: § 219.] Vgl. §§ 245. 250. 255. 261. 264. 362; Postges. v. 28. Okt. 1871 § 28; Mil.-StGB. §§ 7. 13. 138; GVG. § 73; StPO. §§ 262. 402.

---

auf den Fall einer zeitlichen Trennung beider Handlungen beschränkt werden. Ebenso: **RF.** 11. Aug. 80 (E. II, 223: in Betreff des Einschleichens, nicht auch in Betreff des Sichverbergens), **RII.** 6. Mai 81, **RIII.** 4. Okt. 83 (E. IV, 127; R. V, 573), Jena 27. Sept. 71, Eisenach, Darmst. 5. Mai 73, Manh. 2. Okt. 75 (StZ. I, 178; II, 186. 324; BA. 42 s. 101), ML. s. 668, HStR. II, 332, Herzog, StRZ. XI, 576, Meves ib. XII, 156, Haager, GSaal 29 s. 362, v. Buri ib. Beil. s. 43. *Contra:* OT. (Pl.) 22. Jan. 72 (O. XIII, 67), Stuttg. 10. Juli 72, Dresd. 6. Sept. 72 (StZ. I, 356; II, 107), Meckl. OG., OStA. Wolfenb. 17. Okt. 74 (GSaal 24 s. 325; 27 s. 319), Schw. n. 40, Schütze s. 438, Stöckel, SGZ. XV, 323 (sie fordern einen zeitlichen Zwischenraum, welcher genüge, die Gelegenheit zum Diebstahl zu erspähen). — Jedenfalls ist es nicht erforderlich, daß dies Einschleichen ꝛc. vor dem Beginne der Nachtzeit stattgefunden habe: Dresd. 14. Apr., 15. Dez. 71 (StZ. I, 15. 283), BL. s. 552, Merkel s. 684; *contra:* Schw., Schütze l. c. und, wie es scheint, cit. OT. 22. Jan. 72.

91. Das Einschleichen ꝛc. muß „in diebischer Absicht", also um dort zu stehlen, geschehen sein; dagegen bedarf es keiner Absicht, welche auf den Diebstahl einer konkreten (dem Thäter ihrer örtlichen Lage nach bekannten) Sache gerichtet ist, noch wird durch das Bestehen einer solchen Absicht die Anwendbarkeit der Nr. 7 ausgeschlossen: **RII.** 30. Nov. 83 (A. IX, 8). Ja Nr. 7 wird anwendbar, wenn der Thäter zwar ein bestimmtes Diebstahlsobjekt im Auge hatte, demnächst aber ein anderes wählte: Dresd. 28. Mai 75 (St. V, 360), selbst, wenn ersteres Objekt ein bloßes Genußmittel im Sinne des § 370 Nr. 5, die ursprüngliche Absicht daher nur auf einen s. g. Mundraub gerichtet war; so: **RIII.** 20. Dez. 83 (E. IX, 297); vgl. oben n. 30. — Ob der Thäter mit dem in diebischer Absicht stattfindenden Einschleichen noch einen anderen, erlaubten Zweck verfolgte, ist gleichgültig: **RI.** 28. Mai 83 (E. VIII, 412).

92. In Betreff des Versuchs vgl. oben n. 6.

§ 244.

Inhalt:

1. Die Worte „Wer im Inlande bestraft worden ist" — sind dahin aufzufassen, daß die Vorbestrafung von einer inländischen Behörde ausgegangen sein muß; vgl. § 5 und Mil.-StGB. §§ 7. 13. Hat in der Zwischenzeit eine Gebiets-Aenderung des Reichs stattgefunden, so genügt es, wenn die frühere Verurtheilung von dem Gerichte eines Gebiets ausgegangen ist, welches zur Zeit der Verübung des jetzt abzuurtheilenden neuen Falles dem Reiche angehört; dann ist es gleichgültig, ob damals bereits das Bundesverhältniß existirte, und ob auch

damals schon das betr. Gebiet zum Reiche gehörte: RIII. 12. Juni 90 (E. XXI, 19), OT. 2. März 71, 4. Juli 73, 15. Nov. 76 (O. XII, 130; XIV, 485; XVII, 740), Dresd. 24. Apr., 1. Dez. 71, 21. Juni 72 (SGZ. XV, 156. 245; StZ. II, 108), Jena 24. Mai 71 (StZ. I, 183), HStR. II, 337, Puch. n. 2, StZ. I, 33, Merckel, HH. III, 688; *contra:* ML. S. 379, Ortloff, StZ. I, 7, v. Steman, GSaal 23 S. 413, Harburger, Inland S. 47 ff. 80 ff. Demgemäß begründet auch ein während des Krieges ꝛc. von einem inländischen Militärgerichte gegen eine inländische Militärperson im Auslande verhängte Bestrafung den Rückfall: OT. 18. Sept. 73 (O. XIV, 523); vgl. Mil.-StGB. § 7. — In Betreff des Verhältnisses des ehemaligen Norddeutschen Bundes zu den demselben später zugetretenen süddeutschen Staaten vgl. § 8 n. 6.

2. Die Voraussetzungen der n. 1 müssen auch bei der zweiten Vorbestrafung zutreffen.

3. Erfordert wird eine (zweimalige) strafrechtliche „Bestrafung", mag diese von einer richterlichen oder von einer andern die Strafgerichtsbarkeit ausübenden Behörde z. B. von einer Polizei- Fiskal-Behörde ausgegangen sein: RIII. 12. Jan. 81, RI. 7. Juni 83 (R. II, 718; E. VIII, 418), Stuttg. 27. März, 3. Juli, 18. Dez. 72 (StZ. I, 284; II, 54. 198), OT. 9. Apr. 74 (O. XV, 211), Manh. 29. Sept. 77 (BA. 43 S. 291); *contra:* id. 26. Febr. 73 (ib.), Schw. n. 6, Ortloff l. c., Steman l. c. S. 411; vgl. § 68 n. 8. — Dagegen genügt eine disciplinarische Bestrafung nicht, noch eine Erziehungsmaßregel (§ 55); vgl. Carlsr. 27. Apr. 82 (BA. 48 S. 163).

4. Ob die früheren Handlungen im In- oder Auslande verübt, ob die Verurtheilungen ordentliche oder außerordentliche, ob sie vor oder nach Einführung des StGB.'s, auf den Grund des letzteren oder eines früher in Kraft gewesenen Landesgesetzes ergangen waren, ist gleichgültig: OT. 2. März 71 (O. XII, 130); nicht minder, ob jenes Landesgesetz eine Strafschärfung wegen Rückfalls kannte: Darmst. 27. Jan. 73 (HE. S. 6).

5. Es bedarf zweier Vorbestrafungen „als Dieb ꝛc."; sonach kommt es nur darauf an, ob durch die frühere Entscheidung eine Bestrafung wegen einer der aufgezählten Straffälle erfolgt war, nicht darauf, ob dies mit Recht geschehen, und ob die damalige That auch jetzt als „Diebstahl ꝛc." zu qualifiziren sein würde: RIII. 27. März 84 (E. X, 330: speziell bez. des ersteren Punkts), Dresd. 15. Nov. 72, Stuttg. 27. Aug. 73, Münch. 3. Mai 78 (SGZ. XVII, 51; StZ. III, 200; BE. VIII, 220). Dabei entscheidet nicht die im Tenor enthaltene generelle Bezeichnung des Straffalls, sondern welches Strafgesetz damals angewendet ward. — Demgemäß begründen solche wegen Diebstahls ergangenen Verurtheilungen für einen neuen „Diebstahl" die Rückfallsstrafe selbst dann, wenn die damals bestrafte That jetzt unter den Begriff eines bloßen Holz-, Forst-, Jagd-, Feld-, Fischereifrevels oder einer sonstigen Uebertretung (z. B. des § 370 Nr. 2. 5 oder 6) fallen würde: RI. 15. März 86, RIII. 28. Juni 88 (R. VIII, 169; X, 453), OT. 9. Jan. 54, 14. März 72 (JMbl. S. 116, O. XIII, 217), Münch. 12. Jan. 86 (BE. IV, 106), Schütze S. 439; *contra:* Wolfenb. 23. Juli 71 (StZ. I, 153), v. Steman l. c. S. 421, Merkel S. 688, ML. S. 460, HStR. II, 336. Vgl. n. 9—11.

6. Der befaßte Richter muß die ihm nach n. 5 obliegende Prüfung in jedem Einzelfalle selbständig vornehmen; selbst eine bereits früher auf Grund des § 244 oder § 250 Nr. 5 ergangene Verurtheilung des Angeklagten entbindet ihn nicht von der Pflicht, selbständig bzw. nochmals zu prüfen, inwiefern die zweimalige Vorbestrafung im Sinne des § vorliege.

7. Daß die zweite Vorbestrafung nach einem früher geltenden Strafgesetze zu einer Zeit erfolgte, wo die auch damals in Betracht kommende Rückfälligkeit bereits verjährt war, steht der Anwendung des § nicht entgegen: Stuttg. 28. Dez. 1872 (WGbl. VI, 334), Manh. 5. Juli 79 (BA. 45 S. 169).

8. Auch eine während der Strafunmündigkeit erfolgte Vorbestrafung (selbst eine auf „Verweis" lautende: RI. 14. Okt. 86, RIII. 20. Sept. 88, E. XIV, 421; XVIII, 116, OT. 14. März 72, O. XIII, 267) begründet für spätere Fälle den Rückfall: OT. 3. Dez. 51 (JMBl. 52 S. 7), Dochow, GSaal 23 S. 471, Göz, WGbl. V, 120; *contra:* Kaiser, StRZ. XI, 177, Hartm., SGZ. XVI, 159; selbst, wenn die damalige That vor dem vollendeten zwölften Jahre begangen war: citt. RIII. 20. Sept. 88, OT. 14. März 72.

9. Eine Vorbestrafung „als Dieb ꝛc." liegt vor, wenn die Bestrafung aus

dem den Thatbestand des betr. Straffalls sowie die Strafe desselben bestimmenden Gesetze erfolgte. Dabei macht es keinen Unterschied, ob wegen eines dabei obwaltenden erschwerenden Umstandes (z. B. wegen schweren Diebstahls) eine geschärfte, oder wegen mildernder Umstände eine geminderte Strafe verhängt wurde; desgleichen, ob die Strafverfolgung damals durch eine besondere Voraussetzung (z. B. einen Strafantrag: § 247) bedingt gewesen war: Dresd. 29. Sept. 71 (SGZ. XV, 318), Stuttg. 27. März 72 (StZ. I, 284). Das gilt selbst, wenn das maßgebende Strafgesetz beim Zutreffen gewisser Voraussetzungen (z. B. wegen geringfügigen Objekts) eine Strafe eintreten ließ, welche das Maß jetziger Uebertretungsstrafen nicht überstieg: RI. 7. Juni 83, Stuttg. 27. März, 3. Juli, 28. Dez. 72, OT. 9. April 74 (E. VIII, 418; StZ. I, 284; II, 54. 198; O. XV, 211: Fälle eines kleinen Diebstahls (kleinen Betrugs) nach dem frühern Badischen StGB. § 477 bzw. Württ. StGB. Art. 321 und dem Württ. Pol.-Strafges. Art. 57).

10. Das Gesagte (n. 9) erleidet eine Ausnahme da, wo das Gesetz eine an sich den allgemeinen Begriff des Diebstahls erfüllende Handlung, unter Berücksichtigung bestimmter bei ihr obwaltender Voraussetzungen, in erkennbarer Weise aus jenem geschieden, als einen besonderen Straffall („Materie": EG. § 2) qualifizirt und für diesen eine ganz selbständige Strafandrohung getroffen hat. Das würde im Verhältniß zum Diebstahle zwar nicht vom Diebstahl als militärischem Delikt (Mil.-StGB. § 138) gelten: RIII. 27. März 84 (E. X, 330), wohl aber vom Raube, wenn er im § nicht ausdrücklich hervorgehoben wäre. — Insbesondere trifft jene Ausnahme zu, wenn sich die Strafandrohung in einem, obige Voraussetzung erfüllenden, besonderen Gesetze (z. B. in einem Feld-, Forst-, Holzdiebstahlsgesetze) findet: Jena 4. Juli 72, Dresd. 15. Nov. 72, Münch. 4. Febr. 73 (StZ. II, 186. 188. 282), und zwar selbst da, wo ein im dritten Rückfalle verübter Holzdiebstahl nach dem früheren Pr. Holzdiebst.-Ges. § 16 mit der Strafe des einfachen Diebstahls geahndet worden ist: OT. 25. Okt. 61, 15. Juli 64 (O. II, 22; V, 85). Aehnlich verhält es sich aber auch mit einem Mundbiebstahl, dem sog. Futterdiebstahl und der unbefugten Aneignung fremder Erde, Steine rc. (§ 370 Nr. 5. 6. 2; Pr. StGB. § 349 Nr. 3. 7. 2): Lübeck (GA. XIX, 615), Wolfenb. 23. Juni 71 (StZ. I, 153). Dasselbe nahm Stuttg. 19. Juni 72 (StZ. II, 53) an bez. eines Familiendiebstahls (Württ. StGB. Art. 339; bedenkl.). Dagegen erkannte RII. 19. Okt. 80 (E. II, 354), daß eine Bestrafung nach Maßgabe der Pr. Feldpol.-O. v. 1. Nov. 47 § 45 Abs. 2 eine Vorbestrafung im Sinne des § 244 darstelle; vgl. n. 15, § 242 n. 14. 52; *contra:* John, Z. f. StR. I, 267. Dasselbe muß um so unbedenklicher gelten, wenn statt der betr. §§ des Pr. FFP.-Ges.'s § 242 der Bestrafung zu Grunde gelegt ist, weil der Werth des Entwendeten zehn Mark überstieg, da für solche Fälle ersteres Gesetz gar keine Straffanction enthält, hier also die Strafvorschriften wegen Diebstahls unmittelbar zur Anwendung kommen.

11. Nach dem unter n. 9 Gesagten liegt eine Vorbestrafung „als Dieb rc." auch da vor, wo wegen Versuchs der betr. Mißthat gestraft worden ist: RII. 13. Jan. 82 (R. IV, 40), OT. 9. April 74 (O. XV, 218), Jena 5. April 71, Dresd. 16. Juni, 3. Juli 71, Stuttg. 28. Mai 73 (StZ. I, 182. 92; III, 13; StRZ. XIII, 183), Puch. n. 4, Göz, WGBl. V, 112; *contra:* v. Stemann, GSaal 23 f. 412; dabei bleibt außer Betracht, ob die That, welche früher unter der Herrschaft eines anderen Gesetzes als Versuch bestraft war, auch jetzt den Bedingungen eines strafbaren Versuchs entsprechen würde: cit. Jena 5. April 71; vgl. n. 5. — Ebenso verhält es sich, wenn früher wegen Anstiftung (Beihülfe) zu einem Diebstahl (Diebstahlsversuche) gestraft war: RII. 13. Jan., 3. März 82, RIV. 18. Nov. 90 (R. IV, 40. 223; GA. 38 f. 441), OT. 19. Dez. 72 (O. XIII, 678), Schw. n. 8, Rüb. n. 6, Meyer n. 5, Puch. n. 4, Schütze f. 441: *contra:* v. Stemann l. c.; vgl. n. 15. — Dagegen wird durch eine Vorbestrafung wegen „Begünstigung" eines Diebs die Rückfallsstrafe nicht begründet, es sei denn, daß jene vorher zugesagt war (§ 257 Abs. 3: RII. 8. Juni 83, E. VIII, 317), oder daß der Begünstiger seines Vortheils wegen handelte (Hehlerei i. e. S.: § 258). Eine auf Grund des Hann. StGB.'s. Art. 75 wegen Begünstigung eines Diebstahls aus Gewinnsucht erfolgte Bestrafung stellt gleichfalls eine Bestrafung „als Hehler" dar: OT. 24. Jan. 1877 (O. XVIII, 63).

12. Als eine Bestrafung „gleich einem Räuber" ist die wegen schwerer Erpressung (§ 255; Pr. StGB. § 236) und die aus § 252 erfolgte anzusehen.

13. „Bestrafung" ist nicht gleichbedeutend mit Verurtheilung; es bedarf auch noch einer (gänzlichen oder theilweisen) Verbüßung der verhängten Strafe bzw. eines Erlasses derselben; vgl. in Betreff des Näheren § 245 n. 1 ff.

14. Der Umstand, daß die frühere Verurtheilung gegen den Angeschuldigten unter einem falschen Namen ergangen war, steht der Verhängung der Rückfallsstrafe nicht entgegen, sobald feststeht, daß Verurtheilung und Vollstreckung ihn getroffen hatten: OT. 1. Febr. 61 (O. I, 237).

15. Der neue jetzt zur Aburtheilung gelangende Diebstahl muß an sich und unmittelbar unter die §§ 242 ff. fallen. Entwendungen der in n. 10 erwähnten Art gehören nicht hierher. Das galt selbst von einem nach § 16 des Pr. HDGes.'s mit der Diebstahlsstrafe zu ahndenden Holzfrevel: OT. 12. Juni 74 (O. XV, 399). Das Gegentheil nahm RI. 13. Mai 80 (R. I, 772) von einer unter § 45 Abs. 2 der Pr. Feldpol.-O. v. 1847 fallenden Entwendung an. Letzteres muß um so viel mehr von solchen Fällen gelten, in welchen die Diebstahlsstrafe an Stelle der Strafen des Pr. FFP.-Ges.'s zu verhängen ist, weil der Werth des Entwendeten zehn Mark übersteigt; vgl. n. 10, § 242 n. 50 ff.

16. Auch dann, wenn der neue Straffall nur einen Versuch, die Anstiftung oder Beihülfe zu einem Diebstahl ꝛc. darstellt, tritt die Rückfallsstrafe (unter geeigneter Berücksichtigung der §§ 44. 49) ein, sofern in der Person des Angeklagten die Voraussetzungen des § zutreffen (§ 50 n. 5): RI. 23. Sept. 1880 (E. II, 261), Dresd. 17. April, 17. Juli 71, 20. Mai 78 (SGZ. XV, 153. 243; XXII, 314), OT. 11. Dez. 72, 2. Juni, 3. Dez. 73, 8. Jan. 74 (O. XIII, 654; XIV, 438. 768; XV, 9), Stuttg. 31. Dez. 73 (StZ. IV, 51), Schw. n. 8, Rüd. n. 6, Schütze s. 439; *contra:* v. Stemann l. c. s. 412. Demgemäß kann es vorkommen, daß der Hauptthäter aus § 242, der Anstifter dagegen aus § 244 bestraft wird; vgl. § 50 n. 5, RII. 4. April 84 (A. X, 3). — In Betreff des Falles, wo die neue That ein Raub ist, vgl. § 73 n. 6.

17. Die Rückfallsstrafe wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der neue Diebstahl nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden kann (§ 247): Dresd. 29. Sept. 71, Stuttg. 27. März 72 (StZ. I, 92. 284); vgl. n. 9; noch dadurch, daß der Thäter ein Ausländer ist: OT. 2. Mai 76 (O. XVII, 297).

18. Statthaftigkeit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Polizeiaufsicht; vgl. § 248.

19. Liegen mehrere im wiederholten Rückfalle begangene Diebstähle ꝛc. vor, so tritt die Strafschärfung für jeden einzelnen nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz (§ 74) ein: Dresd. 31. Juli 71 (SGZ. XV, 244).

20. Ein schwerer im zweiten Rückfalle verübter Diebstahl ist auch dann mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu bestrafen, wenn er gleichzeitig die Merkmale des Raubes (§ 249) an sich trägt; vgl. § 73 n. 6.

21. Der Revisionsrichter kann die in der Vorinstanz unterbliebene Feststellung der Vorbestrafungen nicht nachholen und ist an die in der Vorinstanz wirklich erfolgten Feststellungen gebunden; vgl. RIII. 2. Juni 80 (R. II, 17), Löwe s. 649. Demgemäß müssen die Voraussetzungen der §§ 244. 245 vom Instanzrichter ausdrücklich und so festgestellt werden, daß danach jener die Richtigkeit der Gesetzesanwendung vollständig zu beurtheilen im Stande ist: RI. 22. Jan. 83 (R. V, 47), OT. 1. Mai, 6. Juni, 6. Sept. 72 (O. XIII, 287. 342. 438). Dazu genügt nicht eine bloße Angabe der allgemeinen Merkmale des Rückfalls mit den Worten des Gesetzes, es müssen vielmehr die für erwiesen erachteten Thatsachen angegeben werden, in welchen jene Merkmale gefunden werden (StPO. § 266): RI. 24. Okt. 81 (R. III, 636); vgl. OA. 23. Apr. 69 (O. X, 263). Stützt hierbei der Instanzrichter seine Ueberzeugung nicht lediglich auf das Geständniß des Thäters, so muß das Protokoll (bei Strafe der Aufhebung des Urtheils) ergeben, daß in der Hauptverhandlung vom Inhalte der Vorakten Kenntniß genommen sei: RIII. 17. Nov. 80 (R. II, 529). — Jene Feststellung liegt in schwurgerichtlichen Verhandlungen nicht den Geschworenen, sondern dem Schwurgerichte ob, selbst wenn die Identität streitig ist: Schw. StPO. s. 462. Sie erfolgt stets nach einfacher Stimmenmehrheit, da § 262 der StPO. die Voraussetzungen des Rückfalles aus dem Bereiche der Schuldfrage ausdrücklich ausscheidet.

22. Ist bei der Aburtheilung die Rückfälligkeit unberücksichtigt geblieben, so gestattet § 402 der StPO. (unter gewissen Voraussetzungen) die „Wiederaufnahme

§ 245. Die Bestimmungen des § 244 finden Anwendung, auch wenn die früheren Strafen nur theilweise verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen sind, bleiben jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind.

[I. Entw.: § 219; II. Entw.: § 240; Pr. StGB.: §§ 219. 60.] Vgl. §§ 244. 250. Nr. 5; 261. 264; Postges. v. 28. Okt. 1871 § 28; Brausteuerges. v. 31. März 1872 § 34; Mil.-StGB. § 13.

---

des Verfahrens"; vgl. Schw. StPO. s. 553, Löwe s. 680. Die Revision kann auf eine erst nachträglich ermittelte Rückfälligkeit nicht gegründet werden: RIII. 2. Juni 80 (R. II, 17); desgleichen nicht auf die thatsächlich irrige Nichtannahme des Ablaufs der im § 245 normirten zehnjährigen Frist; auch hier gewährt nur die Wiederaufnahme des Verfahrens Abhülfe: RII. 14. April 85 (R. VII, 225).

23. Zuständigkeit der S t r a f k a m m e r n: GVG. § 73 Nr. 5. — Wird das Vorliegen eines wiederholten Rückfalls erst in der Hauptverhandlung behauptet, so kommt § 264 Abs. 2 der StPO. zur Anwendung: Löwe s. 529.

§ 245.

1. Sowohl die erste als die zweite Rückfälligkeit ist durch die (gänzliche oder theilweise) „V e r b ü ß u n g" der vorher verhängten Strafe bedingt, sollte auch die Vorbestrafung aus einem inzwischen außer Kraft getretenen Gesetze erfolgt sein, nach welchem die Rückfälligkeit schon durch eine vorhergegangene Verurtheilung begründet wurde. Demgemäß ist ein Diebstahl, dessen Verübung in die Zeit zwischen der Verurtheilung wegen eines anderen Diebstahls und dem Beginne der desfallsigen Strafverbüßung fällt, nicht im Rückfalle verübt: RII. 8. Juli 84 (R. VI, 527). Der Verbüßung ist ein (gänzlicher oder theilweiser) Erlaß gleich gestellt, nicht aber die V e r j ä h r u n g; vgl. § 70 n. 1.

2. Hat die Verbüßung in legaler Weise ganz oder theilweise stattgefunden, so ist es für die Rückfälligkeit unwesentlich, ob das Strafurtheil bei Begehung der nächstfolgenden That schon r e c h t s k r ä f t i g war: OT. 20. März, 26. April 72, Dresd. 12. Juni 71 (O. XIII, 217. 284; StRZ. XIII, 186), Carlsr. 81 (BA. 47 s. 167); *contra:* Münch. 16. Okt. 74, OT. 30. Juni 76 (BE. IV, 461; O. XVII, 480). Dies kann namentlich da in Betracht kommen, wo eine noch nicht rechtskräftige Strafe wegen Anrechnung der Untersuchungshaft oder einer im Auslande vollzogenen Strafe (§ 7) als (ganz oder theilweise) verbüßt gilt; so: cit. Carlsr. 81; *contra:* RI. 16. Mai 81, RIV. 25. Sept. 85 (E. IV, 230; XIII, 18: speziell in Betreff der Anrechnung der Untersuchungshaft auf Grund des § 60 oder der StPO. § 482, weil diese erst mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urtheils den Charakter einer Strafverbüßung gewinne). Vgl. Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 158, RStPO. § 429 (für ältere Fälle) und Pr. Mil.-StGB. II § 185, ferner RI. 14. Okt. 86 (E. XIV, 421: betr. einen Fall, wo auf Verweis, § 57, erkannt und dieser, entgegen der StPO. § 481, mithin illegaler Weise, jedoch ohne Widerspruch des Verurtheilten, sofort ertheilt war; das RG. entschied, daß der Eintritt der Rechtskraft die Verweisertheilung den §§ 244. 245 gegenüber als wirksam erscheinen lasse). — Werden einem im Auslande bestraften Deutschen nachträglich die Ehrenrechte aberkannt (§ 37), so bedarf es gleichfalls keiner weiteren Vollstreckung; hier wird aber die Rechtskraft des betr. Urtheils erfordert; vgl. § 37 n. 13. 14.

3. Die Strafe ist „t h e i l w e i s e v e r b ü ß t" sofort, nachdem die Verbüßung begonnen hat; das gilt auch von einer Gesammtstrafe (§ 74), gleichviel ob die Einsatzstrafe gerade nach dem Diebstahle bemessen wurde, oder nicht: Olsh. n. 2. Sind verschiedene Strafarten verhängt, so reicht die theilweise Vollstreckung einer dieser Strafen hin, selbst wenn letztere nur in einer Nebenstrafe (z. B. der Einziehung eines Gegenstandes oder der Einsperrung in ein Arbeitshaus) bestand; *contra* (in Betreff aller Nebenstrafen): RI. 23. Sept. 86 (E. XIV, 413), (in Betreff der Einziehung) Olsh. n. 2. Bei Freiheitsstrafen muß (in der Regel) die Einlieferung in die Strafanstalt bewirkt sein; eine Verbüßung hat nicht stattgefunden, wenn der zum Zwecke derselben Festgenommene auf dem Transport entspringt: OT. 4. Okt.

§ 246. Wer eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Sache ihm anvertraut ist, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft.

---

71 (O. XII, 494); vgl. § 15 n. 2, § 16 n. 4. Bei Geldstrafen (vgl. § 264) muß eine Beitreibung (Einzahlung) erfolgt sein. — Dagegen genügt es (von dem unter n. 2 a. E. vorgesehenen Falle abgesehen) nicht, wenn eine verhängte Nebenstrafe oder die von Gesetzeswegen eintretende Folge einer Verurtheilung mit der Rechtskraft der letzteren ohne weitere Vollstreckungshandlung wirksam wird; vgl. §§ 31. 36. 38 Abs. 3, § 71 n. 3—5.

4. War die Strafe „im Inlande" (§ 244 n. 1) verhängt, so schadet es nicht, wenn die Vollstreckung (auf Requisition der inländischen Behörde) im Auslande bewirkt wurde; auch dann ist die „Bestrafung" als „im Inlande" erfolgt anzusehen; ebenso: HStR. I, 553; *contra:* Ortloff, StZ. I, 10, Rüd. n. 4, Olsh. § 244 n. 7.

5. Ist die Strafe theilweise verbüßt, der Rest aber verjährt, so beginnt die Verjährung des Rückfalls mit der Beendigung der Theilvollstreckung.

5a. Da der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht „verbüßt" wird (n. 3 a. E.), so beginnt die zehnjährige Frist nicht etwa erst mit dem Ablauf der Zeit, für welche jene Rechte aberkannt sind: RI. 23. Sept. 86 (E. XIV, 413).

6. Die zehnjährige Frist bezieht sich lediglich auf das Zeitverhältniß, in welchem die Verübung des „neuen Diebstahls" zur letzten Vorbestrafung steht. Wieviel Zeit zwischen den Vorbestrafungen lag, ist gleichgültig; so: RI. 4. März 80, RIII. 29. Mai 80 (E. I, 246; R. I, 833), OA. 11. Okt. 71, OT. 13. Sept. 72, 23. April 75 (O. XII, 503; XIII, 447; XVI, 308), Wolfenb. 11. April 71 (StZ. I, 154), Dresd. 22. April 72 (SGZ. XVI, 275), Manh. 7. Sept. 72, 15. März 73 (StZ. II, 109; III, 201), Schw. n. 1, Rüd. n. 2, Schütze f. 439, Puch. n. 6; *contra:* Jena 14. Nov. 72 (StZ. III, 117), Meyer n. 2, Prestinari, BA. 39 f. 13; (nach der Entstehungsgeschichte des § ist die Frage nicht unzweifelhaft). — Das Gesagte gilt selbst, wenn die erste Vorbestrafung unter der Herrschaft eines auch die Verjährung des ersten Rückfalls zulassenden älteren Gesetzes erfolgt, und zur Geltungszeit desselben die damals genügende Verjährungsfrist abgelaufen ist: Stuttg. 2. Okt. 72, OT. 4. Dez. 72 (StZ. II, 54; O. XIII, 646).

7. War die letzte Vorbestrafung wegen mehrerer realiter konkurrirender Straffälle erfolgt, von welchen nur einzelne zu den im § 244 hervorgehobenen gehörten, so beginnt der Lauf der zehnjährigen Verjährungsfrist doch erst mit der Verbüßung der verhängten Gesammtstrafe: OT. 20. Febr. 68 (O. IX, 146); anders, wenn die Strafen gesondert erkannt waren (§§ 75. 77).

8. Der Ablauf der zehnjährigen Frist schließt auch dann die Verhängung der Rückfallsstrafe aus, wenn schon die letzte Vorbestrafung wegen eines Rückfalldiebstahls (aus § 244) erfolgt war.

9. Die Vorschrift dieses § ist auf die nach einem besonderen Bundes- oder Landesstrafgesetze zu verhängenden Rückfallsstrafen nicht auszudehnen: OT. 5. Jan. 75 (O. XVI, 12), Meves, StRZ. XI, 565; vgl. z. B. Pr. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 §§ 62. 63; VZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 140—142. Letzteres enthält im § 142 eine besondere Vorschrift in Betreff der Verjährung des Rückfalls.

10. Im Uebrigen vgl. § 244 n. 21. 22.

§ 246.

Inhalt:

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: §§ 223. 224; II. Entw.: § 241; Pr. StGB.: §§ 225—227.] Vgl. §§ 241. 247. 248. 266 Nr. 2; 350. 351; Mil.-StGB. §§ 127. 138; GVG. §§ 26 (Nr. 5). 28. 75 (Nr. 7); StPO. § 261.

---

1. Die Begriffsbestimmung des § entspricht wesentlich der des Diebstahls, mit dem Unterschiede, daß hier eine ꝛc. Sache vorausgesetzt wird, welche der Thäter bereits in seiner Verfügungsgewalt hat, und daß eben deshalb an Stelle der „Wegnahme“ der Akt der „Zueignung“ tritt. Es kann daher hier auf die zu § 242 gemachten Bemerkungen verwiesen werden.

2. Insbesondere gilt hier Alles, was § 242 n. 2—15 über die „fremde, bewegliche Sache“ gesagt worden ist. Eine in der Rechtsprechung vielfach vertretene Ansicht will zwar bei Untersuchungen wegen Unterschlagung die Eigenthumsfrage nicht überall nach streng civilrechtlichen Grundsätzen beurtheilt wissen; namentlich sollen, wenn es sich in solchen Prozeduren darum handelt, ob die aus Anlaß eines Auftrags- oder ähnlichen Rechtsverhältnisses vereinnahmten (gelösten) Gelder oder sonst erworbenen Sachen sofortiges Eigenthum des Geschäftsherrn geworden, mithin in den Händen des Empfängers fremde seien, oder ob dieselben bzw. ihr Betrag blos den Gegenstand einer persönlichen Schuld des letzteren bilde, weniger die Grundsätze des Civilrechts als der beim Eingehen jenes Rechtsverhältnisses kundgegebene Wille der Kontrahenten in Betracht kommen; vgl. n. 8 ff., OT. 5. Dez. 67, 13. März 78, 14. Juni 79, OHG. 4. April 76, Dresd. 3., 17. Jan. 79 (O. VIII, 763; XIX, 134; XX, 295; Entsch. d. OHG.'s XX, 65; SGZ. 23 S. 145. 219), Rüd. n. 7; das Reichsgericht bekennt sich jedoch zu der entgegengesetzten (gewiß richtigen) Ansicht; vgl. RII. 2. April, 28. Dez. 80, RI. 30. Sept., 15. Nov. 80 (E. I, 343; III, 150. 35; R. II, 281); ebenso: Merkel, HH. III, 693, Schütze S. 441, Olsh. n. 4, Huber, Unterschl. S. 104.

3. Demgemäß kann eine unkörperliche Sache z. B. ein Recht, eine Forderung nicht unterschlagen werden: RII. 11. Febr. 81 (E. III, 344), Dresd. 8. Mai 71 (StZ. I, 120); die rechtswidrige Verfügung über eine solche durch einen Bevollmächtigten ist aus § 266 zu bestrafen. Dagegen sind Werthpapiere körperliche Sachen. Das Gegentheil nahm ein Meckl. OG. (GSaal 28 S. 508) von einem auf eine bestimmte Person lautenden Sparkassenbuche an; daß die Sparkasse bei der Auszahlung die Legitimation des Empfängers nicht zu prüfen braucht, mache jenes Buch nicht zum Inhaberpapier; vielmehr erscheine die durch dessen Hingabe erwirkte Auszahlung des Betrags lediglich als eine Verfügung über eine fremde Forderung (§ 266); vgl. jedoch § 242 n. 4. 41 und unten n. 32. — Die Unterschlagung einer Idee, z. B. eines technischen Geheimnisses ist nicht denkbar, eine solche kann nicht zurückgegeben noch zugeeignet werden. Dasselbe gilt vom literarischen Eigenthum,

nicht aber von dem betr. Manuscripte; vgl. § 242 n. 2, Dresd. 1. April 78 (SGZ. 22. s. 274).

4. An herrenlosen Sachen ist eine Unterschlagung ebensowenig wie ein Diebstahl möglich, sollte auch einem Andern das ausschließliche Okkupationsrecht zustehen; vgl. § 242 n. 8 ff. Wer unbefugter Weise eine herrenlose Sache mit der Absicht der Zueignung okkupirt (z. B. ein Jagdfrevler), begeht keine Unterschlagung, selbst wenn civilrechtlich anzunehmen ist, daß er das Eigenthum nicht für sich, sondern für einen Andern erwerbe (vgl. über diese Frage Förster Pr. Privatrecht III, 182 n. 9, Koch zu ALR. I, 9 § 115), wogegen z. B. Derjenige, welcher, verpflichtet, für einen Anderen die Fischerei auszuüben, um den Fang an jenen abzuliefern, erst, nachdem er das Eigenthum am Fange für letzteren erworben hat, die Zueignungsabsicht faßt und ausführt, sich der Unterschlagung allerdings schuldig macht: RIII. 10. Dez. 85 (E. XIII, 195).

5. Dasselbe (n. 4) gilt von einem Schatze, mag dieser in dem eigenen oder in einem fremden Grunde gefunden sein; auch im letzteren Falle beruht der (durch einzelne Gesetzgebungen gewährte) Anspruch des Grundeigenthümers auf einen Theil des Gefundenen nur auf einem persönlichen Forderungsrechte: OT. 11. Mai 55 (Entsch. deff. 30 s. 421), HS. II, 499; id., GA. XV, 6; *contra:* RI. 17. Nov. 79 (E. I, 16: in Bezug auf das Pr. ALR.), OT. 14. Febr. 55, 17. Febr. 69 (Entsch. deff. 30 s. 359; O. X, 96), Meyer n. 11, Förster l. c. III, 190 n. 50; (in Bezug auf das Gemeine Recht): Schütze s. 441; (in Bezug auf das franz. Recht): RI. 12. Jan. 91 (E. XXI, 270), Puch. n. 3. Die Nichtanzeige eines im eigenen Grundstücke gefundenen Schatzes ist in Preußen aus § 103, I, 9 ALR. strafbar: OT. 30. Juni 66 (O. VII, 396). Vgl. OT. 20. Sept. 69 (ib. X, 647).

6. Eine verlorene (§ 242 n. 16—20) und demnächst von einem Dritten gefundene Sache ist auch dann, wenn in dem vorgeschriebenen Aufgebotsverfahren (vgl. z. B. Pr. ALR. I, 9 §§ 31 ff., Min.-Regl. v. 21. April 1882, BMBl. s. 88) der Eigenthümer nicht ermittelt wird, darum noch nicht von Anfang an als eine herrenlose zu betrachten; sie erlangt diese Eigenschaft erst durch die im Zuschlagserkenntnisse ausgesprochene Präklusion und wird erst von diesem Augenblicke an für den redlichen Finder Gegenstand des Eigenthumserwerbes: OT. 17. März 59 (JMBl. s. 139). — Aehnlich verhält es sich mit gefundenem Strandgute; auf dieses findet daher § 246 (unter Ausschluß der speziellen Strafbestimmungen älterer Strandordnungen) Anwendung; vgl. OA. 13. Okt. 69 (O. X, 636), Schütze s. 441 und überdies § 43 der Strandungs-O. v. 17. Mai 1874.

6a. Eine unter dem Vorbehalte des Rückkaufsrechts verkaufte und tradirte Sache ist für den Ankäufer keine „fremde Sache", vorausgesetzt, daß das Geschäft eben ein ernstlich gemeintes Kaufgeschäft und nicht etwa nur ein verschleiertes Pfandgeschäft war: RII. 4. Jan. 82 (R. IV, 14); vgl. n. 13. 24.

6b. Sachen, welche unter dem Vorbehalte des Eigenthums bis zur Zahlung des Preises verkauft und tradirt sind, können vom Ankäufer unterschlagen werden: Münch. 22. Apr. 80 (BE. I, 122). Das Gegentheil gilt als Regel im Gebiete des Pr. ALR., da nach dessen Vorschriften ein solcher Vorbehalt — von besonderen Verabredungen abgesehen, welche ev. näher zu prüfen sind, — den sofortigen Uebergang des Eigenthums auf den Käufer nicht hindert: RIII. 10. März, 10. Nov. 80 (E. II, 132; III, 114). Vgl. n. 14.

6c. Ein Indossament legitimirt den Indossatar nach Außen als Eigenthümer der Wechselforderung. Dagegen ist für den Uebergang des Eigenthums des Wechsels als Urkunde das Civilrecht maßgebend und daher die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Indossatar selbst den Wechsel (durch Weiterbegebung) unterschlage, wenn nämlich rechtsgültig vereinbart war, daß das Eigenthum nur unter einer Suspensivbedingung übergehen soll (Depot-, Sicherheitswechsel); vgl. RIII. 17. Jan. 80, RI. 15. Nov. 80, 11. Juli 81 (R. I, 244; E. III, 35; V, 4), OT. 22. Dez. 76 (O. XVII, 844); die bloße Abrede, daß der Wechsel nicht in Kurs gegeben werden solle, hindert den (unbedingten) Eigenthumsübergang nicht: RII. 13. Okt. 82 (E. VII, 93: erwog gleichzeitig, selbst durch die Eigenschaft eines Wechsels als Depotwechsels werde der Uebergang des Eigenthums auf den Empfänger nicht unbedingt ausgeschlossen). — Der Inhaber eines Wechsels macht sich dagegen keiner Unterschlagung schuldig, wenn er denselben nach erhaltener Zahlung weiter begiebt, sollte

auch bei der Zahlung die Rückgabe bedungen sein: RII. 2. April 80 (E. 1, 343); *contra:* OT. 12. März 68 (O. IX, 195).

7. Eine Sache, welche Jemand mit der Verpflichtung der Erstattung in genere erhält, geht als Spezies in sein Eigenthum über. Dies gilt selbst dann, wenn die freie Verfügung über die Sache (z. B. Geld) zu einem bestimmten Zwecke gewährt wurde; die Verwendung zu einem anderen Zwecke hebt hier den Eigenthumsübergang nicht auf: OT. 3. Jan. 79 (O. XX, 6); hierhin gehört z. B. das Geld, welches ein Gläubiger auf Grund des § 773 Abs. 2 der CPO. zur Bestreitung der dort erwähnten Kosten empfängt: RI. 17. Okt. 83 (E. IX, 276). Eine derartige, auf die Erstattung in genere beschränkte Pflicht ist aber nicht ohne Weiteres überall anzunehmen, wo es sich um fungible Sachen (Geld 2c.) handelt (vgl. § 350, welcher „Geld" besonders hervorhebt). Zwar wird es in solchen Fällen dem Berechtigten regelmäßig gleichgültig sein, ob er die Erstattung in denselben oder in anderen gleichwerthen Spezies erhält, und er wird daher Nichts dagegen einwenden, wenn der Erstattungspflichtige die empfangene Spezies gegen andere gleichwerthe austauscht oder umwechselt, ja er wird nicht selten eine solche Umwechslung wünschen und dazu Anweisung ertheilen. Aus allem dem folgt aber keineswegs, daß deshalb der Erstattungspflichtige sofort mit dem Gewahrsam Eigenthum an der erhaltenen Spezies erwerbe; seine Befugniß geht nur dahin, eine Umwechslung vorzunehmen, in Folge welcher die neuen Stücke an die Stelle der ausgewechselten treten und statt der letzteren in das Eigenthum des Berechtigten übergehen; eine Verausgabung ohne gleichzeitige Ersetzung durch andere gleichwerthe liegt sonach nicht in seinen Befugnissen, insofern nicht der beiderseitige Wille gerade dahin gerichtet war, daß er ohne Weiteres Eigenthümer der erhaltenen Gegenstände werden und daß der Berechtigte dafür nur eine persönliche Forderung auf dereinstige Rückzahlung eines künftig erst zu beschaffenden gleichen Betrages erlangen solle: RG. 26. Febr. 80 (BA. 46 f. 103), RII. 7. Okt. 81 (E. V, 52), OT. 27. Sept. 61, 8. Nov. 67, OA. 19. Juni 70 (O. I, 553; VIII, 692; XI, 383) Manh. 10. Mai 73, Dresd. 5. Juli 78 (StZ. III, 204; SGZ. 23 f. 43), OHG. 4. Apr. 76 (Entsch. bess. XX, 65), ML. f. 507. Alles dieses gilt selbst dann, wenn der Erstattungspflichtige unter Zustimmung des Berechtigten die empfangenen Gelder mit seinen eigenen vermischt hat, so daß eine Scheidung nicht mehr möglich ist; der gesammte Geldvorrath steht dann im ratirlichen Miteigenthume Beider, so daß der Inhaber durch einseitige Verfügung über das Ganze sich in Betreff des Antheils des Andern sehr wohl einer Unterschlagung schuldig machen kann: OT. 9. Dez. 55 (GA. IV, 255). — Sonach ist in jedem Einzelfalle thatsächlich zu prüfen, ob nach der Absicht der Betheiligten das Eigenthum an den Spezies ohne Weiteres übergehen, oder ob dasselbe so lange beim Berechtigten verbleiben sollte, bis andere gleichwerthe Spezies an ihre Stelle gesetzt und so zum Eigenthume des letzteren gemacht sind; vgl. Dresd. 10. März 73 (SGZ. XVII, 114), OT. 11. April 78 (O. XIX, 220: ein Fall der ersteren Art liege vor, wenn Jemand von einem Anderen Geld mit der Verpflichtung erhalte, dasselbe auf sein, des Empfängers, Lombard-Conto bei der Bank einzuzahlen und in seinen Büchern dem Andern gutzuschreiben), Münch. 23. Jan. 80 (BE. IX, 494), Dresd. 30. Dez. 78 (SGZ. 23 f. 145: die Bewilligung eines Ziels für die Einzahlung gelöster Preise deute gleichfalls auf die ersterwähnte Absicht hin); vgl. jedoch RIII. 26. Febr. 83 (A. VII, 319: erwog, daß aus der zeitlichen Unbeschränktheit eines Incassomandatars, z. B. eines so bevollmächtigten Geschäftsreisenden nichts für dessen Eigenthumserwerb an den eingenommenen Geldern folge).

7a. Demgemäß (n. 7) macht sich ein Vormund der Unterschlagung schuldig, wenn er Mündelgelder (ohne gleichzeitigen und gleichwerthigen Ersatz derselben) im eignen Nutzen verwendet: RI. 26. Jan. 80, 22. Nov. 83 (R. I, 273; E. IX, 337: selbstredend seien durch § 40 der Pr. Vormundsch.'s-O., betreffend die Verzinsung des vom Vormund im eignen Nutzen verwendeten Mündelgelds, die §§ 246. 266 Nr. 1 begrifflich nicht eingeschränkt worden; auch könne der Vormund nicht wirksame Verträge über Mündelvermögen mit sich selbst abschließen); vgl. § 266 n. 5; desgleichen der Rechtsanwalt, welcher die von ihm als Prozeßmandatar zur Absendung an seine Mandanten empfangenen Gelder, der Gutsverwalter, welcher die für den Gutsherrn eingenommenen Beträge, der Verwalter eines fremden Forstes, welcher den Erlös aus den Waldprodukten sich zueignet, da diese Gelder in ihren

Händen fremde sind: RIV. 12. Juli 89 (GA. 37 S. 302), OT. 3. März 76, 14. Juli 75 (O. XVII, 170; XVI, 547), 31. Okt. 76 (GA. 24 S. 584: der Umstand, daß ein Verwalter über seine Verwaltung noch nicht Rechnung gelegt habe, schließe die Feststellung nicht aus, daß er eine bestimmte, ihm als solchem überkommene Summe sich rechtswidrig angeeignet habe); vgl. n. 8. Dasselbe gilt von dem bei dem Eigenthümer einer Droschke in Tagelohn stehenden Kutscher, wenn er das gelöste Fahrgeld oder einen Theil desselben, z. B. den die Taxe überschreitenden Betrag sich zueignet: OT. 9. Febr. 76 (O. XVII, 102). Ebenso überträgt die Zahlung an einen durch Quittung legitimirten Bevollmächtigten das Eigenthum des Geldes unmittelbar auf den Empfangsberechtigten; der Bevollmächtigte kann es daher unterschlagen: OT. 3. März 76 (O. XVII, 165).

8. Wer eine Sache einem Anderen anvertraut, damit dieser als sein Stellvertreter eine Verfügung darüber treffe, z. B. sie veräußere, verliert dadurch allein noch nicht das Eigenthum. Das gilt selbst dann, wenn nunmehr nach civilrechtlichen Grundsätzen der Stellvertreter nach außen hin als der ausschließlich zu wirksamen Verfügungen Qualifizirte erscheint, z. B. wenn ihm baares Geld oder ein auf den Inhaber lautendes Werthpapier (Staatspapier, Aktie, Lotterieloos rc.) oder ein auf seinen Namen resp. in blanco girirter Wechsel übergeben worden ist. In Ermangelung anderweitiger Verabredungen bleibt die Sache daher für ihn, den Stellvertreter (Mandatar), eine fremde, er macht sich durch ihre Zueignung einer Unterschlagung schuldig, z. B. wenn er das empfangene Geld zu einer andern als der aufgetragenen Verwendung verausgabt: RI. 12. Juni 1884 (R. VI, 419), OA. 17. März 69, OT. 12. April 72, 7. Sept. 76 (O. X, 158; XIII, 254; XVII, 545); vgl. n. 6c und OT. 23. Febr. 76 (O. XVII, 138: entschied, daß der mit einer Verpfändung Beauftragte die über die Verpfändung ausgestellte Lombardbescheinigung, selbst wenn sie auf seinen Namen laute, für den Mandanten besitze, dieselbe daher unterschlagen könne). Mit der Unterschlagung kann das Vergehen des § 266 Nr. 2 ideell konkurriren; vgl. n. 10. 34. 40.

9. Erwirbt Jemand als Stellvertreter eines Andern (mit dessen Mitteln) eine Sache, so geht das Eigenthum an derselben sofort und unmittelbar auf den Vertretenen über, wenn hierauf bei der Besitzübertragung die beiderseitige Absicht der betheiligten Personen (des den Besitz übertragenden Dritten und des denselben übernehmenden Stellvertreters) gerichtet war. Handelten beide mit verschiedenen Absichten, wollte z. B. der mit dem Vertretungsverhältnisse vertraute Dritte den Vertretenen zum Eigenthümer der übertragenen Sache machen, während der Stellvertreter sofort für sich selbst zu erwerben beabsichtigte, so hat jedenfalls der Stellvertreter das Eigenthum, welches ihm der Dritte nicht übertragen wollte, nicht erworben; die Sache ist sonach für ihn eine fremde geblieben. Demgemäß wird der § anwendbar, wenn Jemand zur Deckung von Wechseln, welche bei ihm domicilirt sind, von den Wechselschuldnern die Beträge empfängt und in seinem Nutzen verwendet: RIV. 26. Sept. 84 (R. VI, 570). Vgl. übrigens n. 10.

10. Anders liegt der Fall, wo Jemand in Vertretung eines Andern (und mit dessen Mitteln), aber in eignem Namen (z. B. als Kommissionär, Wechselindossator, Vertreter eines Ladeninhabers, oder als der mit der Einziehung eines Lotteriegewinns Beauftragte) eine Sache sofort mit der Absicht erwirbt, selbst Eigenthümer derselben zu werden, und wo der auf ihn den Gewahrsam übertragende Dritte ihn zum Eigenthümer der Sache machen will, weil er ihn für den ausschließlich Berechtigten hält. Das Pr. OT. hat zwar auch hier angenommen, daß das Eigenthum (im Sinne des § 246) sofort für den Vertretenen erworben (bzw. ihm verblieben) sei, wenn dies bei der über die Vertretung getroffenen Uebereinkunft beabsichtigt war, indem § 246 wesentlich dahin abziele, Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehre zu sichern, die Eigenthumsfrage daher nicht nach den verschiedenen im Staate geltenden Civilgesetzgebungen, sondern nach jenem Uebereinkommen beurtheilt werden müsse: OT. 9. Nov. 66, 5. Dez. 67, 13. März 78 (O. VII, 612; VIII, 763; XIX, 134); vgl. RF. 7. Sept. 80 (R. II, 206). Gegen diese Auffassung spricht indessen, daß der Vertreter, welcher civilrechtlich Eigenthümer einer Sache geworden ist, durch Ausübung dieses erworbenen Rechts keine „widerrechtliche Zueignung" derselben Sache begehen kann; vgl. Merkel, HH. III, 694, RII. 25. Juni 80 (E. II, 186: nahm für den Geltungsbereich des Pr. ALR. einen auch strafrechtlich, i. e. bei einer Anklage aus § 266 Nr. 2, zu beachtenden

Eigenthumsübergang zu Gunsten des Stellvertreters sogar dann an, wenn dieser den Vertretenen zum Eigenthümer machen wollte, sofern er im eignen Namen den Vertrag abschloß und in Folge dessen die Uebergabe an ihn erfolgte), RIV. 26. Sept. 84 (R. VI, 570: erkannte ähnlich bei einer Anklage aus § 246, gerichtet wider einen Blancoindossatar; wesentlich sei (nur), wen der Wechselschuldner zum Eigenthümer der betr. Wechselbeträge habe machen wollen); deshalb ist es richtiger, das Strafbare seiner Handlungsweise in der auftrags- und somit rechtswidrigen Verwendung der ihm (zu einem andern Zweck) zur Verfügung gestellten Sache (des zum Ankaufe zu verwendenden Geldes, des zu verwerthenden Werthpapieres) zu suchen; er hat dann diese ihm anvertraute Sache unterschlagen; vgl. n. 8. 10a. 34. RII. 28. Dez. 80, 25. Juni 81, 24. Jan. 82 (E. II, 186; III, 150; R. IV, 63), OT. 7. Juni 71, 31. Jan., 12. April 72 (O. XII, 311; XIII, 106. 254), Münch. 12. Juli 79 (BE. IX, 385), HS. II, 506. Nimmt freilich der Kommissionär die angekaufte Sache für den Kommittenten in Depot und benachrichtigt denselben davon, so geht das Eigenthum unzweifelhaft auf letzteren über und ist eine demnächstige rechtswidrige Verfügung über die Sache eine Unterschlagung dieser selbst: OT. 9. April 75, 3. Juli 78 (O. XVI, 280; XIX, 350); im Uebrigen vergl. bezüglich der Frage, ob und wann bei dergleichen Auftragsverhältnissen sowie in Fällen der negotiorum gestio (nach Pr. Rechte) ein sog., die Tradition (n. 14) ersetzendes constitutum possessorium anzunehmen sei, RII. 13., 27. Nov. 83, RI. 17. Dez. 85 (E. IX, 179. 248; XIII, 178). — Das StGB. hat übrigens Handlungen der obigen Art im § 266 Nr. 2 noch zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht; eventuell treffen beide Vergehen ideell zusammen; vgl. § 266 n. 5, Münch. 4. März 87 (BE. IV, 449).

10a. Bei dem Tröbelvertrag geht nach §§ 511. 514. I, 11 des Pr. ALR. das Eigenthum der Vertragsobjekte auf den Tröbler über: OT. 12. Febr. 62 (O. II, 247). Das Gegentheil ist nach dem gemeinen Rechte und nach § 1291 des Sächs. BGB.'s der Fall. Es kommt daher hier das oben n. 8—10 Gesagte zur Anwendung, und kann sich namentlich der Tröbler (außerhalb des Gebiets des Pr. ALR.) ebensowohl wie der kaufmännische Verkaufskommissionär einer Unterschlagung der Vertragsobjekte schuldig machen, insofern sie nämlich dieselben in der Absicht veräußern, den Erlös für sich zu behalten; vgl. RII. 28. Dez. 80 (cit. n. 10), Münch. 17. Aug. 74, 12. Juli 79 (BE. IV, 338; IX, 385), Dresd. 3., 17. Jan. 79 (SGZ. 23 S. 145. 219). Waltete diese Absicht bei der Veräußerung nicht ob, so könnte höchstens von einer (späteren) Unterschlagung des Erlöses die Rede sein und auch dies nur dann, wenn nach den Grundsätzen des am Orte der That geltenden Civilrechts der Erlös eine dem Empfänger fremde Sache gewesen ist (weil jener selbst oder dessen Mitkontrahent bei der Zahlung statt seiner den Geschäftsherrn ꝛc. zum Eigenthümer der Geldstücke machen wollte); vgl. n. 9, cit. RII. 28. Dez. 80, Stuttg. 29. Okt. 74 (WGBl. IX, 153); *contra:* citt. Dresd., welche eine Unterschlagung mindestens dann annehmen, wenn beim Abschlusse des Tröbel- (oder Kommissions-) Vertrags der Wille erwiesener und festgestellter Maßen dahin ging, daß der Erlös sofort in das Eigenthum des Geschäftsherrn übergehen solle (vgl. oben n. 3), Münch. 9. März 76 (BE. VI, 79), welches die Zueignung des über den festgesetzten Minimalpreis erzielten Erlöses, ohne zu unterscheiden, als Unterschlagung erachtete; die civilrechtlichen Grundsätze über den Erwerb des Eigenthums an den Geldstücken seien hier ohne Einfluß; Manh. 24. März 77 (BA. 43 S. 122) erblickte in der Zueignung des Erlöses sogar eine qualifizirte Unterschlagung (n. 57). Inwiefern ein Agent als Verkaufskommissionär zu erachten und ein Verkaufskommissionär gemäß Art. 376 des HGB.'s befugt sei, das ihm zum Verkaufe übergebene Gut als Käufer zu behalten, darüber vgl. RII. 15. Juni 88 (GA. 36 S. 317), OT. 11. Febr. 76 (O. XVII, 112).

11. Durch Zahlung einer Nichtschuld geht das Eigenthum an den gezahlten Geldstücken auf den Empfänger mit der Verpflichtung zur Erstattung in genere (§ 179. 180 I, 16 Pr. ALR.; C. civ. artt. 1376. 1380) über; der Empfänger kann dieselben daher nicht unterschlagen, gleichviel, ob er bei dem Empfange in bona oder in mala fide war; so: RI. 24. Mai 80, RII. 19. Nov. 81, RIV. 8. März 89 (E. II, 65; V, 165; GA. 37 S. 169), OT. 3. Febr., 30. März 59 (JMBl. S. 114; GA. VII, 399). Vgl. jedoch n. 12 a. E. und Fuchs, GA. 32 S. 161 ff.

12. Anders gestaltet sich die Sache, wenn die gewollte Eigenthumsübertragung

wegen eines wesentlichen, das Zustandekommen des betr. Rechtsgeschäfts hindernden Mangels (z. B. wegen einer Personen- oder Sachenverwechslung) nicht wirksam wird; z. B. wenn Jemand bei einer Zahlung ein höheres Werthpapier hingiebt, als er zu geben vermeint, oder wenn eine Sache (durch Verwechslung) der unrichtigen Person übergeben wird; es liegt dann nicht (wie in dem Fall der n. 11) ein bloßer Irrthum im Motive vor, vielmehr fehlt es an dem zum Wesen des Rechtsgeschäfts gehörigen Einverständnisse: sonach kann das zu Unrecht Empfangene (und zwar jenes Werthpapier als Ganzes) unterschlagen werden: RI. 23. Dez. 80, RIV. 12. Jan. 86 (E. III, 134; R. VIII, 43), OT. 23. Juni 64, 4. Mai 65, 31. Okt. 73, 29. April 75 (O. V, 18; VI, 87; XIV, 679; XVI, 323). Dresd. 25. Jan. 75 (SGZ. XIX, 291) hielt es, wenn beim Geldwechseln zuviel herausgegeben wird, in gedachter Hinsicht für gleichgültig, ob der Wechselnde bezüglich der Höhe des empfangenen oder des von ihm herausgegebenen Betrags irrte; auch in ersterem Falle habe der Andere den Mehrbetrag nach gemeinrechtlichen Grundsätzen nur als eine fremde Sache in Besitz nehmen können; vgl. jedoch n. 11.

13. Durch einen bloßen Scheinkauf geht Eigenthum nicht über; der Scheinkäufer kann die Sache unterschlagen: OT. 30. Jan. 67, 10. Nov. 76 (O. VIII, 79; XVII, 731: für die entgegengesetzte Ansicht hatte man geltend gemacht, daß das äußerlich zu Stande gekommene Geschäft so lange bestehe, bis es durch die Parteien oder durch Richterspruch förmlich aufgehoben sei); nicht aber der Scheinverkäufer: Carlsr. (BA. 44 S. 208). Dagegen werden die auf Grund einer simulirten Cession an den vermeintlichen Cessionar gezahlten Gelder dessen Eigenthum, falls derselbe schon bei der Empfangnahme Willens war, das Geld für sich zu erwerben; er macht sich daher durch die Zueignung des Geldes nicht aus § 246, wohl aber aus § 266 Nr. 2 strafbar; vgl. n. 10, RII. 13. März 83 (R. V, 168: scheint den § 246 auch beim Mangel jener Bedingung für ausgeschlossen zu erachten).

14. Wo bei Veräußerungen der Eigenthumsübergang durch die Uebergabe bedingt ist, kann sich der Veräußerer vor der Uebergabe keiner Unterschlagung schuldig machen: OT. 21. Juni 67, 4. Dez. 68 (O. VIII, 399; IX, 697); doch genügt eine fingirte Tradition, ein sog. constitutum possessorium, falls diese nach civilrechtlichen Grundsätzen die wirkliche Uebergabe ersetzt: RI. 7. Mai 83 (R. V, 323); vgl. n. 10. — Wird eine Waare vom Verkäufer in die Räume des Käufers gebracht, und in der Erwartung sofortiger Zahlung dort niedergelegt, so fehlt es an einer das Eigenthum übertragenden Uebergabe; die Waare bleibt daher (bis zur Zahlung) für den Käufer eine fremde Sache, an welcher er eine Unterschlagung begehen kann: OT. 6. Juli 77 (O. XVIII, 509). Wer dagegen ein Thier, z. B. ein Pferd, zur Tödtung dem Abdecker überliefert, begiebt sich dadurch seines Eigenthums, falls kein desfallsiger Vorbehalt gemacht ist oder aus den Umständen erhellt; so: Manh. 23. Febr. 78 (BA. 44 S. 197). Vgl. n. 6a.

15. Das Eigenthum an einer Sache geht nicht durch die einem Andern aufgetragene Verarbeitung verloren; die Grundsätze der Spezifikation bleiben bei vertragsmäßig vorgenommener Verarbeitung ausgeschlossen: OT. 25. Okt. 55.

16. Der Erwerb, welchen ein Gewerbsgehülfe mit oder ohne Auftrag seines Meisters ꝛc. durch Gewerbshandlungen macht, wird dadurch nicht von Rechtswegen Eigenthum des Meisters, sollte auch der Gehülfe vertragsmäßig zur Ablieferung verpflichtet sein: OT. 2. Juni 58.

17. Das Holz, welches einem Beamten zur Befriedigung des eignen Bedarfs und mit dem Verbote, es zu veräußern, geliefert wird, bleibt bis zum Verbrauche ein ihm fremde Sache; er macht sich durch anderweitige Zueignung einer Unterschlagung (§ 350) schuldig; so: OT. 3. März 69, 27. Juni 73 (O. X, 118; XIV, 474 [?]; ähnlich: RIII. 8. Mai 80 (R. I, 745), RII. 16. Jan. 80 (E. I, 75: ob der Beamte Eigenthümer werde oder nicht, beurtheile sich in jedem einzelnen Falle nach den Modalitäten des Anstellungsverhältnisses, bezw. den Intentionen der dabei betheiligten Personen und Behörden); *contra:* Meves, StRZ. XIII, 453. Vgl. § 350 n. 10.

18. Für den Frachtführer ist das ganze ihm zum Transport anvertraute Frachtgut eine fremde Sache, selbst wenn im Ladescheine das Quantum desselben zu gering angegeben war: obgleich in einem solchen Falle durch die Annahme des geringeren Quantums und die Zahlung der Fracht jedes weitergehende Forderungs-

Recht des Adressaten gegen den Frachtführer erlischt (HGB. Art. 408 Abs. 1), bleibt die Zueignung des Ueberschusses Seitens des letzteren widerrechtlich und strafbar: OT. 3. Mai 65 (O. VI, 84).

18a. Das mittels Postanweisung an einen Bevollmächtigten gelangte, zur Auszahlung an Dritte bestimmte Geld ist für jenen eine fremde Sache: RIV. 10. Juni 90 (E. XX, 436); vgl. n. 7a.

19. Bäume auf dem Stamme gehen dadurch, daß sie zum Zwecke der Fällung verkauft werden, (auch nach franz. 2c. Rechte) noch nicht in das Eigenthum des Käufers über; der verkaufende Grundeigenthümer macht sich daher durch deren nochmaligen Verkauf an einen Dritten keiner Unterschlagung (möglicher Weise aber eines Betruges, vgl. § 263 n. 60) schuldig: OT. 18. Jan. 54.

19a. Nach dem Pr. ALR. (I, 21) gehören die bei Beendigung der Pachtzeit hängenden, noch nicht reifen Früchte dem Verpächter, sind daher für diesen trotz der dem Pächter gemäß §§ 597ff. l. c. etwa zustehenden Vergütung, keine fremden Sachen: OT. 31. Okt. 78 (O. XIX, 507).

20. Zehnten sind, so lange die Ablieferung nicht erfolgte, in der Hand des Zehntpflichtigen keine fremden Sachen; der Zehntberechtigte ist nicht Miteigenthümer (n. 21) der vom Boden getrennten Früchte: OT. 26. Jan. 54.

21. Ein Miteigenthümer, Miterbe oder Gesellschafter kann an den in seinem Gewahrsam befindlichen Gemeinschaftssachen in Betreff des Antheils der Uebrigen eine Unterschlagung begehen: RI. 26. Febr. 80, RII. 12. April 81 (A. I, 473; E. IV, 83), OT. 8. Nov. 76 (O. XVII, 719). Dies trifft trotz Art. 100. 102. 114 des HGB.'s zu, wenn der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft Waaren aus dem der Gesellschaft gehörigen Lager zu seinem Privatnutzen verwendet: OT. 1. Nov. 76 (O. XVII, 706), oder wenn er so mit den für Rechnung der Gesellschaft vereinnahmten Geldern verfährt: OT. 6. März 79 (GA. 27 S. 372: sollte er auch dieselben vertragsbrüchiger Weise für sich haben erwerben wollen und der Absender sie für ihn allein bestimmt haben [?]; vgl. n. 3. 10. 30). Vgl. § 242 n. 6. — Ein solcher Gesellschafter oder der persönlich haftende Theilhaber einer Commanditgesellschaft macht sich der Unterschlagung von Gesellschaftsgeldern selbst dann schuldig, wenn er berechtigt gewesen wäre, dergleichen Gelder auf sein Conto zu entnehmen, sofern er dieselben eben nicht in dieser Weise und Absicht entnimmt: RIII. 5. Juli 82, 4. Okt. 88 (E. VII, 18; XVIII, 123). Inzwischen folgt, wenn sich ein Händler mit einem Anderen zum gemeinschaftlichen Betriebe des Verkaufs, z. B. von Mehl an Bäcker, verbindet, ohne eine gemeinschaftliche Firma anzunehmen (HGB. Art. 85), daraus noch nicht, daß zwischen beiden ein Gesellschaftsvertrag zu Stande gekommen sei (ib. Art. 47. 266ff.): RII. 18. Febr. 90 (GA. 38 S. 50).

22. Ein Mitbesitzer kann sich selbst dann der Unterschlagung der betr. Sache schuldig machen, wenn sich der Eigenthümer derselben im Mitbesitze befand: SGZ. VII, 139; vgl. § 242 n. 37. Der Mitbesitzer einer fremden Sache wird jedoch dadurch, daß er der von einem anderen Mitbesitzer verübten Unterschlagung derselben nicht widerspricht, noch nicht Theilnehmer: Dresd. 14. Nov. 73 (StZ. III, 347).

23. Der Faustpfandgläubiger, welcher von dem Rechte, das Pfandobjekt zu verkaufen, in gutem Glauben Gebrauch macht, den nach Abzug seiner Forderung verbleibenden Rest des Erlöses aber sich rechtswidrig zueignet, begeht dadurch keine Unterschlagung; so: Münch. 9. Mai 73 (StZ. II, 325); vgl. n. 7ff. Wohl aber liegt eine Unterschlagung (und zwar an der Sache, nicht am Erlöse verübt) vor, wenn jener die Sache widerrechtlich und heimlich zum Nachtheile des Pfandbestellers veräußert: OT. 1. Mai 62 (O. II, 375); vgl. n. 24.

24. Zur Unterscheidung vom Diebstahl wird bei der Unterschlagung vorausgesetzt, daß die Sache im „Besitz" oder „Gewahrsam" des Thäters gewesen sei; diese beiden Ausdrücke sind hier nur zur Erläuterung gehäuft; durch sie soll die thatsächliche Innehabung (Verfügungsgewalt) bezeichnet werden. Vgl. in Betreff derselben § 242 n. 16ff. 14 (a. E.). Namentlich ist auch hier für den Begriff des Gewahrsams die Unterscheidung zwischen sog. Civil- (juristischem) und Naturalbesitz (Detention) bedeutungslos: RI. 11. Juli 81 (E. V, 4). Demgemäß kommt es auf die rechtliche Natur jenes Gewahrsams 2c. nicht an; unzweifelhaft gehört der „unvollständige Besitz" des Pr. ALR.'s (I, 7 § 6) hierher, z. B. der des Faustpfand-

gläubigers: OT. 1. Mai 62 (cit. n. 23). — Auch Derjenige, für welchen ein Anderer den Gewahrsam ausübt, kann sich (durch eine über die Sache getroffene Verfügung) der Unterschlagung schuldig machen, desgleichen, wer eine ihm behufs Erlangung eines Darlehns anvertraute Sache mit Genehmigung des Eigenthümers in Pfand gegeben hat; so: RII. 21. März 82 (E. VI, 117; jener habe durch die Uebertragung des Gewahrsams auf den Pfandgläubiger den durch den Leihvertrag erworbenen unvollständigen Besitz nicht verloren; — insofern hätte also der Ausdruck „Besitz" neben „Gewahrsam" ausnahmsweise doch noch eine selbständige Bedeutung); *contra* (für das Gebiet des gemeinen Rechts): RI. 13. Juli 87 (E. XVI, 241: weil jenem Rechte zufolge der Besitz auf den Pfandgläubiger über-, mithin für den Eigenthümer wie für den die Sache an den Pfandgläubiger Hingebenden verloren gehe).

25. In welcher Weise der Thäter den Gewahrsam ꝛc. erlangt hatte, ist gleichgültig, sofern nur die Sache in seiner Hand eine fremde blieb, mag dieses durch ein (die spätere Rückgabe bedingendes) Rechtsgeschäft, durch einen Zufall (z. B. durch Finden: OT. 3. Nov. 74, O. XV, 739), durch Irrthum oder wie sonst geschehen sein; selbst die Anvertrauung zu einem unerlaubten Zwecke schließt die Möglichkeit einer demnächstigen Unterschlagung nicht aus. Demgemäß gehört auch der Fall hierher, wo Jemand eine Sache in der irrigen Meinung einer vorhandenen Berechtigung (z. B. als vermeintlich nächster Erbe) in Besitz genommen hatte: OT. 19. Juni 68 (O. IX, 398); vgl. jedoch n. 30.

26. Inwiefern Sachen, welche Dienstboten, Arbeitern, Gefangenen, eingekehrten Gästen anvertraut werden, in deren Gewahrsam übergehen, oder in dem der Herrschaft ꝛc. verbleiben, ob also jene daran einen Diebstahl oder eine Unterschlagung begehen können, darüber vgl. § 242 n. 21 ff.

27. Die Strafe trifft auch den früheren Eigenthümer der Sache, welcher trotz des Ueberganges des Eigenthumrechts den Gewahrsam zeitweilig behalten hat.

28. Wer den Gewahrsam der Sache nicht hat, kann sich an deren Unterschlagung nicht als Mitthäter, sondern nur als Anstifter oder Gehülfe betheiligen; vgl. n. 40, § 47 n. 17.

29. In der richterlichen Feststellung, daß Jemand einem Andern eine Sache anvertraut habe, ist die Feststellung des Gewahrsams des letzteren mitenthalten: OT. 3. März 76 (O. XVII, 166).

30. Die Unterschlagung wird dadurch begangen, daß man eine fremde, bereits im eigenen Gewahrsam befindliche Sache demnächst (rechtswidrig) „sich zueignet". Es genügt daher nicht das negative Moment, daß die Zueignung außer den Fällen der Wegnahme aus fremdem Gewahrsam (§§ 242. 249) geschehe, vielmehr fordert der § begrifflich, daß die Zueignung erst erfolge, nachdem der Thäter den Gewahrsam ꝛc. bereits erlangt hatte; ebenso: RIII. 29. Nov. / 3. Dez. 1888, RIV. 13. Jan. 88 (E. XIX, 38; XVII, 59), Olsh. n. 8; vgl. jedoch BL. s. 554, Bind. II, 542. Somit gehört der Fall nicht hierher, wo Jemand schon bei Besitznahme der fremden Sache mit der Absicht der Zueignung handelte (dann erfolgte die Zueignung schon durch die Besitznahme); *contra*: RIII. 17. März 84, 18. Juni 85 (E. X, 257; R. VII, 407: sofern die Besitznahme nicht den Thatbestand einer anderen Mißthat begründe); vgl. auch OT. 19. Mai 76, Dresd. 13. März 76 (O. XVII, 373; SGZ. 21 s. 40). Das gilt namentlich da, wo der Gewahrsam durch eine mit einer rechtswidrigen Zueignung verbundene Mißthat (z. B. Diebstahl, Erpressung, Jagdfrevel ꝛc.) erlangt war: in einem solchen Falle kann nur wegen dieser Mißthat gestraft werden; spätere Verfügungen über die Sache sind keine Unterschlagung: Mot. s. 123, RI. 5. Juni 82, OT. 8. März 61 (GA. IX, 646), Merkel, HH. III, 698. Ebenso sind solche Fälle auszuscheiden, wo Jemand sich eine fremde Sache im guten Glauben einer vorhandenen Befugniß zugeeignet (z. B. eine gestohlene Sache ohne Kenntniß vom Diebstahl angekauft) hat; auch hier fällt eine spätere (nach Erlangung jener Kenntniß) über die bereits früher zugeeignete Sache getroffene Verfügung nicht unter den Begriff der Unterschlagung; *contra*: Meckl. OG. (GSaal 24 s. 314); vgl. n. 25. — Dagegen schließt eine andere unrechtmäßige (nicht mit Zueignungsabsicht verbundene) Erlangung des Gewahrsams eine demnächstige „Unterschlagung" nicht nothwendig aus, und zwar selbst dann nicht, wenn das Mittel dieser Erlangung ein Vergehen, z. B. Betrug, war: RII. 26. April 87 (E. XV, 426).

31. Weil der vorgängige Gewahrsam rc. des Thäters vorausgesetzt wird, kann die „Zueignung" hier nicht durch eine Wegnahme der Sache bewirkt werden; es wird vielmehr wesentlich eine andere positive Thätigkeit erfordert, welche erkennen läßt, daß der Besitzer jene dadurch in sein Vermögen bringen wolle, um die Rechte des Eigenthümers über sie ausüben zu können; ebenso: OT. 3. Juli 78 (O. XIX, 350: ein positiver Kontrektationsakt sei nöthig); vgl. RII. 6. Mai 81 (R. III, 286: sprach gleichzeitig aus, daß die Frage, ob in einer thatsächlichen Verfügung über die Sache oder in einer anderweitigen Aeußerung des Inhabers jener Wille sich manifestire, eine thatsächliche, mithin nicht revisionsfähige sei).

32. Hierher gehören zunächst alle Arten des Verbrauchs der Sache, sollte damit auch keine Verzehrung (Zerstörung) der Substanz der körperlichen Sache verbunden sein; z. B. Verausgaben fremder Geldstücke, Verwerthung eines rc. Werthpapiers, unbefugte Ausfüllung und Begebung eines Wechselblanketts, (gänzliche oder theilweise) Entwerthung eines Sparkassenbuchs durch Einziehung des Guthabens (: RIII. 13. Dez. 86, OT. 21. Jan. 63, 30. Mai 66, 27. Jan. 76, (E. XV, 147; O. III, 225; VII, 317; XVII, 68; vgl. jedoch n. 3, ML. f. 638); die Realisirung eines fremden Pfandscheins durch Einlösung des Pfandes (darin liegt eine Aneignung des Pfandscheins: OT. 19. Dez. 55, GA. IV, 256); ja selbst der Fall, wo Gelder in die Kasse des Eigenthümers zwar wirklich abgeliefert werden, der Abliefernde sich dieselbe jedoch fälschlich als persönliche Einlage gutschreiben läßt; so: Darmst. 29. Mai 76 (HE. f. 72); vgl. übrigens § 263.

33. Dasselbe gilt von allen mit der Sache vorgenommenen Rechtsgeschäften, welche einen Eigenthumsübergang vermitteln sollen (Verkaufen, Verschenken rc.), selbst, wenn bei einer solchen Eigenthumsübertragung das Recht der späteren Wiedererwerbung (Rückkauf) vorbehalten wird: OT. 5. Nov. 73, 9. Sept. 74 (O. XIV, 682; XV, 550), es sei denn, daß die Nebenverabredung den ernstlichen Willen des Verkäufers rc. zum Ausdruck brächte, nur unbeschadet der Rechte des (unbekannten) Eigenthümers über die Sache zu verfügen: RIII. 12. Juni 84 (E. XI, 17); vgl. n. 34, Dresd. 7. März 73 (StZ. III, 17), HStR. II, 353; oder wenn die Verschenkung gerade an den zum Empfange Berechtigten geschieht: Jena 76 (Voll. 23 f. 374); ja (unter Umständen) schon von dem bloßen Anbieten zum Verkaufe rc. OT. 16. Juni 74, 6. Sept. 75, Dresd. 22. Juni 74, 7. März 79, Münch. 28. Sept. 82 (O. XV, 408; XVI, 555; SGZ. 18 f. 349; 23 f. 342; BE. II, 185); n. 61.

34. Nicht minder gilt das Gesagte (n. 31) von allen Rechtsgeschäften, durch welche ein dingliches Recht an der Sache begründet werden soll, insbesondere von einer Verpfändung. Eine solche stellt unzweifelhaft eine (theilweise) Veräußerung, somit recht eigentlich eine Rechtshandlung dar, welche nur als Ausfluß des Eigenthumsrechts ausgeübt werden kann; ohne Berechtigung vorgenommen, charakterisirt sie sich sonach mit Nothwendigkeit als Akt der Zueignung, selbst, wenn der Thäter mit der ernstlichen Absicht einer späteren rechtzeitigen Wiedereinlösung handelte, da dies die rechtliche Natur seiner Handlung in keiner Weise ändert: OT. 17. April 72, 5. Nov. 73 (O. XIII, 255; XIV, 683), Meyer n. 5. 6; das Gegentheil könnte nur in solchen Fällen angenommen werden, wo der Handelnde im Bewußtsein, jederzeit zur Wiedereinlösung im Stande zu sein, das Geschäft selbst gar nicht als eine ernstliche Verpfändung angesehen hätte; (Beisp.: der Verwahrer einer fremden Werthsache versetzt diese in einem öffentlichen Leihhause für einen unbedeutenden Betrag, um sie sicher unterzubringen, oder der vermögende Käufer einer Sache, deren er dringend bedarf, hat die Börse vergessen und läßt eine fremde Werthsache zurück, um den Verkäufer wegen der unverweilt nachzuliefernden Bezahlung zu beruhigen, vgl. n. 46). *Contra:* RIII. 24. April 80 (E. II, 22: sofern der Verpfänder nicht in der Absicht handelte, die weggegebene Sache dem Eigenthümer dauernd zu entziehen, noch der Ueberzeugung ermangelte, die Sache rechtzeitig wieder einlösen zu können), ähnlich: RIII. 27. Okt. 80 (R. II, 402), Manh. id. 6. Dez. 73 (BA. 38 f. 337; 40 f. 38), Münch. 22. Sept. 76 (BE. VI, 457: forderte jedoch zur Exkulpirung des Angeklagten eine gegründete Aussicht auf Erfüllbarkeit der Einlöse-Absicht und die Abwesenheit eines dolus eventualis), Meckl. OG. (GSaal 27 f. 225), Dresd. 6. März, 13. Nov., 11. Aug. 71, 23. März 77 (StZ. I, 23. 185; GA. XIX, 814; SGZ. XXII, 37: die beiden letzteren Erkk. erachteten es sogar für unwesentlich, ob der Thäter mit dem Glauben, zur späteren Wiedereinlösung im Stande zu sein, bezw. mit der wohlbegründeten Aussicht auf die

Mittel dazu, gehandelt habe); vgl. Mot. S. 123 (: es sei nach der Willensrichtung des Thäters zu entscheiden, ob darin eine Unterschlagung oder nur ein unerlaubter Gebrauch der Sache zu finden sei), HS. II, 510. 515, HStR. II, 352, Schütze S. 443, Schw. n. 15, SGZ. XV, 87, GSaal 23 S. 446, Merkel S. 699, ML. S. 640. — Gleichgültig ist es, ob die Sache bei der Verpfändung als eigne oder als fremde bezeichnet war; daß im letzteren Falle der Eigenthümer die unentgeltliche Herausgabe fordern kann (§ 77 ff. I, 15 Pr. ALR.), schließt die „Zueignung" nicht aus: OT. 5. Mai 65 (beil.); *contra:* Abh. GA. IX, 360, XIII, 379: arg. § 89, I, 20 ALR. welcher aber keinen Schluß e contrario zuläßt, und unzweifelhaft schon durch § 225 des Pr. StGB.'s außer Kraft gesetzt war. — Verpfändet ein Bevollmächtigter die anvertraute Sache zum Nachtheil des Auftraggebers, so wird (in Ideal-Konkurrenz) auch § 266 Nr. 2 anwendbar; vgl. n. 8. 10. 40.

35. Inwiefern andere mit der Sache vorgenommene Maßnahmen, z. B. ein Bei-Seite-Schaffen, Verbringen, Verstecken, Verheimlichen, als Akte der „Zueignung" anzusehen sind, ist nach der dabei obwaltenden Absicht vom Thatrichter zu beurtheilen. Zur Bejahung ist keineswegs unerläßlich, daß die Sache aus dem Gewahrsam des Angeklagten herausgebracht, oder daß sie örtlich den Nachforschungen entzogen oder verborgen worden; noch weniger bedarf es des Eintritts einer Unmöglichkeit der Rückgabe: OT. 17. Okt. 57 (GA. VI, 121). Das Hinschaffen der Sache an einen andern Ort kann genügen (z. B. wenn ein Beamter amtlich empfangene Gelder aus dem Amtslokale in seine Wohnung mitnimmt): OT. 22. April 69, 24. April 70, 15. März 71 (O. X, 250; XI, 122; XII, 161); vgl. RIV. 9. Juli 89 (GA. 37 S. 300); ebenso ein Verstecken: OT. 14. Okt. 58 (GA. VIII, 108), oder eine an der Sache vorgenommene Veränderung, durch welche ihre Wiedererkennung erschwert wird: OT. 4. Mai 1870 (O. XI, 280); ein Vermischen mit den eignen Sachen: RIII. 19. April 83 (A. VIII, 22), OT. 12. Dez. 74 (O. XV, 876); oder eine (die demnächstige Veräußerung vorbereitende) theilweise Zerstörung: OT. 23. Sept. 68 (O. IX, 501); vgl. n. 38.

36. Ebenso verhält es sich mit dem Vorenthalten der Sache, mit der Ableugnung des Besitzes, mit dem Vorgeben, die Sache bereits veräußert zu haben, mit dem Abschlusse eines Scheinvertrags über dieselbe, mit der unwahren Versicherung der bestimmungsmäßigen Verwendung (von Geldern) und mit der Verweigerung der schuldigen Rückgabe; vgl. RG. 26. Febr. 80, 16. Okt. 82 (BA. 46 S. 103; 48 S. 358), RII. 22. Nov. 81, RIV. 22. Juni 86, RIII. 28. April 87 (E. V, 252; R. VIII, 481; IX, 291), OT. 6. Mai 64, 30. April 69, 17. Dez. 74, 17. Juli 78 (O. IV, 491; X, 282; XV, 876; XIX, 377), Dresd. 8. Jan. 72 (StZ. I, 290), Münch. 11. März 87 (BE. IV, 352), HStR. II, 351, Merkel S. 700; *contra:* OT. 28. Febr. 62 (O. II, 277); ferner mit der Zurückbehaltung eines Theils auszuzahlender Gelder bei der Auszahlung: OT. 8. Nov. 76 (O. XVII, 719). Ja schon der (in äußerlich erkennbarer Weise) gefaßte Entschluß, die Sache von nun an als Eigenthümer zu besitzen, verbunden mit der Bethätigung dieses Entschlusses durch ferneres Behalten derselben kann genügen: OT. 20. Nov. 74 (O. XV, 804). Dagegen ist noch keine Zueignung die (einstweilige) Zurückbehaltung einer Geldsumme zur Sicherstellung einer Forderung: OT. 3. März 76 (O. XVII, 171), die Nichterfüllung der vertragsmäßigen Verpflichtung, die betr. Sache aus dem Pfandbesitze eines Dritten zu befreien: OT. 3. Juli 78 (cit. n. 31), die bloße Unterlassung der Rückgabe als solche: RI. 21. Juni 80 (A. II, 221), selbst die trotz desfallsiger Aufforderung des Berechtigten stattfindende: RII. 13. Juli 81 (E. V, 404), sowie überhaupt ein blos passives Verhalten, es sei denn, daß zu dem entsprechenden Handeln eine besondere Rechtspflicht bestand: RIII. 17. Juni 89 (GA. 37 S. 284).

37. Der Finder einer Sache macht sich keiner Unterschlagung schuldig, wenn er schon bei der Besitzergreifung die Absicht der Zueignung hatte, weil der § voraussetzt, daß der Thäter den Gewahrsam schon vor der Zueignung gehabt habe (n. 30); der § kann daher auf den Finder nur dann Anwendung finden, wenn letzterer die Absicht der Zueignung erst hinterdrein faßt und ausführt; *contra:* Mot. S. 124, denen zufolge der Thatbestand der Unterschlagung sich im Falle einer mit jener Absicht stattfindenden Besitzergreifung zwar nicht schon in letzterer, wohl aber in einer nachfolgenden dieselbe Absicht manifestirenden Thatsache [Handlung] erfüllen soll; ebenso: Dresd. 12. März 75, 13. März 76, Münch. 16. Febr. 77 (SGZ. 19 S. 302; 21 S. 40; BE. VII, 66). — Hielt der Finder zur Zeit der Zueignung die

Sache für derelinquirt, so ist in keinem Falle von einer Unterschlagung die Rede; vgl. n. 4. 49a. — Der Begriff des Findens wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die verlorene Sache nicht zufällig angetroffen, sondern aufgesucht worden ist: cit. Dresd. 13. März 76.

38. Eine lediglich auf Zerstörung (Beschädigung) der Sache bezw. darauf abzielende Handlung, jene Sache dem Eigenthümer zu entziehen und letzteren in seinem Vermögen zu beschädigen, schließt eine Zueignung nicht in sich, ist vielmehr nur als Vermögensbeschädigung rc. zu bestrafen: RIII. 7. Juni 83, RI. 11. Nov. 84 (A. VIII, 295; E. XI, 239), HS. II, 510; vgl. n. 35 a. E. und § 242 n. 41.

39. Ebensowenig kann eine unbefugte Benutzung der Sache, welche nicht mit einem wenigstens theilweisen Verbrauche (n. 32) verbunden ist, als „Zueignung" angesehen werden; vgl. § 242 n. 41. Dagegen erachtete Dresd. 28. Febr. 79 (SGZ. 23 S. 344) das Tragen eines (gefundenen) Rings (am Finger) nicht unter allen Umständen für ungeeignet, um den Schluß auf die erfolgte Zueignung zu begründen.

39a. Da die Zueignung ein Rechtsbegriff ist, so muß der Instanzrichter in den Entscheidungsgründen die Handlung bezeichnen, in welcher er die Zueignung gefunden hat; so: Stuttg. 24. Dez. 75 (WGBl. XI, 271). Vgl. StPO. § 266.

40. Gleichgültig ist es, ob der Inhaber der Sache die Zueignung selbst vornimmt, oder in seinem Interesse die betr. Handlung durch einen Dritten vornehmen läßt. Dieser Dritte kann, selbst wenn er dolose handelt, nicht als Thäter, sondern nur als Gehülfe angesehen werden: OT. 18. März 70, Münch. 22. Juli 76 (O. XI, 182; BE. VI, 391); vgl. n. 29. RII. 7. Dez. 81 (E. V, 218) nimmt eine Unterschlagung auf Seiten des Inhabers sogar dann an, wenn ein Dritter die Sache mit seiner Zustimmung sich selbst zueigne; der Inhaber verfüge hier schenkweise über die Sache, jener Dritte sei bloßer Gehülfe; ähnlich: RII. 7. Febr. 82 (R. IV, 129), Schütze S. 442. Keinesfalls wird eine Unterschlagung dadurch ausgeschlossen, daß der Inhaber sich die Sache blos zueignete, um sie einem Dritten zuzuwenden: Dresd. 11. Sept. 74 (StZ. V, 83); vgl. § 242 n. 42 und RI. 11. Juli 81 (E. V, 4: der Vertreter einer eingetragenen Genossenschaft hatte der letzteren anvertraute Wechsel Namens und im Interesse dieser Gesellschaft weiter girirt). — Stellt ein Dritter, im Einverständnisse mit dem Thäter und um diesem die rechtswidrige Aneignung zu ermöglichen, unrichtige Berechnungen auf, so macht er sich als Gehülfe strafbar: OT. 8. Nov. 76 (O. XVII, 719).

41. Die Zueignung muß „rechtswidrig" d. h. eine solche sein, auf welche man kein Recht hat: OT. 19. Jan. 72, 20. Nov. 74 (O. XIII, 51; XV, 804). Somit schließt die (vorher oder gleichzeitig ertheilte) Zustimmung des Eigenthümers die Strafbarkeit selbst dann aus, wenn der Thäter keine Kenntniß von derselben hatte; dagegen hat die nachträgliche Genehmigung des Eigenthümers (z. B. die Bewilligung einer Frist zur Erstattung der unterschlagenen Gelder: RI. 24. Jan. 81, BA. 47 S. 60, Münch. 9. Juli 75, BE. V, 337) nicht die gleiche Wirkung. — Rechtswidrig ist die Handlung auch dann, wenn sie in einer über die Grenzen einer vorhandenen Berechtigung hinausgehenden Weise erfolgt, z. B. wenn Derjenige, welcher befugt ist, ihm anvertraute fremde Sachen rc. zu einem aufgetragenen Zwecke zu verwenden, dieselben für sich verbraucht; oder wenn Derjenige, welcher ermächtigt war, eine fremde Sache zu verpfänden, diese Verpfändung im eigenen Interesse unbefugter Weise oder für einen höheren als den ihm gestatteten Betrag bewirkt: OT. 7. Juni 71, 12., 17. April 72 (O. XII, 311; XIII, 254. 255), HS. II, 506. (Nach Gemeinem Rechte ist der Pfandinhaber ohne Zustimmung des Verpfänders zu einer Afterpfändung [seines Pfandrechts] befugt: OA. 14. Okt. 68, O. IX, 553.) Dagegen charakterisirt die bloße Vernachlässigung der vorgeschriebenen Formalitäten eine an sich berechtigte Veräußerung, z. B. die Verwerthung von Kommissionsgut im Falle des Art. 375 des HGB.'s, noch nicht als Unterschlagung: hier fehlt eben die Absicht rechtswidriger Zueignung: OT. 3. Juli 78 (O. XIX, 350); vgl. n. 44.

42. Eine unbefugte Veräußerung der Sache hört deshalb nicht auf, rechtswidrig zu sein, weil der Thäter von vorne herein ihre spätere Wiedererwerbung und Rückgabe beabsichtigte; vgl. n. 34. 46; RI. 20. Mai 80 (R. I, 808). Ebensowenig hebt die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines (von Anfang an gewollten) demnächst zu leistenden Ersatzes die Strafbarkeit auf, sollte auch ein solcher späterer Ersatz in irgend einer Weise (z. B. durch vorher geleistete Kaution oder

durch Hinlegen einer antezipirten Gehaltsquittung in die spoliirte Kasse) mehr oder weniger sicher gestellt sein: OT. 8. Nov. 67, Manh. 11. Okt. 73 (O. VIII, 692; StZ. III, 205). Dasselbe gilt von einem später (nach Vollendung der Unterschlagung) wirklich geleisteten Ersatze: RII. 29. Okt. 80 (A. II, 520), OT. 27. Okt. 71 (O. XII, 540). Inwiefern dagegen die Ueberzeugung, zum sofortigen Ersatze im Stande zu sein, den Dolus ausschließe, darüber vgl. n. 46. 34.

43. Selbst ein gleichzeitiger vollständiger Ersatz würde der Handlung den Charakter der Rechtswidrigkeit nur dann nehmen, wenn es sich um durchaus fungible Sachen handelte, z. B. um den Austausch fremder Geldstücke gegen andere ganz gleich werthe; vgl. n. 7. Insbesondere kann es nicht genügen, eine individuelle Sache durch denjenigen Werth zu ersetzen, welchen dieselbe für Dritte oder im Handelsverkehr hat, da sie für den Eigenthümer einen höheren Affektions- rc. -Werth haben kann, welcher ihm nicht widerrechtlich entzogen werden darf: OT. 27. Juni 68 (O. IX, 412). Inwiefern in solchen Fällen die Strafbarkeit wegen Abwesenheit des Dolus wegfalle, darüber vgl. n. 45 ff.

44. Ebenso wird die Rechtswidrigkeit der Zueignung durch das Vorhandensein einer Gegenforderung oder eines Kompensationsanspruchs nicht beseitigt (nur Forderungsrechte können durch Kompensation aufgehoben werden, nicht das Eigenthumsrecht): OT. 26. Sept. 72, 13. Juni 73 (O. XIII, 477; XIV, 419), Cöln 29. April 80 (RA. 71, II, 7); *contra:* Münch. 29. Juli 87 (BE. IV, 568). Demgemäß schließt der Umstand, daß der Inhaber sich für eine vermeintlich rechtmäßige Forderung bezahlt machen wollte, eine Unterschlagung an sich nicht aus; wohl aber kann hier in Frage kommen, ob jenem das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung (n. 45. 47) beiwohnte: RIII. 5. Mai 80, RII. 28. März 82, Münch. 14. Juni 84 (E. II, 48; VI, 125; BE. III, 96: betrafen zugeeignetes Geld), OT. 19. Jan. 72, 29. Mai 74 (O. XIII, 51; XV, 339). Vgl. n. 36. 41 a. E.

44a. Obgleich sich das Delikt gegen das Eigenthum richtet, so gehört dennoch die Zufügung eines (dauernden oder vorübergehenden) Vermögensnachtheils nicht zu dessen Thatbestande: RIII. 15. Dez. 82 (E. VII, 349); vgl. n. 48.

44b. Auf die Person des Verletzten und die Natur seines Rechts kommt es nicht an; der § hat den Begriff „Unterschlagung dem § 225 des Pr. StGB.'s gegenüber insofern erweitert, als letzterer nur die Rechte der Eigenthümer, Besitzer oder Inhaber schützen wollte; so: OT. 20. Nov. 74 (O. XV, 804). Ebenso ist es gleichgültig, ob bei dem Verletzten die Ueberzeugung vom Verluste seines Eigenthums entstanden sei: OT. 17. Juli 78 (ib. XIX, 377).

45. Der Dolus besteht hier, wie beim Diebstahle, in der Absicht der Zueignung, mit dem Bewußtsein, daß die Sache eine fremde und daß die Zueignung rechtswidrig sei: OT. 6. Okt. 74, 3. März 76 (O. XV, 624; XVII, 170). Es wird daher hier das zu § 242 n. 41—45 Gesagte in vollem Maße anwendbar. Insbesondere bedarf es auch hier keiner über jene Absicht der Zueignung hinausgehenden „Gewinnsucht", überhaupt keiner auf Bereicherung gerichteten Absicht: Motive s. 123, RI. 20. Mai 80, 11. Juli 81, 12. Jan. 91, RIV. 22. Juni 86 (R. I, 808; VIII, 481; E. V, 4; XXI, 270), OT. 1. Nov. 72 (O. XIII, 579), BL. s. 555, weshalb z. B. die uneigennützige, aber eigenmächtige Vertheilung gemeinschaftlicher, nichtfungibeler Sachen den Begriff der Unterschlagung an und für sich nicht ausschließt: cit. RI. 12. Jan. 91 (betr. die eigenmächtige Theilung eines Schatzes). Der Mangel jenes Bewußtseins in dem einen oder andern Punkte schließt dagegen die Strafbarkeit selbst dann aus, wenn er die Folge eines Rechtsirrthums war; vgl. § 242 n. 40, RIII. 22. Juni 81 (E. IV, 328), Manh. 8. Juli 76 (BA. 42 s. 261).

46. Demgemäß (n. 45) schließt auch die Absicht eines dereinstigen Ersatzes (n. 42), z. B. die Absicht fremde Gelder als verzinsliches Darlehn zu behandeln (: RIII. 22. Juni 81, E. IV, 328), den Dolus nicht aus, sollte gleich der Thäter dabei die Ueberzeugung hegen, daß er zu einer späteren Zeit im Besitze der zu einem solchen Ersatze erforderlichen Mittel sein werde; vgl. RIII. 10. Dez. 1881 (E. V, 304), OT. 17. März 70, OA. 29. Juni 70 (O. XI, 176. 383), oder, daß er den Ersatz auf Grund der Anspannung seines Kredits werde leisten können: OT. 11. Juli 79 (GA. 27 s. 537). Straflosigkeit kann also nur dann eintreten, wenn der Thäter mit der Ueberzeugung handelte, daß er sofort und jederzeit zur vollständigen Ersetzung der betr. (fungiblen) Sache durch andere gleichwerthe im Stande sei (n. 47): RII. 7. Okt. 81 (E. V, 52), OT. 21. Okt. 68 (O. IX, 570); vgl. n. 34, Fälschn., GA.

XV, 13, HS. II, 519; *contra:* Schw. s. 616, Dresd. 1. Nov. 72, Manh. 5. Febr. 76 (StZ. II, 189; BA. 43 s. 301 halten den Dolus schon dann für ausgeschlossen, wenn der Veräußerer einer fungiblen, zu einer bestimmten späteren Zeit abzuliefernden Sache überzeugt war, gerade zu dieser Zeit zum vollständigen Ersatze befähigt zu sein; dies soll nach cit. Manh. jedoch da eine Ausnahme erleiden, wo die besondere Art des Auftrags oder eine besondere Verabredung jene Verwendung untersagt habe); vgl. auch BL. s. 555. Das bloße Bereithalten der Mittel zur Rückerstattung schließt selbstredend den Dolus nicht nothwendig aus: RII. 25. Juni 86 (E. XIV, 242).

47. Da zum Dolus wesentlich auch das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit gehört (n. 45), so trifft der § nicht zu, wenn der Thäter in der Ueberzeugung handelte, daß ihm ein Rechtsanspruch auf die betreffende Verwendung zustehe oder daß der Eigenthümer der Sache mit der vorgenommenen Handlung sofort einverstanden sein werde: Mot. s. 124, RII. 28. März 82 (cit. n. 44), RIII. 20. Nov. 82 (R. IV, 831), Dresd. 6. Juni 73 (SGZ. XVII, 183), HStR. II, 357. Dagegen genügt die bloße Hoffnung, der Andere werde sich zu einer demnächstigen Gutheißung bewegen lassen, noch nicht, um die Strafbarkeit zu beseitigen.

48. Ein weiter gehender Dolus wird nicht erheischt, insbesondere nicht die Absicht und selbst nicht einmal das Bewußtsein einer Benachtheiligung des fremden Rechts, noch eine (weiter gehende) „Absicht, zu unterschlagen": RIII. 15. Dez. 82 (E. VII, 349), OT. 23. Mai 61, 17. März 70 (O. I, 406; XI, 176); vgl. n. 44a, Olsh. n. 21.

49. Bloße Fahrlässigkeit (Unachtsamkeit) genügt nie zum Thatbestande der Unterschlagung: OT. 7. März 60.

49a. Der Dolus muß zur Zeit der Zueignung vorhanden sein; es genügt daher nicht, wenn der Thäter erst nach der Zueignung sich der Rechtswidrigkeit derselben bewußt wird, und dennoch nicht den zugeeigneten Gegenstand herausgiebt noch Ersatz leistet: OT. 14. Juni 79 (O. XX, 298).

50. Eine den Worten des § entsprechende thatsächliche Feststellung schließt an sich die des erforderlichen Dolus in sich; nur dann, wenn der Angeklagte das Vorhandensein einzelner Merkmale dieses Dolus bestreitet, bedarf es einer ausdrücklichen Feststellung derselben: RIII. 21. Jan. 80 (E. I, 290), OT. 15. Juli 54, 6. Sept. 65 (RA. 50 II, 10; O. VI, 277), Münch. 20. Okt. 85 (BE. III, 528).

51. Vollendet wird die Unterschlagung durch die erste eine Zueignung darstellende Handlung, sollte auch der Augenblick, wo die Sache dem Berechtigten auszuhändigen war, noch nicht gekommen sein: OT. 9. Mai 67 (O. VIII, 33). Durch spätere über die Sache getroffene Verfügungen &c. wird dann das Vergehen ebensowenig fortgesetzt als erneuert. Vgl. n. 30. Des Eintritts einer Benachtheiligung des Berechtigten bedarf es zur Vollendung nicht, wie eine solche überhaupt nicht zu den Merkmalen des Thatbestandes einer Unterschlagung gehört: OT. 26. Nov. 75 (O. XVI, 759).

52. Demgemäß (n. 51) beginnt auch der Lauf der Verjährung (nicht mit der Erlangung des Gewahrsams, sondern) mit dem Tage, an welchem die (erste) Zueignungshandlung zum Abschlusse gekommen ist; sie wird durch spätere anderweitige Verfügungen über die Sache nicht unterbrochen.

53. Aus demselben Grunde (n. 51) begeht Derjenige, welcher den Gewahrsam mehrerer (demselben Dritten gehöriger) fremder Sachen gleichzeitig erlangt hat, mehrere Unterschlagungen in Real-Konkurrenz, wenn er sich jene durch verschiedene selbständige Handlungen zueignet.

54. Dasselbe gilt da, wo Gelder &c. wiederholt unterschlagen und dann wieder gedeckt sind; *contra:* Schw. n. 28a, welcher nur in Betreff des schließlich fehlenden Betrages eine (einmalige) Unterschlagung annimmt (dann würde der Thatbestand gänzlich wegfallen, wenn der unterschlagende Kassenbeamte schließlich alles wieder gedeckt hätte); vgl. n. 42. 43. — Die Annahme einer Realkonkurrenz ist nicht um deswillen unstatthaft, weil die Höhe der einzelnen, unterschlagenen Beträge und die Zeit der einzelnen Unterschlagungsfälle sich nicht genau feststellen läßt: RIII. 14. Jan. 80 (R. I, 227). — Inwiefern im Falle mehrerer auf Grund eines einheitlichen Entschlusses vorgenommener Zueignungen ein einziges, fortgesetztes Delikt angenommen werden könne, darüber vgl. § 74 n. 3ff., RIII. 3. März 84 (E. X, 203).

55. Real-Konkurrenz liegt ferner vor, wenn Jemand zur Verdeckung einer

verübten Unterschlagung und gleichzeitig zur Sicherung des durch letztere erlangten Vermögensvortheils eine Urkundenfälschung oder einen Betrug begeht: RII. 13. Mai 87, RIV. 3. Juni 90 (GA. 35 s. 211; 38 s. 202); nicht aber, wenn er die unterschlagene Sache nachträglich vernichtet (§ 303): RG. 12. Sept. 1888 (R. X, 488).

56. Bezüglich des Verlusts der Ehrenrechte ꝛc. vgl. §§ 248. 32. 35.

57. War die Sache dem Thäter „anvertraut", so kann eine Schärfung der Gefängnißstrafe bis zu fünf Jahren eintreten; die Mot. s. 123 bezeichnen diesen Fall als „Veruntreuung". „Anvertraut ist eine Sache, wenn der Gewahrsam derselben kraft eines (vertragsmäßigen) Rechtsgeschäfts mit der Verpflichtung erlangt ist, sie zurückzugeben oder einem Dritten abzuliefern; vgl. RII. 12. Juli 81, RI. 7. Mai 83 (E. IV, 386; R. V, 323), Merkel, HH. III, 696; im Uebrigen sind Natur, Rechtsgültigkeit und Zweck des betr. Rechtsgeschäfts gleichgültig; Beisp.: Hinterlegungs-, Sachmiethe-, Verarbeitungs-, Leih-, Auftrags-, Verpfändungsvertrag, Precarium: Schütze s. 444. Letzterer rechnet auch vertragsähnliche Rechtsverhältnisse, z. B. Vormundschaft hinzu; ebenso: RI. 22. Nov. 83 (E. IX, 337: speziell die Vormundschaft); vgl. § 266 Nr. 1; Manh. 24. März 77 (BA. 43 s. 123) schließt mit Rücksicht auf die Vorgeschichte des § nur diejenigen Sachen aus, deren Besitz ꝛc. durch Finden oder Zufall (Pr. StGB. § 226) erlangt wurde. — Daß die Sache unmittelbar aus der Hand des Vertrauenden in die Hand des Angeklagten gelangt sei, ist nicht erforderlich; demgemäß gehört dahin auch Geld, welches ein zum Inkasso Bevollmächtigter von den Schuldnern seines Mandanten erhält: cit. RII. 12. Juli 81. — Dem Falle, wo der ursprüngliche Gewahrsam auf obige Weise erlangt ist, steht der Fall gleich, wo der in anderer Weise erlangte Gewahrsam auf Grund einer später getroffenen Uebereinkunft fortgesetzt wird: RIII. 26. Okt. 1881 (R. III, 642), cit. RI. 7. Mai 83, HStR. II, 349. — Der Umstand, daß ein verschlossenes Behältniß ohne den Schlüssel hinterlegt wird, benimmt den in diesem Behältnisse befindlichen Gegenständen nicht die Eigenschaft anvertrauter Sachen: cit. RIII. 26. Okt. 81, RII. 13. Dez. 81 (E. V, 222).

58. Abs. 2 gestattet beim Vorhandensein mildernder Umstände die Verhängung einer bloßen Geldstrafe, schließt daher die Gefängnißstrafe nicht als unstatthaft aus. — Er bezieht sich auch auf den Fall der Veruntreuung.

59. In Betreff der Unterschlagungen der Beamten vgl. §§ 350. 351.

60. Ein Anfang der Ausführung einer Unterschlagung ist nicht denkbar, so lange die Sache noch nicht in den Gewahrsam des Angeschuldigten gekommen ist: der Versuch, eine fremde Sache in seinen Gewahrsam zu bekommen, um sie demnächst zu unterschlagen, ist nicht strafbar: OT. (Pl.) 28. März 59 (JMbl. s. 170), Merkel s. 708; *contra:* Schütze s. 445.

61. Begeht Jemand eine Unterschlagung dadurch, daß er eine fremde in seinem Gewahrsam befindliche Sache rechtswidrig auf einen Dritten überträgt, so ist die Betheiligung dieses Dritten bei der fraglichen Handlung nicht Hehlerei, weil diese eine vorher vollendete Mißthat voraussetzt, hier aber erst durch die Veräußerung die Unterschlagung verübt wird; jeder Dritte macht sich vielmehr nur als Theilnehmer an letzterem Vergehen strafbar: § 259 n. 7, § 266 n. 21, RII. 7. Dez. 81, 28. Mai 80 (E. V, 218; R. I, 831), OT. 24. Okt. 67, 12. Jan. 72, Münch. 14. Sept. 82 (O. VIII, 636; XIII, 35; BE. II, 180), Merkel s. 708. Das Umgekehrte tritt ein, wenn der Inhaber sich die Sache vorher schon zugeeignet hatte und sie dann erst durch eine neue Handlung auf einen von der vorher vollendeten Unterschlagung Unterrichteten überträgt (n. 51), wenn er z. B., nachdem die Unterschlagung durch den Akt der Veräußerung vollendet war, die Sache erst später an den Käufer überliefert: RIV. 13. Jan. 88 (E. XVII, 59); als vorhergegangenen Akt der Zueignung kann der Instanzrichter das Wegstecken der Sache, das Anbieten zum Verkaufe, die Ableugnung eines Fundes ꝛc. ansehen: cit. OT. 12. Jan. 1872, OT. 4. April 78, Münch. 19. Juli 73 (O. XIX, 194; StZ. II, 376); vgl. n. 33.

62. Unter gewissen Voraussetzungen bleibt der Urheber einer Unterschlagung straflos; bei anderen ist die Verfolgung durch einen Antrag des Verletzten bedingt. Das Nähere siehe bei § 247.

63. Die früher im Gebiete des franz. Rechts streitige Frage, ob, wenn der Thatbestand eines Vergehens ꝛc. die Existenz eines vertragsmäßigen Verhältnisses voraussetzt, oder in sich schließt, der Beweis des letzteren selbst im Strafverfahren

§ 247. Wer einen Diebstahl oder eine Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, oder wer einer Person, zu der er im Lehrlingsverhältnisse steht, oder in deren häuslicher Gemeinschaft er als Gesinde sich befindet, Sachen von unbedeutendem Werthe stiehlt oder unterschlägt, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Ein Diebstahl oder eine Unterschlagung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos.

Diese Bestimmungen finden auf Theilnehmer oder Begünstiger, welche nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, keine Anwendung.

[I. Entw.: § 222; II. Entw.: § 242; — Nov. Art. I. III. — Pr. StGB.: § 228.] Vgl. §§ 50. 52. 61—65. 289 Abs. 5; 370 Schlußsatz; Gew.-O. § 115; Mil.-StGB. § 127.

Preußen: Vgl. FFP.-Ges. § 22.

---

nur in derjenigen Weise statthaft sei, wie er vor dem Civilrichter geführt werden könnte, oder ob auch hier die allgemeinen Vorschriften über den Beweis in Strafsachen zur Anwendung kommen, ist jetzt im Sinne letzterer Alternative durch § 261 der StPO. erledigt. Die dort dem Strafrichter allgemein ertheilte Befugniß, da, wo die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurtheilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses abhängt, die Untersuchung auszusetzen und einem der Betheiligten zur Erhebung der Civilklage eine Frist zu bestimmen oder das Urtheil des Civilgerichts [über die civilrechtliche Vorfrage] abzuwarten, wird sich namentlich, gegenüber ganz unbegründeten, lediglich zur Umgehung einer Civilklage erhobenen Denunciationen wegen Unterschlagung oder Betrugs, wie sie in Fällen aufgelöster Sozietätsverträge, Geschäftsverbindungen, Auftragsverhältnisse ꝛc. öfter vorkommen, als praktisch erweisen: Mot. z. StPO. s. 189. 64.

64. Anläßlich desselben konkreten Vorgangs kann ein aus § 242 Angeklagter wegen Unterschlagung, ein aus § 246 Angeklagter wegen Betrugs verurtheilt werden, indem es sich hier nur um eine andere subjective Betheiligung, eine andre Willensrichtung des Angeklagten bezüglich desselben Thuns, nicht um eine andere als die in der Anklage bezeichnete That (StPO. §§ 153. 265) handelt: RI. 10. Jan. 84, RIV. 10. März 85 (E. IX, 420; XII, 88).

65. Ueber die Zuständigkeit vgl. GVG. §§ 27. 28. 75.

§ 247.

Inhalt:

1. In den Abss. 1. 2 umfassen die Ausdrücke „Diebstahl“ und „Unterschlagung“ auch den Versuch dieser Mißthaten (vgl. § 65 n. 4), alle Arten der Theilnahme an solchen und die Begünstigung (Abs. 3; § 61 n. 6); dagegen sind die Vorschriften auf die Hehlerei nicht auszudehnen. Vgl. n. 22.

2. „Diebstahl“ ist auf alle Arten des Diebstahls (nicht aber auf Raub) zu beziehen, also auch auf die Fälle des schweren Diebstahls und auf die nur als

Uebertretung zu bestrafenden Entwendungen (Feld-, Holz-, Eßwaaren-Diebstahl); vgl. § 370 Schlußsatz. Seine Anwendbarkeit bei Entwendungen im Sinne der §§ 18—21 des Pr. FFP.-Ges.'s spricht § 22 ib. ausdrücklich aus.

2a. Für die Anwendbarkeit des § ist lediglich entscheidend, daß das betr. Verhältniß zur Zeit der That bestanden habe; vgl. n. 17; *contra:* Schw. SGZ. 22 f. 163 (in Betreff des Angehörigkeits-Verhältnisses, für dessen ganze Dauer die Wohlthat des § dem Thäter ex ratione legis zu statten komme).

3. Ueber den Begriff des „Angehörigen" vgl. § 52 Abs. 2. Sind die Eltern (Stiefeltern) die Verletzten (n. 10), so hat nicht blos der Vater, sondern auch die Mutter das Antragsrecht, sollte auch die Verwaltung des elterlichen Vermögens dem Vater (Ehemann) allein zustehen: RII. 12. Jan. 83 (A. VII, 224); vgl. n. 11; und es ist letztere, die Mutter, befugt, dieses Recht sogar gegen den Willen ihres Mannes auszuüben: RI. 20. März 84 (E. X, 210).

4. „Vormund" ist hier Derjenige, welchem die Sorge für eine handlungsunfähige Person unmittelbar übertragen ist, nicht also ein nur für die Vermögensverwaltung bestellter Vormund (Curator), der Gegenvormund des Pr., sowie der Nebenvormund des franz. Rechts, noch der die obervormundschaftlichen Funktionen ausübende Beamte; ebenso: Meves f. 215; *contra:* Merkel, HH. III, 709 (zählt auch den Vormund eines Verschwenders hierher).

5. Unter „Erziehern" sind Lehrer (Lehrherrn, Lehrmeister) nicht mitbegriffen, insofern ihnen nicht die ganze Leitung der körperlichen und sittlichen Ausbildung übertragen ist: Dresd. 17. Febr. 71 (GA. XIX, 815), Münch. 8. Apr. 72 (StZ. I, 190), HStR. II, 277; vgl. § 174 n. 10.

6. Die Worte „oder wer . . . . unterschlägt" fanden sich im Abs. 1 ursprünglich nicht; vielmehr machte Absatz 1 nach seiner ursprünglichen Fassung die Strafverfolgung von einem Antrage in allen Fällen abhängig, wo ein Diebstahl rc. gegen Personen begangen wird, in deren Lohn oder Kost der Thäter sich befindet, und zwar ohne Rücksicht auf den Werth des Objekts. Die Novelle hat dies durch obige Worte in beiderlei Hinsicht geändert.

7. Unter den zum Verletzten „im Lehrlingsverhältniß Stehenden" sind alle Lehrlinge begriffen, auch die nicht in häuslicher Gemeinschaft mit ihm sich befindenden, nicht aber Gehülfen und Gesellen, selbst im Falle der häuslichen Gemeinschaft mit dem Verletzten: Sten. Ber. f. 822 (Schwarze). — Lehrling ist jeder, welcher bei einem Lehrherrn zur Erlernung eines Gewerbes in Arbeit tritt, ohne Unterschied, ob die Erlernung gegen Lehrgeld oder unentgeltliche Hülfeleistung stattfindet, oder ob für die Arbeit Lohn gezahlt wird: Gew.-O. § 115 (alte Fassung). Da hiernach zum Wesen des „Lehrlingsverhältnisses" nicht gehört, daß der Lehrling von seinem Meister Lohn oder Kost erhalte, so ist der Umfang des § 247 durch die Novelle insofern sogar noch erweitert worden. — Meves f. 216 zählt auch die Handlungs- und Apothekerlehrlinge (Gew.-O. § 126 bzw. jetzt § 154, HGB. I, Tit. VI) und da, wo partikularrechtlich bei der Land- und Forstwirthschaft Lehrlinge auftreten, selbst diese hierher.

8. Der Ausdruck: „Gesinde" ist hier nur in engerem Sinne zu nehmen, mithin nur auf die eigentlichen Dienstboten, bzw. solche Personen zu beziehen, welche sich zur Verrichtung der niederen Dienste im Hauswesen, in der Wirthschaft rc. vertragsmäßig für eine längere Zeitdauer verpflichtet haben (Sten. Ber. f. 815). Demgemäß gehören nicht hierher Gesellen und Gewerbegehülfen (ib. f. 822, RI. 19. Okt. 85, E. XIII, 14), Taglöhner, Stückarbeiter sowie alle anderen nur vorübergehend beschäftigten Personen, noch auch Hauslehrer, Privatsekretaire, Handlungsreisende, Gouvernanten, Gesellschafterinnen; desgleichen nicht f. g. Hausoffizianten, ungeachtet das Pr. ALR. (§§ 117 ff. II, 5) die letzteren in gewissem Betrachte zum Gesinde zählt, noch die in Preußen gleichfalls der Gesindegesetzgebung in mehrfacher Hinsicht unterworfenen Schiffsleute; vgl. Oppenhoff Ress.-Ges. f. 188, Meves f. 217. Zur Feststellung des Begriffs bleiben landesgesetzliche Bestimmungen hier überhaupt außer Frage. — Das Gesinde muß sich in der „häuslichen Gemeinschaft" des Verletzten befinden; dazu genügt es nicht, wenn der Thäter zufällig oder in Folge des Dienstverhältnisses in Gebäuden wohnt, welche mit dem Hause des Verletzten in Verbindung stehen, oder wenn er zwar freie Wohnung in einem Raume des Hauses hat, auch regelmäßig zu den Mahlzeiten der Dienstherrschaft zugezogen wird, im Uebrigen aber gänzlich getrennt von der Hausgemeinschaft lebt:

es ist vielmehr erforderlich, daß er mit dem Verletzten so zusammenwohnt, wie dies unter den Angehörigen einer Familie zu geschehen pflegt; so: Lasker, Schwarze, Sten. Ber. S. 820. 822; *contra:* Meves S. 218; vgl. auch BL. S. 544 (definirt „häusliche Gemeinschaft“ als eine solche Hausgenossenschaft, welche dem Thäter freien Zutritt zu den Gegenständen gewähre). — Das Zusammentreffen des Gesindeverhältnisses und der häuslichen Gemeinschaft genügt zur Anwendbarkeit des § nicht, vielmehr muß ersteres Verhältniß auch gerade zwischen dem Diebe und dem Bestohlenen bestehen; Diebstähle gegen Dritte, z. B. gegen die in der häuslichen Gemeinschaft befindlichen Angehörigen des Dienstherrn verübt, gehören nicht hierher: RIV. 2. Febr. 86 (R. VIII, 109), OT. 25. Jan. 78, Münch. 31. März 83 (O. XIX, 39; BE. II, 404); *contra:* Voitus, GSaal 30 S. 317.

9. Der vage Ausdruck „von unbedeutendem Werthe“ fand sich schon im § 370 Nr. 5, ist dort aber näher präzisirt durch die sonstigen Thatbestandsmerkmale („Nahrungsmittel ꝛc.“, „zum alsbaldigen Verbrauche“). Er ist auf die entwendete ꝛc. Sache selbst, nicht auf sie als etwaigen Theil einer anderen und im Verhältnisse zu dieser zu beziehen: RIV. 13. Nov. 88 (R. X, 649). Eine Mehrheit gestohlener ꝛc. Sachen, welche zwar, jede einzeln für sich betrachtet, von unbedeutendem, wegen ihrer Menge jedoch von nicht unbedeutendem Werthe sind, schließt die Anwendung des § aus (selbst wenn die Sachen verschiedener Art sind: RIV. 13. Nov. 88, R. X, 649). Dagegen findet eine Zusammenrechnung der Werthe der in einer Reihe ganz gleichartiger Einzelakte gestohlenen ꝛc. Sachen, vom Falle eines fortgesetzten Vergehens abgesehen, nicht statt: RIII. 30. Juni 84 (A. X, 311). — Im Uebrigen ist die Frage, ob eine Sache von unbedeutendem Werthe sei, als eine thatsächliche, vom Revisionsrichter nicht nachzuprüfende, zu erachten (: cit. RIV. 13. Nov. 88, Stuttg. 31. Dez. 77, WGBl. XIV, 111) und daher nach den Umständen jedes einzelnen Falles zu beurtheilen, hierbei auch die Vermögenslage des Verletzten (sowie des Thäters: WGBl. XVI, 394) mehr oder weniger in Betracht zu ziehen. Doch sind die Vermögenslage und die Schätzung des Verletzten nicht [unbedingt] maßgebend: OT. 9. Mai 79 (GA. 27 S. 538).

10. In Betreff der Person, „gegen welche der Diebstahl ꝛc. begangen wird“ („des Verletzten“), vgl. § 65 n. 1. 3; *contra:* Bind. HB. I, 622 (: antragsberechtigt im Sinne des Abs. 1 sei nicht jeder Verletzte, sondern stets nur der Eigenthümer). Hiernach ist der Eigenthümer der Sache selbst dann verletzt, wenn sie (beim Diebstahl) nicht aus seinem Gewahrsam weggenommen wurde, oder wenn er für dieselbe einen Ersatzanspruch gegen Dritte hat: RIII. 29. Mai 80 (E. II, 73), OT. (Pl.) 30. Apr. 77, Dresd. 12. Apr., 17. Juni 72, Stuttg. 19. Nov. 73 (O. XIII, 297; StZ. I, 332; II, 113; III, 210); vgl. Stuttg. 1. Dez. 75 (WGBl. XI, 330). Hatte den Gewahrsam ein Anderer inne, so wurde die That [nach Maßgabe des zu § 65 n. 3 Gesagten] ebensowohl gegen den letzteren begangen, und sind daher zwei Verletzte vorhanden: RII. 1. Juli 81 (E. IV, 346); vgl. RI. 20. März 84 (E. X, 210), es sei denn, daß jener Andere ein unredlicher Besitzer war; so: OT. 1. Juli 64 (O. V, 43); vgl. jedoch cit. OT. 30. Apr. 77 (nahm einen auch strafrechtlich geschützten Besitzstand zu Gunsten Jemandes an, welcher die später gestohlene Sache gefunden und sich demnächst rechtswidrig zugeeignet hatte, selbst freilich, weil diese Unterschlagung verjährt war, nicht mehr strafrechtlich verfolgt werden konnte; das Rechtsverhältniß des Inhabers zum Eigenthümer bleibe hier außer Betracht); ferner cit. RII. 1. Juli 81 (scheint gleichfalls zwischen redlichen und unredlichen Besitzern nicht zu unterscheiden). — Ein Dienstbote, welcher sich Geld zueignet, welches ihm ein Dritter zur Verabfolgung an seinen Herrn (ohne Auftrag des letzteren) übergeben hatte, begeht die Unterschlagung nur „gegen“ jenen Dritten: OT. 9. Febr. 72 (O. XIII, 135), Münch. 6. Mai 73 (StZ. II, 326).

11. Abs. 1 scheidet aus, wenn die Mißthat nicht allein „gegen“ eine der dort aufgezählten Personen, sondern gleichzeitig „gegen“ einen Dritten begangen wird, sei es daß letzterer Miteigenthümer, sei es daß er sonst Verletzter (n. 10) ist: RIII. 29. Mai 80, RII. 1. Juli 81 (citt. n. 10), OT. 27. März 74, 9. Febr. 60 (O. XV, 193; RA. 55, II, 42); vgl. jedoch Bind. (cit. n. 10). Das gilt z. B. da, wo eine zur Gütergemeinschaft gehörige Sache gestohlen wird; die Mitberechtigung der Frau läßt die Verfolgung ohne Strafantrag statthaft erscheinen, wenn nicht sie, sondern nur der Mann in einem der gedachten Verhältnisse sich befindet, sollte letzterem auch

§ 248. Neben der wegen Diebstahls oder Unterschlagung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen

---

das Verwaltungs- und Veräußerungsrecht in Betreff jener Sache zustehen: OT. 13. Nov. 72, 20. Jan. 75 (O. XIII, 591; XVI, 62); vgl. n. 3.

12. Die Anwendbarkeit des Abs. 1 ist lediglich durch das Bestehen eines der angedeuteten Verhältnisse bedingt, ohne daß es dabei auf die Kenntniß des Schuldigen von diesem Verhältnisse, oder auf sein Vermeinen über ein solches ankäme: OT. 1. Juli 64 (O. V, 43); es bedarf daher des Antrags nicht, wenn das Vergehen „gegen einen Dritten" (mit) begangen war, sollte der Schuldige seinerseits auch geglaubt haben, er verletze durch die That nur die Rechte eines Angehörigen &c.: § 59 n. 18, RII. 1. Juli 81 (E. IV, 346), OT. 20. Jan. 75, Stuttg. 22. Juni 75 (O. XVI, 62; StZ. V, 85), HS. II, 453, Merkel, HH. III, 711, Rebér n. 118. 183, Schw. s. 622; *contra:* OT. 17. Mai 58 (GA. VI, 710). Vgl. übrigens n. 20.

13. Ist der Antrag gestellt, so erfolgt die Bestrafung nach den allgemeinen Grundsätzen, event. daher auch nach § 244; vgl. dort n. 17.

14. Die Vorschriften über die Untheilbarkeit eines Strafantrags und seiner Zurücknahme finden hier keine Anwendung: Abs. 3; vgl. § 61 n. 6, § 63 n. 4; *contra:* RIV. 17. Jan. 88 (R. X, 38: Abs. 3 treffe nur eine Sonderbestimmung für den Fall, wo kein Antrag gestellt werde; er gestatte daher nicht den Schluß, daß die Regel des § 63 außer Anwendung bleibe, wenn der wirklich gestellte Antrag sich nur wider einen von mehreren in den bezüglichen persönlichen Verhältnissen zum Verletzten Befindlichen richte).

15. Die Bestimmung des Abs. 1 ist, soweit sie Vergehen wider Angehörige, Vormünder oder Erzieher betrifft, durch § 263 auf den Betrug ausgedehnt.

16. Abs. 2 spricht (im Gegensatze zu § 52 Abs. 1) nur „von Verwandten" der auf- und absteigenden Linie, ist also auf die Blutsverwandten zu beschränken und auf Verschwägerte nicht auszudehnen: Schütze s. 447 n. 19.

17. Zwischen Ehegatten wird der § wirksam, sobald die betreffende Handlung zur Zeit des Bestehens der Ehe stattfand, sollte die letztere auch seitdem aufgelöst worden sein; vgl. n. 2a.

18. Eine Ehescheidung beseitigt für die Zukunft die Anwendbarkeit des § 247. Das ist auf eine Trennung (von Tisch und Bett &c.), welche das Band der Ehe fortbestehen läßt, nicht auszudehnen.

19. Ueber die Bedeutung der Worte „gegen Verwandte &c." vgl. oben n. 10; ist durch die That außer dem Descendenten noch ein Dritter in seinen Rechten gekränkt, so gilt analog das unter n. 11 Gesagte.

20. Da der § die gegen einen Descendenten verübten Diebstähle für straflos erklärt, so muß der irrige Glaube des Schuldigen: er verletze durch seine Handlung nur das Recht seines Descendenten, die gleiche Wirkung ausüben: Merkel l. c., Schw., SGZ. 22 s. 162, v. Buri, GSaal 29 Beil. s. 197; *contra:* Rüd. n. 3, HS. II, 452, HStR. II, 307, Bind. II, 475; vgl. Abh., GA. V, 643.

21. Die Straflosigkeit des Diebs ist auf einen begleitenden und qualifizirenden Umstand (z. B. den Einbruch), wenn dieser für sich allein ein Vergehen (z. B. Sachbeschädigung) darstellt, nicht auszudehnen, zumal da, wo letzteres gegen Dritte (z. B. den Eigenthümer des vom Bestohlenen bewohnten Hauses) verübt ist; vgl. § 73 n. 6. 12; *contra:* v. Bar, GA. XIX, 651, Ruhstr., GSaal 24 s. 140. 149, Fuchs s. 82. Ebenso schließt Abs. 2 die Bestrafung wegen ideell konkurrirender Untreue (§ 266) nicht aus: § 61 n. 9, RI. 24. Nov. 87 (E. XVI, 343).

22. Die im § vorgesehene Handlung ist an sich eine Mißthat, welche nur an der betr. Person nicht ohne Antrag (Abs. 1) oder gar nicht bestraft wird (Abs. 2); diese Ausnahmebestimmungen sind daher auf die in keinem der erwähnten Verhältnisse stehenden Theilnehmer und Begünstiger nicht auszudehnen: Abs. 3, RI. 19. Dez. 81 (E. V, 274). Ueber die Frage, inwiefern Abs. 3 auch auf die Fälle der sog. persönlichen Begünstigung zu beziehen sei, vgl. § 257 n. 17. — Hinsichtlich der Hehler (Partirer) vgl. § 259 n 25.

§ 248.

1. Die (rein fakultative) Vorschrift des § gilt auch für die Bestrafung des Versuchs oder der Theilnahme an einem der genannten Straffälle: §§ 45. 48. 49.

Ehrenrechte, und neben der wegen Diebstahls erkannten Zuchthausstrafe auf Zuläßigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 216. 223; II. Entw.: § 243; Pr. StGB.: §§ 216. 218. 219. 227.] Vgl. §§ 32. 35. 38. 45. 48. 49. 242—244. 246. 256.

Zwanzigster Abschnitt.

Raub und Erpressung.

§ 249. Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 227; II. Entw.: § 244; Pr. StGB.: §§ 230. 231.] Vgl. §§ 242. 244. 250—252. 256. 139. 32.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

Es kann daher wegen eines versuchten schweren Diebstahls auf Zuläßigkeit von Polizeiaufsicht nur neben Zuchthaus erkannt werden. In Betreff des Verlusts der Ehrenrechte vgl. §§ 32. 35.

§ 249.

1. Die Mot. s. 124 heben hervor, daß der „Raub" nicht als ein „durch Gewalt gegen die Person verübter Diebstahl" noch als eine „durch diebische Absicht ausgezeichnete Gewalt", sondern als ein besonderes gegen Person und Eigenthum zugleich begangenes Verbrechen betrachtet sei. Demgemäß bleiben alle die Bestrafung des „Diebstahls" betreffenden Vorschriften (z. B. § 247) hier ausgeschlossen, soweit sie nicht für den Raub ausdrücklich wiederholt sind.

2. Dagegen umfaßt die Begriffsbestimmung des § den vollständigen Thatbestand des Diebstahls, wie er im § 242 aufgestellt wird; alles zu § 242 behufs Erläuterung jenes Begriffs Bemerkte ist daher hier zu berücksichtigen, es sei denn, daß sich aus den, den Raub unterscheidenden besonderen Merkmalen nachweisen ließe, daß jene Grundsätze hier außer Anwendung bleiben müssen: RI. 30. März 82 (R. IV, 288), BL. s. 557, Merkel, HH. III, 715ff.; vgl. n. 13.

3. Demgemäß wird auch der Raub erst durch die „Wegnahme" vollendet: Mot. s. 124. Fand eine solche gar nicht statt, wurde vielmehr der Andere durch Gewalt genöthigt, die Sache herauszugeben, so kann nur Erpressung (§§ 253. 255), nicht Raub vorliegen; ebenso: RI. 30. März 82 (cit. n. 2).

4. Die gewaltsame Besitznahme unbeweglicher Sachen ist nicht Raub und nur insofern strafbar, als sie den Thatbestand eines anderen Straffalles enthält.

5. Mit Rücksicht auf das unter n. 1 Gesagte umfassen die §§ 249ff. beim Zutreffen der Gewalt 2c. nicht blos die sonst mit den ordentlichen Diebstahls-, sondern auch die mit geringeren Strafen bedrohten Entwendungen (§ 242 n. 47. 50ff.); die besonderen, derartige Entwendungen betr. Vorschriften bleiben daher alsdann außer Anwendung: § 252 n. 2, RI. 8. Mai 82 (E. VI, 325: bez. des § 370 N. 5), OT. 11. Febr. 70 (O. XI, 94), HStR. II, 366; vgl. Pr. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III, Pr. REB. Art. XIII, welche zwar die Strafen des schweren Diebstahls, nicht aber die des Raubes ausschlossen. Ueber das Verhältniß des § 249 zu § 244 vgl. § 73 n. 6.

6. Ueber den Begriff der „Gewalt" vgl. § 113 n. 29ff.; die Gewaltan-

wendung muß hier das Mittel sein, welches die Wegnahme ermöglichte, sei es, daß dadurch dem Andern die Hinderung der Wegnahme unmöglich gemacht oder daß er zu ihrer Duldung genöthigt wurde. Dieselbe braucht keine für den Angegriffenen unüberwindliche („unwiderstehliche“: § 52) zu sein; *contra:* v. Buri, GSaal 29 Beil. s. 22; es genügt eine Gewalt, welche dahin abzielt, diejenige Kraftanstrengung zu überwinden, welche der Inhaber macht, um sich im Besitze der Sache zu erhalten, z. B. ein Wegreißen aus den festhaltenden Händen: OT. 27. März 67, 6. Jan. 69 (O. VIII, 204; X, 4), Dresd. 4. Juni 75 (SGZ. XX, 25: erachtete es sogar für gleichgültig, ob der Verletzte den Gegenstand gerade in der Voraussicht der Wegnahmehandlung des Thäters festgehalten habe). Ebensowenig wird erfordert, daß die Gewalt eine Gefahr für Leib oder Leben begründe. Dagegen ist es nicht als Gewalt anzusehen, wenn einer Person eine Sache entrissen wird, ehe sie dieselbe schützen kann; vgl. n. 9, HStR. II, 368.

7. In Betreff der Frage ob die Gewalt zum Zwecke der beabsichtigten Wegnahme angewendet sein müsse, oder ob es genüge, wenn die zu einem andern unerlaubten Zwecke ausgeübte Vergewaltigung demnächst bewußter Weise zur Verübung der Wegnahme benutzt worden ist, vgl. § 243 n. 30, OT. 20. Dez. 1861 (O. II, 175), HS. II, 530, HStR. II, 371, Schw. s. 624, Merkel s. 719, Schütze s. 453, ML. s. 681, Villnow, Raub ꝛc. s. 23, v. Buri l. c.

8. Die Gewalt muß „gegen eine Person“ angewendet sein; dagegen ist es nicht nothwendig, daß diese Person der Inhaber der Sache sei, wenn nur der Kausalnexus feststeht: Mot. s. 125; vgl. RIII. 21. Mai 81 (R. III, 317: Mot.), HStR. II, 370, v. Buri l. c.; *contra:* Villnow s. 8 (körperliche Gewalt gegen eine dritte Person falle unter den Begriff der Drohung).

9. Der Gewalt steht ein listiges, einem Widerstande vorbeugendes Verhalten, z. B. Betäuben oder Einschließen des Inhabers, nicht gleich: HStR. II, 367ff., Merkel, s. 718, Villnow s. 9; ebensowenig die Benutzung eines vorhandenen hülflosen Zustandes: Schütze s. 452. *Contra:* v. Buri l. c. s. 17.

10. In Betreff der „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ vgl. § 48 n. 30, § 52 n. 7ff., § 106 n. 2ff. Auch hier muß die Drohung die unberechtigte Zufügung eines Uebels zum Gegenstande haben, somit genügt es nicht, wenn ein in Lebensgefahr Schwebender mit Versagung der begehrten Hülfe bedroht wird. Daß die Gefahr „auf andere Weise nicht abwendbar war“ (§ 52), wird nicht erheischt (vgl. §§ 176. 177). — Im Uebr. gilt hier von der „Drohung“ dasselbe, was unter n. 8 von der „Gewalt“ gesagt ist. Doch versteht es sich von selbst, daß auch die Drohung das Mittel gewesen sein muß, die Wegnahme zu bewirken (z. B. durch Hinderung eines Widerstandes); die erzwungene Besitzübertragung Seitens des Inhabers fällt unter § 255; vgl. n. 3.

11. Ueber die Verübung eines Raubes durch mehrere gemeinschaftlich Handelnde vgl. § 47 n. 10. Beispiele: OT. 19. März, 22. März, 63, 18. Jan., 27. Apr. 66 (O. III, 353. 468; VII, 36. 252).

12. Ein Diebstahl kann auch durch die von einem Gehülfen angewendete Gewalt ꝛc. den Charakter des Raubes annehmen, wenn der Hauptthäter Kenntniß von dieser Gewaltanwendung hatte, und sie zur Verübung des Diebstahls benutzte: OT. 18. Jan. 66 (cit. n. 11); vgl. § 47 n. 25; *contra:* v. Buri l. c. s. 40.

13. In prozessualer Hinsicht sind die den Thatbestand des Diebstahls zum Raube stempelnden Umstände als besonders vorgesehene, die Strafbarkeit erhöhende (StPO. §§ 262. 295) zu behandeln; ebenso: Löwe s. 524. 569. 154; *contra* (insofern die Feststellung der That auf Grund Einer Frage, der Hauptfrage, erfolgen müsse): RG. 12. Aug. 90 (GA. 38 s. 347). Wird die Frage aus § 249 unter Verneinung der Gewalt ꝛc. bejaht, so ist die Diebstahlsstrafe zu verhängen; vgl. Löwe s. 529, OT. 2. Jan. 56 (GA. IV, 207).

14. Der Versuch eines (gewollten) Raubes kann angenommen werden, sollte auch nur erst mit einem Theile der Thatbestandshandlungen, sei es mit der Gewaltanwendung ꝛc. oder aber mit der Wegnahme begonnen sein: Mot. s. 125; vgl. § 243 n. 6.

15. In Betreff der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht vgl. § 256. Beim Vorliegen mildernder Umstände kann auf jene nicht erkannt werden: OT. 6. Juni 73 (O. XIV, 413), wohl aber auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc.: §§ 32. 35.

§ 250. Auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn

1) der Räuber oder einer der Theilnehmer am Raube bei Begehung der That Waffen bei sich führt;
2) zu dem Raube Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;
3) der Raub auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße begangen wird;
4) der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude (§ 243 Nr. 7) begangen wird, in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, oder
5) der Räuber bereits einmal als Räuber oder gleich einem Räuber im Inlande bestraft worden ist. Die im § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 228; II. Entw.: § 245; Pr. StGB.: § 232.] Vgl. §§ 245. 249. 251. 252. 256. 32.

---

§ 250.

1. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, vgl. § 256.

Zu Nr. 1. Vgl. § 243 Nr. 5.

2. Vgl. die Bemerkungen zu § 243 Nr. 5. Auch hier wird nicht erfordert, daß der Thäter ev. von der Waffe Gebrauch zu machen beabsichtigte; doch fordert v. Buri, GSaal 29 Beil. S. 28ff., daß jener mit derselben mindestens schrecken wollte. Nach v. Buri l. c. soll aus Nr. 1 auch Derjenige strafbar sein, welcher den Anderen durch seinen Hund habe zusammenreißen lassen; die Zähne des Hundes seien in diesem Falle die „Waffe" [?]; vgl. jedoch RII. 1. Juni 83 (R. V, 393).

Zu Nr. 2. Vgl. § 243 Nr. 6.

3. Vgl. die Bemerkungen zum cit. § 243 Nr. 6.

Zu Nr. 3. Vgl. § 243 Nr. 4.

4. Diese Nr. 3 stimmt in Betreff der aufgezählten Oertlichkeiten mit § 243 Nr. 4 insoweit überein, als sie (in veränderter Reihenfolge) auch öffentliche Wege, Straßen, Eisenbahnen, öffentliche Plätze und Wasserstraßen nennt. Da aber hier die anderweitige Begrenzung fehlt, welche § 243 Nr. 4 in Betreff der Objekte der Wegnahme enthält, so ist hervorzuheben, daß der auf einer Eisenbahn (Locomotiv- oder Pferdebahn; vgl. § 243 n. 61a; Villn. S. 32) verübte Raub nur dann hierher gehört, wenn er mit Gewalt 2c. gegen eine die Eisenbahn als „Weg" („Straße"), somit als Transportmittel benutzende Person, nicht also, wenn er gegen eine auf dem Bahndamme sich befindende Person verübt wird. Aehnlich verhält es sich mit der „Wasserstraße" (ein gegen einen Badenden verübter Raub gehört nicht hierher). Dagegen ist es gleichgültig, ob der Eisenbahnzug in Bewegung ist oder ruht. Ein nicht auf der Eisenbahn, sondern auf dem Bahnhofe oder einem Nebengeleise verübter Raub gehört nicht hierher. Vgl. Meves, GSaal 26 S. 266ff.

5. Sodann zählt die Nr. 3 noch die „offene See" auf: dieser Ausdruck

§ 251. Mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus wird der Räuber bestraft, wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert, oder durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist.

[I. Entw.: § 229; II. Entw.: § 246; Pr. StGB.: § 233. Nr. 2. 3.] Vgl. §§ 224. 256.

---

bezieht sich nur auf das Meer, und zwar auf denjenigen Theil desselben, welcher „offen" d. h. nicht von der Küste aus durch Kanonen zu beherrschen ist; vgl. § 8 n. 3; ebenso: v. Buri l. c. s. 41, Merkel HH. III, 720, Olsh. n. 3; *contra:* Villn. s. 33 (erblickt in jenem Ausdrucke den Gegensatz zu dem Theile des Hafens oder der Mündung der Flüsse, in denen das Seewasser hineinspüle, weshalb derselbe den von der Küste aus beherrschten Theil des wirklichen Meeres nicht ausschließe); ähnlich: Meves, StRZ. XIII, 421. Schiffbare Landseen gehören, gleich den Häfen, Flüssen und Canälen, zu den „Wasserstraßen" und auch dies nur, wenn sie als Verkehrswege dienen; vgl. Villn. l. c. (legt diese Eigenschaft auch den bloß flößbaren Landseen 2c. bei).

5a. Ein Fall der Nr. 3 liegt nicht vor, wenn der zu Beraubende zwar auf offener Straße verfolgt worden, von dieser aber abgebogen war und nun erst eingeholt wird, wohl aber dann, wenn jener bereits auf der Straße überwältigt, demnächst aber in ein Haus geschleppt und dort erst ausgeplündert wurde; so: v. Buri l. c.; vgl. übrigens § 3 n. 10.

Zu Nr. 4. Vgl. § 243 Nr. 7.

6. Insoweit diese Nr. 4 mit der cit. Nr. 7 des § 243 übereinstimmt, sind die Bemerkungen zu der letzteren zu vergleichen. Durch die hinter dem Worte „Gebäude" eingeschaltete Anführung jener Nummer sollte angedeutet werden, daß die dort gegebenen Erläuterungen des Begriffs „Gebäude", nach welchen demselben der dazu gehörige Raum 2c., und ein bewohntes Schiff gleich geachtet werden, auch hier gelten. — Die Worte: „zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls" deuten auf die Absicht; vgl. § 243 n. 91.

7. In Nr. 4 ist der Fall zugesetzt worden: „wenn sich der Thäter in das bewohnte Gebäude gewaltsam Eingang verschafft hat". Ob die Gewalt zur Gewinnung des Eingangs an Personen oder an Sachen verübt worden, ist gleichgültig; auch braucht im letzteren Falle die Gewaltanwendung nicht den Voraussetzungen eines Einbruchs zu entsprechen. Dagegen steht dieser gewaltsamen Eingangs-Verschaffung die durch Einsteigen oder Anwendung eines falschen Schlüssels gewonnene nicht gleich. — Im Hause selbst muß dann nochmals Gewalt, und zwar hier gegen eine Person angewendet werden: v. Buri s. 43. Daß letztere gerade ein Bewohner des Gebäudes sei, wird nicht erfordert.

Zu Nr. 5. Vgl. §§ 244. 245. 32.

8. Hier genügt der erste Rückfall; vorausgesetzt wird aber eine Vorbestrafung als Räuber (aus §§ 249—251) oder gleich einem Räuber (aus §§ 252. 255). — Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu den §§ 244. 245.

9. In Betreff des Abs. 2 vgl. §§ 32. 35.

§ 251.

1. „Martern" bezeichnet die Zufügung schmerzhafter Mißhandlung, welche gerade in der Absicht der Schmerzzufügung bewirkt wird; v. Buri s. 45 rechnet auch Peinigungen der Seele hierher; *contra:* Villn. s. 38.

2. Ueber die „Verursachung einer schweren Körperverletzung" vgl. § 224 n. 1 ff.; ob die eingetretene Folge beabsichtigt war (§ 225), oder auch nur vorhergesehen werden konnte, ist hier für den Thatbestand unwesentlich; vgl. § 59 n. 19. Hatte der Räuber die Verursachung des erfolgten Todes gewollt, so konkurrirt ideell Mord oder Todtschlag: RII. 17. Juni 81, 17. Febr. 85 (E. IV, 287; R. VII, 127), OT. 4. Sept. 74, 1. April 75, Münch. 4. Jan. 73 (O. XV, 518; XVI, 260; BE. III, 1); vgl. § 211 n. 18.

3. Für den Thatbestand ist es unwesentlich, welcher Mensch gemartert 2c. wurde, und ob die Marter 2c. ein Mittel zur Begehung des Raubes war. Vgl.

§ 252. Wer, bei einem Diebstahl auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen.

[I. Entw.: § 227; II. Entw.: § 247; Pr. StGB.: § 230 Abs. 2.] Vgl. §§ 249 bis 251. 256. 214.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

---

§ 249 n. 8, Villn. s. 38, welcher übrigens die Worte „bei dem Raube" für gleichbedeutend mit „bei Gelegenheit des Raubes" hält, und daher meint, das „Martern ꝛc." könne auch nach Verübung des Raubes geschehen sein; vgl. § 252 n. 3.

4. Bez. der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht vgl. §. 256.

5. Ueber die Bestrafung mehrerer Mitthäter, wenn die betr. Gewalthandlungen nur Einzelnen derselben zur Last fallen, vgl. § 47 n. 10ff. § 59, und HStR. II, 376. Alsdann ist es nicht unerläßlich, daß festgestellt sei, von wem gerade jene Gewalthandlungen ausgegangen sind, sobald nur erwiesen ist, daß dieselben bei dem Raube und zum Zwecke desselben von irgend einem der Mitthäter zugefügt waren, und daß sie die betr. Folge gehabt haben.

6. Hat die bei einem (unvollendet gebliebenen) Raubversuche verübte Gewalt eine der im § vorgesehenen Folgen gehabt, so ist nach § 44 auf Zuchthaus von $2\frac{1}{2}$ bis zu 15 Jahren zu erkennen; ebenso: HStR. II, 376; *contra:* v. Buri s. 48 (hält die volle Strafe des § 251 für verwirkt, während bei dem blos versuchten Martern ꝛc. der § ganz außer Anwendung bleibe).

§ 252.

1. Der Diebstahl bildet im Falle des § 252 ein bloßes Thatbestandsmerkmal des hier vorgesehenen Verbrechens, des s. g. uneigentlichen Raubs oder räuberischen Diebstahls; der Thäter ist daher nicht noch daneben (§ 74) wegen Diebstahls zu strafen: OT. 22. Nov. 77 (O. XVIII, 730). Ueber das Verhältniß des § 252 zu § 244 vgl. § 73 n. 6.

2. Der Ausdruck „Diebstahl" umfaßt hier alle Arten der Entwendung, namentlich auch solche, welche wegen der dabei obwaltenden besonderen Umstände für sich allein nicht mit der Diebstahls-, sondern (aus § 370 n. 5 oder einem besonderen Gesetze, z. B. dem Pr. Forstdiebst.-, dem Pr. FFP.-Ges.) nur mit einer Uebertretungsstrafe zu ahnden sein würden; vgl. § 249 n. 5, RI. 8. Mai 82, RIV. 5. März 86 (E. VI, 325; XIII, 391); *contra:* OT. 26. Sept. 72, 12. Jan. 76 (O. XIII, 478; XVII, 25), Meyer n. 3, Puch. n. 2.

3. Die Worte: „bei einem Diebstahl" sind nicht auf den Fall zu beschränken, wo der Diebstahl noch nicht vollendet war (vgl. „des gestohlenen Gutes"); es genügt, wenn der Dieb „auf frischer That" betroffen wurde, d. h. wenn zwischen dem Diebstahl und dem Betreffen eine solche sachliche Verbindung, eine solche Continuität obwaltet, daß das Ganze als ein zusammenhängender Vorfall erscheint: OT. 27. März 67, 13. Nov. 68 (O. VIII, 204; IX, 633). Demgemäß gehört auch der Fall hierher, wo der Dieb bei einer unmittelbar nach der That eingetretenen Verfolgung angehalten wird. Vgl. § 214 n. 5, Mot. s. 125, Merkel s. 723, v. Buri s. 51; *contra:* Villn. s. 41.

4. In Betreff der Gewalt und Drohungen ꝛc. vgl. § 249 n. 6ff.

5. Der § trifft nur zu, wenn die Handlung geschah, „um sich im Besitze" des Gestohlenen zu erhalten, nicht da, wo der Dieb nur seine Person sichern wollte (Mot. s. 125), selbst wenn er sich bewußt war, daß er mit seiner Person auch die gestohlene Sache, z. B. ein bereits angezogenes Kleidungsstück, in Sicherheit bringe; *contra* (für letzteren Fall): v. Buri s. 52. Verfolgte der Thäter beide Zwecke, so bleibt der § anwendbar. Ob jener (im § vorgesehene) Zweck erreicht wurde, ist gleichgültig: HStR. II, 378, Villn. s. 41.

6. Der Thäter soll „gleich einem Räuber" bestraft werden. Es werden sonach auch die §§ 250. 251 anwendbar, wenn ihre Voraussetzungen zutreffen: Mot. s. 125; zu dem Behufe muß jedoch festgestellt werden, daß der betr. Erschwerungs-

§ 253. Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Andern durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, ist wegen Erpressung mit Gefängniß nicht unter Einem Monat zu bestrafen.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: §§ 230. 231; II. Entw.: § 248; Pr. StGB.: §§ 234. 235.] Vgl. §§ 114. 126. 240. 241. 254—256. 339.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. S. 453).

---

grund nicht blos bei dem Diebstahle, sondern bei der That im Ganzen, also auch bei der Anwendung der Gewalt (der Drohungen) vorgelegen habe: OT. 22. Nov. 77 (cit. n. 1), Schw., SGZ. 21 S. 204; vgl. Jena 76 (Voll. 24 S. 274). — Neben Zuchthaus kann die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ausgesprochen werden: § 256.

7. Mit Rücksicht auf das n. 6 Gesagte liegt keine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts im Sinne des § 264 Abs. 1 der StPO. vor, wenn bei einer Anklage aus § 252 im Eröffnungsbeschlusse weder der § 250 oder § 251 noch der die Anwendung des einen oder anderen bedingende, erschwerende Umstand erwähnt ist, während der Vorschrift des § 264 Abs. 2 der StPO. schon durch die jenen Umstand umfassende Fragestellung genügt wird: RII. 14. März 82 (R. IV, 242).

8. Bei der Fragestellung ist die Zusammenziehung des Thatbestandes der §§ 251. 252 zulässig: RIII. 20. Dez. 88 (E. XIX, 141).

§ 253.

1. Begriff der „Nöthigung", vgl. § 240 n. 1. 2.

2. In Betreff des Begriffs „Gewalt" vgl. § 52 n. 4, § 106 n. 1, § 113 n. 29—39, § 240 n. 4. Die Gewalt darf hier nicht gegen eine Person geübt sein, indem sonst § 255 anwendbar wird; *contra:* v. Wächter u. Katz, GSaal 27 S. 161; 31 S. 431. (Andere Gewalt, als eine gegen die Person geübte, wird freilich für letztere regelmäßig den Charakter einer im § neben der „Gewalt" aufgeführten Drohung annehmen; gleichwohl erscheint das Auskunftsmittel v. Wächter's, im § 255 gegen die constante Terminologie des StGB.'s, vgl. §§ 176. 177. 249, die Worte „mit gegenwärtiger Gefahr" auf „Gewalt" mitzubeziehen, hier also unter „Gewalt" nur eine höchst gefährliche, im § 253 aber eine minder gefährliche Gewalt gegen die Person zu verstehen, als sehr bedenklich.) — Auch eine an sich berechtigte Gewalt-Anwendung (z. B. Seitens eines Beamten) ist strafbar, wenn dadurch ein widerrechtlicher Vermögensvortheil erpreßt werden soll. Vgl. n. 3a.

3. In Betreff der „Drohung" vgl. § 48 n. 30, § 106 n. 2ff. Daß dieselbe eine Mißthat zum Gegenstande habe (§ 240) oder eine gegenwärtige Gefahr oder gar eine solche für Leib und Leben begründe (§§ 249. 252. 255), wird hier nicht erfordert: RI. 9. Febr. 80 (R. I, 325), OT. 30. Jan. 74 (O. XV, 46); es kann vielmehr die Bedrohung mit einer pflichtwidrigen Unterlassung, z. B. der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit (unter besonderen Umständen) oder mit der Nichtbeseitigung eines schon vorhandenen Uebels, ja mit der Ausübung eines Rechts, der Stellung oder Nichtzurücknahme eines Strafantrags, der Anbringung einer (begründeten oder unbegründeten) Denunziation, der Veröffentlichung eines Witz-Artikels, einer Thatsache durch die Presse genügen (das Strafbare liegt im Zweck): Mot. S. 126, RI. 12. Febr. 80, RIII. 26. Febr. 81, 25. Jan. 83, 3. Juli 84, RIV. 25. Juni 86 (E. I, 205; III, 426; XIV, 264; R. VI, 508; GA. 38 S. 353, Mot.), OT. 13. Nov. 73, 30. Jan., 8. Okt. 74, 4. Apr., 27. Juni 76, 9. Febr. 77, 10. Jan. 79, Dresd. 26. März 77, Manh. 30. Dez. 78 (O. XIV, 714; XV, 46. 637; XVII, 248. 459; XVIII, 120; XX, 28; SGZ. 22 S. 36; BA. 45 S. 15); *contra* (in Betreff der angedrohten Geltendmachung eines bestehenden Rechts): Villn. S. 12; dies gilt namentlich von dem In-Aussicht-stellen einer (begründeten oder unbegründeten) Klage; ebenso: RI. 18. Dez. 82 (BA. 49 S. 282), Münch. 2. März 87 (BE. IV, 448); *contra:* Münch. 26. Jan. 72 (BE. II, 11), nicht aber von dem Ankündigen einer nicht pflichtwidrigen Unterlassung: RIII. 19. Okt. 88 (R. X, 582). Unter welchen Umständen gleichwohl das Drohen mit einer sog. Platzsperre, bzw. mit deren

Fortdauer, selbst, wenn in dem Streiken kein Vertragsbruch enthalten ist und unbeschadet der §§ 105. 152 der Gew.-O. als Drohung im Sinne des § gelten könne, darüber vgl. RIII. 6. Okt. 90 (E. XXI, 114). — Stets muß jedoch ein Uebel (also ein Nachtheil für Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen ꝛc.), dessen Bevorstehen die Willensfreiheit des Andern zu beschränken geeignet ist, in Aussicht gestellt und vom Angeklagten dafür gehalten sein, ebenso: RII. 22. Nov. 81, RIII. 31. Jan. 89 (E. V, 171; XIX, 41: z. B. die Fortdauer eines Nothstandes als Folge der Nichterfüllung einer kontraktlichen Verpflichtung); vgl. RIII. 9. März 81 (E. III, 429, betr. die Nichterlangung eines erwarteten Gewinns); daher ist die Erklärung des zudringlichen Bettlers, er werde nicht weggehen, bis er etwas erhalte, für sich allein noch kein Erpressungsversuch: Merkel, HH. III, 727. Andererseits genügt ein blos relatives Uebel, z. B. die gewaltsame Verhinderung einer Abreise: OT. 16. Juli 75 (O. XVI, 549). Die Bezeichnung der Handlung, durch welche das Uebel erreicht werden soll, ist nicht erforderlich: cit. OT. 16. Juli 75. Auch reicht unter Umständen schon die indirekte Hinweisung auf den event. Eintritt des Uebels hin: RI. 24. März 84 (E. X, 216). Immerhin muß aber der Vorsatz auf Beugung des Willens eines Andern gerichtet sein. Ob die Redewendung dahin zielte oder auf eine bloße Darstellung der Sachlage, ist Thatfrage: RIII. 14. Jan. 86 (R. VIII, 55); vgl. n. 4.

3a. Die Verwirklichung des angedrohten Uebels muß irgendwie von der Macht oder dem Willen des Drohenden abhängen; so: cit. RIII. 14. Jan. 86. Doch wird es genügen, wenn solches mindestens nach der (vom Thäter gewollten) Meinung des Andern der Fall war; ebenso: RIII. 27. Febr. 90 (GA. 38 S. 54). Alsdann kann auch die Androhung eines von einem Dritten zuzufügenden Uebels den Thatbestand erfüllen; vgl. RIV. 25. Febr. 87 (E. XV, 333). — Andererseits setzt der § die Identität des Bedrohten mit demjenigen, welcher den Vermögensvortheil verschaffen soll, voraus; *contra:* RIII. 21. Mai 81 (R. III, 317). Doch wird nicht erfordert, daß letzterer (Vortheil) gerade aus dem Vermögen des Bedrohten zu leisten sei, und daß die den Gegenstand der Nöthigung bildende „Handlung ꝛc." denselben unmittelbar gewähre, der § umfaßt vielmehr auch den Fall, wo der Bedrohte zu einer „Handlung ꝛc." genöthigt wird, um einen Dritten zur Gewährung jenes Vortheils zu bestimmen: OT. 24. Mai 76 (O. XVII, 375), es sei denn, daß es sich nicht um eine für den Dritten maßgebende Anordnung, sondern um eine bloße Verwendung, eine bloße Bitte handelte, deren Gewährung lediglich Sache der Gefälligkeit jenes Dritten wäre; so: RIII. 26. Febr. 81, 8. Febr. 83 (E. III, 426; R. V, 94). Ferner ist es gleichgültig, ob das angedrohte Uebel den Bedrohten allein und unmittelbar, oder ob dasselbe zunächst einen Dritten treffen würde (Beisp.: Bedrohung eines Vaters mit einer Denunciation gegen den Sohn): RIII. 9. Juni 80 (A. II, 130), Dresd. 18. Aug. 73, OT. 10. Nov. 75, 15. März 77 (SGZ. XVII, 305; O. XVI, 716; XVIII, 220). Dies gilt sogar dann, wenn jener Dritte mit dem Droher im Einverständnisse handelte: Dresd. 27. Febr. 74 (StZ. IV, 181), oder wenn derselbe gar der Droher selbst wäre (Beisp.: der Sohn droht mit Selbstmord, falls der Vater kein Geld gebe; *contra:* Villn. S. 12). — Die Drohung braucht nicht ernstlich gemeint (noch ausführbar: RII. 21. Jan. 81, RIII. 9. März 81, E. III, 262. 429) zu sein, sofern nur die Absicht dahin geht, bei dem Bedrohten die Besorgniß ihrer Verwirklichung zu erregen: RI. 9. Febr. 80 (R. I, 325) und der Bedrohte diese Verwirklichung für möglich (bevorstehend) hält (bezw. was den Versuch betrifft, für möglich halten konnte); vgl. cit. RII. 21. Jan. 81, OT. 20. Jan. 75, 30. Mai 77 (O. XVI, 58; XVIII, 355). — Ob das angedrohte Mittel in seinem Erfolge für den Bedrohten schädlich oder unschädlich war, ist gleichgültig: OT. 9. Febr. 76 (O. XVII, 101). Ebensowenig wird der Thatbestand des Vergehens ausgeschlossen, wenn der Thäter sich zur Erreichung seiner Absicht (n. 4) einer obrigkeitlichen Person als Mittelsperson bedient: Manh. 21. Juni 79 (BA. 45 S. 193).

3b. Bei Beamten greift § 253 auch dann Platz, wenn statt der „Gewalt" oder „Drohung" als Mittel „Mißbrauch der Amtsgewalt" oder „Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben" angewandt worden ist: § 339 Abs. 3.

4. Der Dolus muß dahin gerichtet sein, „sich oder einem Dritten einen (rechtswidrigen) Vermögensvortheil zu verschaffen". Wer dies nicht beabsichtigt, vielmehr nur in der Absicht handelt, einem Andern die Mittel zur Abwendung einer von ihm beschlossenen und von jenem befürchteten, mithin bereits drohenden Maßregel an die Hand zu geben, verfällt nicht der Strafbestimmung des §: OT. 9. Febr.

76 (O. XVII, 103). Welches Motiv den Thäter leitete, bezw. welche Befriedigung er in dem Erfolge der That erstrebte, ist gleichgültig: RII. 19. März 80 (R. I, 495: Angeklagter hatte Jemanden mit Anzeige eines von diesem an seiner, des Angeklagten, Ehefrau verübten Sittlichkeitsverbrechens bedroht, falls derselbe nicht als Sühne für sein Verbrechen eine bestimmte Summe an die Ortsarmenkasse zahle; die nicht unbedenkliche Frage, ob jener sich hierbei der Rechtswidrigkeit des für die Kasse als Dritten erstrebten Vermögensvortheils bewußt gewesen (n. 5), blieb, als thatsächlich entschieden, ungeprüft). — Ein Vermögensvortheil liegt vor, wenn die Vermögenslage in irgend einer Beziehung verbessert, z. B. wenn ein Forderungsrecht, ein Beweismittel, ein Besitzstand (z. B. durch Abnöthigen der in fremdem Besitze befindlichen eigenen Sache) erworben oder ein Vermögensnachtheil abgewendet wird; vgl. Mot. S. 126, § 263 n. 2—10. Ja schon die Erlangung der Adresse eines latitirenden Schuldners kann unter Umständen einen solchen Vortheil darstellen: RIII. 20. April 81 (A. III, 470). Auch eine sog. reiche Heirath kann unter Umständen als Vermögensvortheil aufgefaßt werden; vgl. § 263 n. 34; *contra:* Katz, GSaal 31 S. 440; desgleichen eine Beamtenstelle: RIII. 8. Febr. 83 (R. V, 94). Ein Zwangsvergleich im Konkurse enthält nicht nothwendig einen Vermögensvortheil für den Gemeinschuldner: RII. 23. Febr. 86 (R. VIII, 136). — Eine Bereicherung gehört nicht zum Vergehensbegriffe: RI. 24. März 84 (E. X, 216).

5. Der gesuchte Vermögensvortheil muß ein (bewußter Weise: OT. 13. Febr. 74, O. XV, 84) „rechtswidriger", d. h. ein solcher sein, auf welchen man kein Recht hat: Mot. S. 126, RIII. 17. Dez. 81, RI. 5. Jan. 82 (E. V, 352; R. IV, 18); Merkel S. 733, Schütze S. 456 und Olsh. n. 10 fordern überdies, daß durch dessen (erzwungene) Gewährung das Vermögen des Andern benachtheiligt werde; vgl. auch Villnow S. 49, Waag u. Katz, GSaal 31 S. 241. 443; *contra:* v. Liszt S. 296 und (anscheinend auch) RIII. 8. Febr. 83 (cit. n. 4 a. E.); es muß anerkannt werden, daß letztere Ansicht zwar nicht dem abstrakten Begriffe der Erpressung, wohl aber der Fassung des § und einer Vergleichung derselben mit derjenigen des § 263 besser entspricht; vgl. § 263 n. 6.

5a. Demgemäß scheidet der § in allen solchen Fällen aus, wo Jemand gegen Aufgabe eines wirklich begründeten Rechtsanspruchs von dem Verpflichteten die Leistung, z. B. die Erfüllung einer fälligen Forderung erzielen will: RIII. 17. März 80 (E. I, 318), OT. 29. Jan. 75 (O. XVI, 95), sollte letztere auch bestritten und schwer beweisbar sein: RIII. 11. Dez. 82 (E. VII, 378), OT. 7. Dez. 76, 14. März 78 (O. XVII, 797; XIX, 141) oder gar der Beweise ganz entbehren: cit. RI. 5. Jan. 82; *contra:* Münch. 28. Dez. 82 (BE. II, 274); vgl. RIII. 30. April 81 (E. IV, 167); das Gegentheil tritt ein, wenn die Forderung anderweit mit Beschlag belegt war: RII. 12. Okt. 80 (R. II, 325), oder wenn die Berichtigung (Uebernahme) von einem Dritten, Nichtverpflichteten (z. B. einem Angehörigen des Schuldners) erstrebt wird; vgl. Sten. Ber. S. 684, cit. RIII. 20. April 81 (: sollte die Absicht hierauf auch nur an zweiter Stelle, nur eventuell gerichtet sein), OT. 17. Sept. 75, 19. Juni 78, Dresd. 16. April 77 (O. XVI, 585; XIX, 312; SGZ. 22 S. 48); *contra:* Meyer n. 5; cit. RIII. 17. März 80; vgl. § 263 n. 2. — Für den Begriff der Rechtswidrigkeit ist nur die juristische Unrechtmäßigkeit entscheidend; das Bestehen einer blos moralischen Verpflichtung zu dem begehrten Thun oder Unterlassen schließt die Rechtswidrigkeit nicht aus: OT. 24. Mai 76 (cit. n. 3), 13. Sept. 77 (O. XVIII, 564). Die Berichtigung einer verjährten Forderung stellt daher einen rechtswidrigen Vermögensvortheil dar, sofern der Schuldner bereits (sei es auch nur außergerichtlich) erklärt hatte, von der Verjährungseinrede Gebrauch machen zu wollen: Dresd. April 75 (StZ. V, 365); desgleichen die Befreiung von einer judikatmäßigen Schuld, sollte die Verurtheilung auch auf einem Meineide beruht haben: so: OT. 4. April 76 (cit. n. 3); *contra:* RII. 12. Nov. 89 (E. XX, 56), Bind. II, 561, Rüd. n. 3a. Ist es dagegen noch nicht zu einer Verurtheilung gekommen, so soll nach RIII. 11. Juni 81 (E. IV, 279), OT. 15. März 77 (O. XVIII, 220) das Bestreben des Beklagten, von einer nach seiner Ueberzeugung unbegründeten Forderung befreit zu werden, als ein auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtetes selbst dann nicht anzusehen sein, wenn der Gegner bereits durch ein (noch nicht rechtskräftiges) Urtheil zum Erfüllungseide verstattet war; vgl. übrigens § 263 n. 6, RIII. 30. April 81 (E. IV, 167), welches erkannte, daß die Absicht, den Gegner durch Drohungen zur Unterlassung eines (ungerechten) Prozesses zu bestimmen, zwar in der Regel den

subjektiven Thatbestand der Erpressung nicht erfülle, daß dies aber eine Ausnahme erleide, wenn der Droher sein Recht für schwer nachweisbar, den Ausgang des Prozesses daher für unsicher anzusehen Grund hatte, RII. 23. Dez. 87 (R. IX, 748: erkannte in ähnlichem Sinne: ein rechtswidriger Vortheil könne in der Zurücknahme einer Klage nur dann gefunden werden, wenn der eingeklagte Anspruch begründet oder doch mindestens zweifelhaft sei). — Uebermäßige Entschädigung ist selbst dann ein rechtswidriger Vermögensvortheil, wenn sie den Höchstbetrag der gesetzlich zulässigen Buße (§§ 188. 231) nicht erreicht: OT. 9. Febr. 77 (O. XVIII, 120). In Preußen entspricht das Verbot der Verabfolgung von Loosen an Aufkäufer durch die Lotterie-Collekteure dem Gesetze; die trotzdem stattfindende Verabfolgung stellt daher für den Aufkäufer einen rechtswidrigen Vermögensvortheil dar: OT. 6. Juli 77 (O. XVIII, 512). Das Gegentheil gilt von der Erstattung des durch falsches Spiel verlorenen Geldes: RII. 10. Nov. 85 (R. VII, 635).

5b. Da den Angeklagten überall keine Beweislast trifft, so kann die Rechtswidrigkeit nicht lediglich damit begründet werden, daß jener die behauptete Rechtmäßigkeit nicht nachgewiesen habe; dies schließt jedoch nicht aus, daß der Instanzrichter einen Anspruch um deswillen, weil es an jedem Anhalte für dessen Begründung mangle, für einen rechtswidrigen erachte: OT. 9. Nov. 77 (O. XVIII, 703). Das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des gesuchten Vermögensvortheils bedarf nur im Bestreitungsfalle der ausdrücklichen Feststellung: RIII. 17. März 80 (E. I, 318), OT. 9. Dez. 75 (O. XVI, 785), citt. OT. 4. April 76, 9. Nov. 77.

6. Daß der Vortheil auch für einen „Dritten" gesucht sein könne, ist ausdrücklich hervorgehoben worden, weil die Zuwendung an einen Andern hier unmittelbar bewirkt werden kann, während beim Diebstahl der Zuwendung an einen Andern die Zueignung (Wegnahme) des Diebes vorhergehen muß; vgl. § 242 n. 42. Dieser „Dritte" muß entweder ein physisches oder ein juristisches, zum Erwerbe des Vermögensvortheils befähigtes Rechtssubjekt sein; dazu gehört im Geltungsbereiche des Pr. ALR., auch ohne Rücksicht auf ihr spezielles Verhältniß zur Gemeinde und zum Gemeindevermögen, eine Ortsarmenkasse: RII. 19. März 80 (cit. n. 4).

7. Eine successive, aber gleichlautende Bedrohung mehrerer Personen (z. B. die Bedrohung des Vaters und des Sohns mit Verhaftung des letztern) zur Erreichung eines und desselben rechtswidrigen Vermögensvortheils stellt kein fortgesetztes Vergehen dar, sondern begründet Realkonkurrenz: RI. 1. Juli 80 (R. II, 148).

8. In Betreff der Vollendung des Vergehens vgl. § 240 n. 8. Danach bedarf es nicht der Erlangung des gesuchten Vermögensvortheils: Mot. s. 126. Ja es ist da, wo die erzwungene Handlung in der Ertheilung einer Zusage bestand, gleichgültig, wenn hierbei auf Seiten des Bedrohten von vorn herein die Absicht der Nichterfüllung obwaltete: RIII. 9. März 81 (cit. n. 3). Immerhin muß aber die erzwungene Handlung zur Vermittelung von Vermögensvortheilen an sich geeignet, das bewußte Mittel sein, durch welches mindestens indirekt der Genöthigte dem Thäter den von diesem gewollten Vortheil zuwendet: sonst kann nur ein Fall des § 240 oder ein bloßer Erpressungsversuch vorliegen; so: RIII. 8. Jan. 83 (E. VIII, 5). — Im Uebrigen vgl. bezüglich des Versuchs § 114 n. 6. RIII. 23. Apr. 85 (R. VII, 248) betrachtet als solchen auch den Fall, wo der Thäter den erstrebten Vermögensvortheil nur irriger Weise für einen rechtswidrigen hält [?]; vgl. § 43 n. 9. 10. Zum Versuche wird nicht erfordert, daß der Bedrohte ꝛc. mit der verlangten Handlung schon den Anfang gemacht habe: OT. 8. Okt. 74 (O. XV, 637). Ja es ist, wenn brieflich gedroht wurde, nicht einmal nöthig, daß die Drohung schon zur Kenntniß des Bedrohten gelangt sei; vielmehr stellt hier bereits das Aufgeben des Briefs auf die Post einen Versuch dar: RIII. 20. Sept. 83 (A. VIII, 296). — Der Versuch der Nöthigung zu einer „Handlung" ist mit der zur Kenntniß der Bedrohten gebrachten Drohung beendigt, die Anwendbarkeit des § 46 Nr. 1 (freiwilliger Rücktritt) daher hier ausgeschlossen, und ebensowenig von § 46 Nr. 2 (thätiger Reue) die Rede: RII. 12. März 80 (R. I, 453), OT. 13. Nov. 73 (O. XIV, 714: in Betreff des § 46 Nr 1); vgl. § 46 n. 14. 15.

9. Zwischen der Erpressung und der Anstiftung zum Vergehen aus § 270 des Pr. StGB.'s findet keine Gesetzeskonkurrenz statt; so: RIV. 6. März 88 (E. XVII, 202); vgl. übr. EG. § 2 n. 22. Idealkonkurrenz der Erpressung mit Betrug ist möglich und event. § 263 als das strengere Gesetz zur Anwendung zu bringen;

§ 254. Wird die Erpressung durch Bedrohung mit Mord, mit Brandstiftung oder mit Verursachung einer Ueberschwemmung begangen, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: § 231; II. Entw.: § 249; Pr. StGB.: § 235 Abs. 2.] Vgl. §§ 253. 255. 257. 126. 240. 241; GVG. § 73 Nr. 2.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

§ 255. Wird die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen, so ist der Thäter gleich einem Räuber zu bestrafen.

[I. Entw.: § 232; II. Entw.: § 250; Pr. StGB.: § 236.] Vgl. §§ 249—251. 253. 254. 256. 126. 240. 241.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

§ 256. Neben der wegen Erpressung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben der wegen Raubes oder Erpressung erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 231; II. Entw.: § 251; Pr. StGB.: §§ 235. 231.] Vgl. §§ 32. 249—255.

---

doch liegt ein solcher Fall nicht vor, wenn die Täuschung lediglich die Drohung betraf, den Eindruck der letzteren verstärken, diese zu einer wirksamen machen sollte, indem jene alsdann keine selbständige strafrechtliche Bedeutung hat, sondern im Begriff der Drohung aufgeht: RIII. 17. März, 27. Febr. 90 (E. XX, 326; GA. 38s. 54).

10. In Betreff der Nebenstrafen vgl. §§ 256. 32. 35.

11. Im Uebr. vgl. die Bemerkungen zu § 240 sowie § 289 n. 11.

§ 254.

1. Auch hier braucht die in Aussicht gestellte Gefahr keine gegenwärtige zu sein: RI. 9. Febr. 80 (R. I, 325). — Ob eine Bedrohung mit „Tödtung" als Drohung mit „Mord" anzusehen sei, ist nach der Belegenheit des Einzelfalles thatsächlich zu prüfen. Schütze s. 457 nimmt an, daß „Mord" hier auch Todtschlag umfassen solle; *contra:* Villnow s. 51, v. Buri und Katz, GSaal 29 Beil. s. 68, 31 s. 438; vgl. cit. RI. 9. Febr. 80.

2. Neben Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden: § 256. — Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 2.

§ 255.

1. Die Mot. s. 127 nennen den hier vorgesehenen Fall: „räuberische Erpressung".

2. In Betreff der „Gewalt gegen eine Person" und der „Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 253 n. 2, § 249 n. 6. 9, § 48 n. 30, § 52 n. 9, § 106 n. 2ff. Das dort Gesagte gilt hier mit der Maßgabe, daß die Gewalt zum Zweck der Nöthigung angewendet sein muß. Die Beschränkung auf Drohungen mit einer schweren Leibesgefahr wäre ungerechtfertigt; so: Villnow s. 51.

3. Gegenüber einem Geschwornenspruch, welcher es ungewiß läßt, ob ein Fall des § 253 oder des § 255 vorliege, welcher z. B. die nach der Fassung des § 255 alternativ gestellte Frage bezüglich der „gegenwärtigen Gefahr ꝛc." verneint, im Uebrigen aber bejaht, ist gemäß § 309 der StPO. zu verfahren: RI. 29. Sept. 84 (E. XI, 103).

4. Der Thäter soll „gleich einem Räuber" bestraft werden; es werden daher auch die §§ 250. 251 anwendbar, sobald ihre Voraussetzungen zutreffen: Mot. s. 127. Vgl. § 252 n. 6 und (bez. der Polizeiaufsicht) § 256.

§ 256.

1. Zu § 256 vgl. §§ 32. 35. 249 n. 15.

Einundzwanzigster Abschnitt.

Begünstigung und Hehlerei.

§ 257. Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet, mit Gefängniß zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen.

Die Begünstigung ist als Beihülfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. Diese Bestimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung.

[I. Entw.: §§ 43. 44; II. Entw.: § 252; Pr. StGB.: §§ 37. 38.] Vgl. §§ 247. 258. 260. 261. 346. 52. 63; Rechtsh.-Ges. §§ 22. 23; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 149; GVG. §§ 27. 75; StPO. §§ 3. 56. 97. 102.

Preußen: Vgl. Forstdiebst.-Ges. §§ 5 ff.; FFP.-Ges. §§ 6. 8; Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die unbefugte Gewinnung v. Mineralien betr.).

---

§ 257.

Inhalt:

1. Das Gesetz betrachtet die „Begünstigung“ nicht als Betheiligung an der Mißthat des Hauptthäters, sondern als ein selbständiges Vergehen, welches man gemeinhin als strafbaren Eingriff in die Rechtspflege des Staats qualifizirt, obgleich hiermit nur Eine Seite des Vergehens gekennzeichnet wird. — Demgemäß ist die Theilnahme an einer Begünstigung (Mitthäterschaft, Anstiftung, Beihülfe) unzweifelhaft möglich und strafbar; *contra:* Villnow s. 73 (in Betreff der Beihülfe; diese sei nicht denkbar, ohne selbst zur Begünstigung zu werden). Ja sogar die Anstiftung (Beihülfe) zur eignen (des Anstiftenden, bzw. Gehülfen) Begünstigung ist (als weitere Mißthat) strafbar: RI. 7. April 81, 11. Juni 83 (E. IV, 60; R. V, 421), OT. 14. Nov. 77 (O. XVIII, 712: nahm jedoch bloße Idealkonkurrenz an, wenn die Entschließung zur Anstiftung schon in der Entschließung zum Begehen der Hauptthat enthalten war); *contra:* ML. s. 308, Olsh. n. 8, Geyer, Z. f. StR. II, 315, Herzog, GSaal 34 s. 81.

2. Aus demselben Grunde kann ein bei der Hauptthat Betheiligter sich

demnächst durch Begünstigung eines andern Theilnehmers (abermals) strafbar machen: RIII. 3. Nov. 87 (E. XVI, 374: Mot.), OT. 27. Sept. 76 bis (O. XVII, 596. 601: ob Real- oder blos Ideal-Konkurrenz anzunehmen, sei eine thatsächliche, nach den Umständen des konkreten Falls zu entscheidende Frage), Jena (Voll. XX, 316), Puch. n. 5, ML. s. 308, Merkel, HH. III, 741, Olsh. n. 27, Abh., StZ. I, 65. 81; *contra:* Stuttg. 28. Dez. 76, Münch. 20. April 77, Dresd. 2. Dez. 78 (WGBl. XII, 441; BE. VII, 155; SGZ. 23 s. 140), Manh. 3. Febr. 77 (BA. 43 s. 120: sprach sich gleichzeitig gegen die Möglichkeit ideeller Konkurrenz aus), Schw. n. 26, id. GSaal 24 s. 376, v. Buri u. Herzog ib. 29 s. 34. 161, v. Kries, Z. f. StR. VII, 565; vgl. n. 29, § 48 n. 14, § 258 n. 10, Meves, StRZ. XIII, 492.

3. Ebenso kann der Begünstiger demnächst sowohl durch einen bei der Hauptthat Betheiligten als durch einen Dritten begünstigt werden; vgl. ML. s. 308; *contra:* Villnow, Raub 2c. s. 73.

3a. Strafbare Begünstigung ist auch bei solchen Mißthaten möglich, welche der Begünstiger selbst nicht hätte begehen können: RII. 10. Mai 81 (E. IV, 158).

4. Sie kann bei allen Verbrechen und Vergehen (einschließlich bloßer Fahrlässigkeitsvergehen: Schütze s. 162) vorkommen, selbst bei den im StGB. nicht vorgesehenen; *contra:* Schw. n. 7; diesen steht ein militärisches Verbrechen (Vergehen) gleich: Mil.-StGB. §§ 1. 2, RII. 1. April 1887 (E. XV, 396); vgl. jedoch § 48 n. 4. Ebendeshalb ist auch Begünstigung der Anstiftung zu einem Vergehen 2c., bzw. des Anstifters möglich, ohne daß gleichzeitig der Hauptthäter begünstigt wird: § 48 n. 6; vgl. RI. 8. Juli 86 (E. XIV, 318: Fall des Abs. 3). Bei Uebertretungen findet (in Ermangelung besonderer dies bestimmender Gesetze, vgl. n. 30) eine Begünstigung nicht statt. Demgemäß ist dieselbe in Beziehung auf solche Mißthaten, deren Bestrafung sich nach dem Objekte richtet, so daß nach Maßgabe des letzteren derselbe Thatbestand sich bald als Vergehen, bald als Uebertretung charakterisirt (z. B. Abgabenhinterziehungen), bald möglich, bald nicht möglich: RI. 26. Sept. 81, 7. Jan. 86 (E. V, 23; XIII, 223), OT. 8. Nov. 61, 7. Febr. 62 (O. II, 44. 238). Ebenso kann eine Begünstigung stattfinden, wenn eine — an sich als Uebertretung strafbare — That durch die Rückfälligkeit des Thäters zum Vergehen wird: OT. 25. Jan., 5. Nov. 56 (GA. V, 88: damals unterlag die Richtigkeit dieses Satzes Bedenken, welche jetzt dadurch gehoben sind, daß die Begünstigung als selbständiges Vergehen aufgefaßt ist); ebenso: Bind. II, 568; *contra:* Merkel s. 739. In beiden Fällen ist die Strafbarkeit des Begünstigers durch seine Kenntniß von den die That als Vergehen charakterisirenden Umständen bedingt (n. 8). — Der obige Grundsatz findet auch im Falle des Abs. 3 Anwendung.

5. Der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens ist selbst mindestens ein Vergehen; es fällt daher auch die Begünstigung des Urhebers 2c. eines solchen Versuchs unter den §: Mot. s. 128. Letztere verliert diese rechtliche Bedeutung nicht, wenn der Urheber des Versuchs demnächst seine Thätigkeit wieder aufnimmt und die begonnene Mißthat vollendet. Alsdann kann jedoch die Begünstigung mit der Beihülfe konkurriren. Vgl. n. 6.

6. „Beistandleisten" bildet den Gegensatz zum „Beihülfe leisten", indem beide eine fremde Mißthat, aber in entgegengesetztem Sinne zur Voraussetzung haben. Wie der Gehülfe dem Urheber einer Mißthat vor oder bei deren Verübung, so ist der Begünstiger ihm nach der Verübung, und in Bezug auf die Folgen derselben förderlich. Der Ausdruck „Beistand" ist demgemäß auf die bereits begangene Mißthat und nicht etwa auf ein späteres, anderweitiges Thun des Begünstigten zu beziehen, eine „Begünstigung" vielmehr sehr wohl möglich, ungeachtet der Begünstigte selbst sich vollkommen unthätig verhält, ja von dem ihm geleisteten Beistand gar keine Kenntniß besitzt; vgl. n. 11; *contra:* Villn. s. 83.

7. Folgeweise ist der Ausdruck „Beistandleisten" nicht aus § 49, sondern aus sich selbst zu erklären; er umfaßt mindestens jede positive Thätigkeit, welche die in § 257 bezeichnete Richtung verfolgt: Dresd. 1. Juni 77 (SGZ. 22 s. 79); vgl. n. 16. Der Beistand kann aber auch durch ein pflichtwidriges Unterlassen, z. B. durch eine Nichtanzeige Seitens eines zur Anzeige Verpflichteten (vgl. § 347) geleistet werden: Münch. 10. März 76 (BE. VI, 86: betraf die unterlassene Eintragung eines Geschäfts in die Handelsbücher), Puch. n. 7; *contra:* Merkel s. 740. Dasselbe gilt von einem unbeeidigten falschen Zeugnisse (des Nichtwissens 2c.): Dresd. 27. Sept. 72 (StZ. I, 133); ebenso von der Ableugnung des Besitzes der in gutem Glauben

erlangten, vom Verbrechen ꝛc. herrührenden Gegenstände: Dresd. 28. Jul. 73 (StZ. III, 120); nicht minder von der an einen Dritten gerichteten Aufforderung, den Thäter ꝛc. nicht zu verrathen: OA. 1. Dez. 71 (O. XII, 553).

8. Der Beistand muß „wissentlich" geleistet sein: der Begünstiger muß wissen, daß der Andere ein Verbrechen ꝛc. begangen hat; es wird somit insoweit eine Kenntniß von der Natur der That vorausgesetzt, daß danach der Charakter derselben als eines Verbrechens oder Vergehens erkannt werden konnte; ebenso: RI. 26. Sept. 81 (cit. n. 4); *contra:* Bind. II, 567, Stenglein, Z. f. StR. IV, 490; trifft dies zu, so ist es gleichgültig, ob der Begünstiger rechtsirrthümlich die That für eine Uebertretung hielt. Auch bedarf es keiner weiteren Kenntniß von der speziellen Natur des begangenen Verbrechens ꝛc.: cit. RI. 26. Sept. 81, RII. 27. Nov. 85, 15. Okt. 86, RIV. 29. Okt. 86 (E. XIII, 81; R. VIII, 621. 650), HS. II, 257, Merkel s. 741; vgl. jedoch v. Buri s. 47 (verlangt, daß das vom Begünstiger gemeinte und das wirklich verübte Vergehen derselben Gattung seien, wie z. B. Unterschlagung — Diebstahl, Betrug) und unten n. 22. Dagegen muß (objektiv) der Thatbestand des Verbrechens ꝛc. des Hauptthäters nach Maßgabe der Prozeßgesetze (StPO. §§ 266. 293) festgestellt werden: Wolfenb. 27. Sept. 72 (StZ. II, 194).

9. Das „Wissen" (n. 8) besteht in der Ueberzeugung, daß der Begünstigte die That begangen habe; inwiefern diese Ueberzeugung durch vorhandenen Zweifel ausgeschlossen werde, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalls; die Kenntniß von der rechtskräftigen Verurtheilung des Begünstigten (n. 12) schließt die Verneinung jenes Wissens nicht nothwendig aus; ebenso: RIV. 17. Okt. 84 (R. VI, 633: doch genüge dolus eventualis).

9a. Es wird keineswegs erfordert, daß der Begünstiger den Begünstigten persönlich gekannt oder mit ihm in unmittelbarer Verbindung gestanden habe; man kann durch Vermittelung eines Dritten auch einen Unbekannten begünstigen: OT. 16. Juni 53 (GA. I, 578), v. Buri s. 29; vgl. n. 6.

10. Die Beistandleistung muß stattfinden, „um den Thäter ꝛc. der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens ꝛc. zu sichern" d. h. also zum Zwecke der Vereitelung der Bestrafung oder zum Zwecke der Ausnutzung der Strafthat; das bloße Bewußtsein, daß die (gewollte) Handlung eine jener Folgen (nothwendig) haben werde, genügt nicht: n. 25, RI. 15. Mai 82 (R. IV, 487), GA. 38 s. 66 (Anm.); vgl. jedoch: RI. 8. Dez. 81 (R. III, 778). Sowohl mit dem einen wie mit dem anderen Zweck ist das Handeln „des eigenen Vortheils wegen" (n. 21) vereinbar, durch Feststellung des letzteren Umstandes daher eine Anklage aus § 257 noch nicht ausgeräumt: cit. RI. 8. Dez., 18. Jan. 81 (E. III, 255).

11. Ein Beistand „um den Thäter der Bestrafung zu entziehen" (sog. persönliche Begünstigung) setzt, wie sich schon aus dem Begriff „entziehen" ergiebt, ein rechtswidriges Handeln voraus; vgl. n. 14, RI. 9. Juni 87 (E. XVI, 204: Mot.), Olsh. n. 15. Er kann geleistet werden, noch ehe von irgend einer Seite Schritte zur Herbeiführung einer Bestrafung geschehen sind, bei Antragsvergehen, bevor der Antrag gestellt ist; ebenso: Bind. II, 569, Samuely, GSaal 32 s. 13. Demgemäß erkannte OT. 28. Okt. 74 (O. XV, 719), daß eine Begünstigung des Urhebers einer Unterschlagung in der Beschaffung der Mittel zum Ersatze der unterschlagenen Summe gefunden werden könne, sofern dieselbe eben geschehe, um die Strafverfolgung abzuwenden; vgl. RII. 7. Dez. 83 (E. IX, 242: nahm dasselbe in einem Falle an, wo mit der Schadloshaltung des Bestohlenen die Bitte an den haussuchenden Beamten, die diesem obliegende Anzeige zu unterlassen, verbunden worden war, erblickte hier freilich den Schwerpunkt der Verschuldung in der letzterwähnten Thatsache), RII. 6. April 86 (E. XIV, 88: Begünstigung könne schon darin gefunden werden, daß man den zur Anzeige eines Offizialdelikts entschlossenen Verletzten bestimme, von dieser Anzeige abzustehen). Bei Antragsvergehen sind jedenfalls Bemühungen zu dem Zwecke, daß der Verletzte keinen Antrag stelle oder den gestellten zurücknehme, keine Begünstigung: Schw., GSaal 24 s. 384, Waldthausen, GA. 29 s. 397. Das Gegentheil soll von dem gegen den Willen des Verletzten (durch Gewalt oder List) bewirkten Verhindern der Antragsstellung gelten; so: Bind. II, 569, Merkel, HH. IV, 428; *contra:* Olsh. n. 3. Jedenfalls gehört dahin die Beförderung der Flucht eines Verbrechers in's Ausland (seitens eines Auswanderungs-Agenten ꝛc.): Münch. 15. Jan. 86 (BE. IV, 107). — Dagegen genügt nicht die Absicht, Jemanden

von der Untersuchungshaft zu befreien; ebenso: Stenglein, Z. f. StR. IV, 491; *contra:* Meves, StRZ. XIII, 517, Olsh. n. 17.

12. Der persönlichen Begünstigung macht sich ferner schuldig, wer dem gerichtlichen Verfahren mit der im § geforderten Absicht belastende Beweismittel entzieht, unter Umständen auch, wer im Ermittelungsverfahren Unwahres aussagt: RII. 21. März 84 (R. VI, 214), oder Andere bestimmt, bezw. zu bestimmen sucht, dies zu thun: RI. 13. Febr. 90 (E. XX, 233), nicht aber, wer sich weigert, der Polizeibehörde Auskunft über den Aufenthalt einer strafbaren Person (z. B. eines Deserteurs) zu geben, da ein Zeugnißzwang den Polizeibehörden nicht zusteht: RIII. 22. Nov. 83 (E. IX, 433).

13. Der Ausdruck „Bestrafung" umfaßt nicht allein die Verhängung, sondern auch die Vollstreckung der Strafe (oder eines einzelnen Theils derselben; vgl. § 245): RIII. 20. Nov. 82, RI. 11. Juni 83 (E. VII, 244; VIII, 366), RIV. 17. Okt. 84 (cit. n. 9). Demgemäß macht sich des Vergehens schuldig, wer etwas thut, um die (verdiente: n. 9) Strafvollstreckung zu verhindern: OT. 29. Febr. 56 (JMbl. S. 110), z. B. sich unter fälschlicher Annahme des Namens des Verurtheilten zur Verbüßung der verhängten Freiheitsstrafe gestellt (vgl. § 271 n. 19), ferner, wer trügerische Mittel anwendet, um einen unmotivirten Strafaufschub zu Gunsten des Verurtheilten zu erwirken: RI. 9. Juni 87 (E. XVI, 204). — Die durch die Landespolizeibehörde zu handhabende „Stellung unter Polizeiaufsicht", und „Unterbringung in ein Arbeitshaus" (§ 362 Abs. 2) bilden einen Theil der „Bestrafung": OT. 22. Juni 59 (GA. VII, 542).

14. Dagegen scheidet hier Alles aus, was sich als Akt der statthaften Vertheidigung in dem gesetzlich geregelten Verfahren charakterisirt; es kann daher die Thätigkeit des dem Angeklagten zur Seite stehenden Vertheidigers als solchen nie unter das Strafverbot fallen. Dasselbe gilt von Demjenigen, welcher dem Verurtheilten behülflich ist, im Wege der Begnadigung einen Straferlaß zu erzielen. Da das Gesetz den Gnaden-Erlaß als unbeschränktes Vorrecht der Krone betrachtet, so kann solcher nie als ein „der Strafe Entziehen" aufgefaßt werden; selbst das auf Täuschung berechnete Vorbringen unwahrer Thatsachen in einem Gnadengesuche gehört nicht hierher, zumal der § in Betreff der benutzten Mittel keine Unterscheidung macht; er setzt ein nicht im legalen Wege bewirktes „Entziehen" voraus, und das kann der Gnadenerlaß schon deshalb nicht sein, weil er lediglich auf der inneren, jeder richterlichen Nachprüfung entzogenen Entschließung des Landesherrn beruht: Schw. l. c., Meyer S. 215, Meves, StRZ. XIII, 520; *contra:* OT. 15. Sept. 67, 4. Mai 70 (O. VIII, 538; XI, 283), Abh. GA. XVIII, 394, Schütze S. 163, Rüd. n. 4, Merkel, HH. III, 740; IV, 427, Villn. S. 83.

14a. Ebenso verhält sich die Sache, wenn ein Dritter dem Verurtheilten die Mittel gewährt, die ihm auferlegte Geldstrafe zu zahlen; ebenso: OT. 7. März 78 (O. XIX, 122); vgl. § 28 n. 15, Meves l. c. S. 518, Villn. S. 83; *contra:* Lehmann, GA. XIX, 784. Doch sind öffentliche Aufforderungen dazu mittels der Presse und dergleichen Bescheinigungen über den Empfang des zu solchem Zwecke Gezahlten durch §§ 16. 18 des Preßges.'s unter Strafe gestellt.

14b. Macht sich ein Beamter der persönlichen Begünstigung eines Mißthäters schuldig, zu dessen Verfolgung 2c. er mitzuwirken hat, so wird (unter gewissen Voraussetzungen) statt des § 257 der § 346 anwendbar.

15. Der zweite Fall der Begünstigung, das Beistandleisten, um dem Thäter „die Vortheile des Verbrechens zu sichern" (sog. sachliche Begünstigung), setzt nicht nothwendiger Weise voraus, daß jene Vortheile Vermögensvortheile seien; *contra:* Merkel S. 742, Bind. II, 571, v. Buri S. 47 (rechnet deshalb z. B. bloße Liebhabereien, Neigungen, Affektionen nicht hierher). Das im Interesse des Thäters geschehene Abkaufen unterschlagener (gestohlener) Gegenstände ist eine „Sicherung der Vortheile 2c."; so: Münch. 21. Aug. 74 (BE. IV, 346). Das Gegentheil nahm Manh. 1. Aug. 76 (BA. 42 S. 258) hinsichtlich der Vereinnahmung des Kupplerlohns an; diese stelle blos den Bezug der Vortheile dar; hier scheint jedoch der Ausdruck „sichern" zu buchstäblich genommen zu sein. Sachliche Begünstigung kann ferner in unwahren, einem Beamten gegenüber gemachten Angaben über den Erwerb einer vom Hauptthäter strafbar erlangten, diesem zu sichernden Sache gefunden werden: RIV. 9. Juni 85 (R. VII, 364).

16. Der an sich berechtigte Widerstand gegen eine ungesetzliche Haussuchung

fällt, wenn er zugleich stattfand, um Jemandem die Vortheile einer Mißthat zu sichern, nicht etwa deshalb unter den §; so: RII. 10. Nov. 82 (R. IV, 804).

17. Der Beistand muß zu dem Zwecke geleistet werden, um eine der beiden im § erwähnten Folgen herbeizuführen (n. 10); daß dieser Zweck erreicht worden, ist nicht erforderlich: RII. 7. Dez. 83, RI. 13. Febr. 90, RIV. 1. April 90 (E. IX, 242; XX, 233; GA. 38 S. 65); OT. 15. Sept. 1867, 5. Jan. 76 (O. VIII, 538; XVII, 3); wird er verfehlt, so liegt nicht etwa blos ein (strafloser) Versuch vor. Immerhin muß aber der Beistand wirklich geleistet, mithin Etwas geschehen sein, was unmittelbar die Lage des Anderen bez. der bezweckten Folge verbessern sollte und dazu auch an sich, sei es allein, sei es unter Hinzutritt anderer Umstände ꝛc., geeignet war; ebenso: OT. 28. Okt. 74 (O. XV, 718), Olsh. n. 10; *contra* (bez. des Geeignetseins): HStR. II, 876, GA. 38 S. 66 (Anm.); die bloße Vorbereitung einer solchen Thätigkeit genügt nicht; ob die incriminirte Handlung einen blos vorbereitenden Akt oder wirkliche Beistandsleistung darstelle und ob sie dazu an sich geeignet war, sind wesentlich thatsächliche Fragen: RI. 9. Juni 87 (E. XVI, 157: hier hatte der Instanzrichter im Durchsuchen eines Terrains nach Schmuggelwaaren, welche vom Manne der Angeklagten abgeworfen worden, eine bloße Vorbereitungshandlung erblickt), cit. OT. 28. Okt. 74.

18. Die Bestrafung des Begünstigers ist nicht durch die Ermittelung und Bestrafung des Begünstigten bedingt: OT. 12. Mai 69 (O. X, 313). Auch schließt der Umstand, daß die Hauptthat gemäß § 4 im Inlande nicht verfolgbar ist (: OT. 7. Sept. 53, GA. I, 579), oder daß der Hauptthäter aus ihm individuellen Gründen straflos bleibt, die Bestrafung des Begünstigers nicht aus: § 247 Abs. 2. 3; vgl. § 48 n. 8. Freilich kann da, wo der Hauptthäter unbedingt straflos bleiben muß, wie im Falle des § 247 Abs. 2, von einem „der Bestrafung Entziehen" keine Rede sein und ist daher die Möglichkeit persönlicher Begünstigung (n. 11) hier von vornherein thatsächlich ausgeschlossen; vgl. n. 16, Bind. II, 468, Olsh. n. 2, Gretener, Begünst. S. 139; *contra*: Schw., GSaal 24 S. 376, Herzog, GA. 29 S. 112 ff.; ebendeshalb kann eine solche nicht mehr stattfinden, nachdem die Strafe für die Hauptthat vollständig verbüßt (erlassen) oder die Verjährung (der That, der Strafe) eingetreten ist; vgl. Olsh. u. Bind. l. c.; wohl aber ist in allen solchen Fällen sachliche Begünstigung sowohl rechtlich wie thatsächlich möglich.

19. 20. Dagegen ist die Verfolgung Desjenigen, welcher den Urheber eines Antragsvergehens begünstigt hat, ebenfalls durch die Stellung des Antrags Seitens des Verletzten bedingt; vgl. in Betreff des Näheren § 61 n. 6, wie in Betreff der Zurücknahme des Antrags § 64 Abs. 2.

21. Handelt der Begünstiger „seines Vortheils wegen", so tritt (vorbehaltlich des unter n. 22 Gesagten) Gefängnißstrafe (bis zu fünf Jahren: § 16) ein. Ein Handeln zum Vortheile Dritter hat nicht diese Wirkung: Dresd. 16. Juni 71 (StZ. I, 122: ein Fall des § 259). Jener Fall kann nicht allein bei der persönlichen, sondern auch bei der sachlichen Begünstigung vorkommen; auch hier können beide Absichten neben einander bestehen: RII. 18. Jan. 81 (E. III, 255). — Der gesuchte eigene Vortheil braucht kein an sich rechtswidriger zu sein: cit. RII. 18. Jan. 81, RIV. 21. Sept. 88 (R. X, 512: hier erfolgte die Begünstigung, um den Begünstigten zum Ersatze des durch sein Vergehen dem Begünstiger verursachten Schadens geneigter zu machen), und ebensowenig ein Vermögensvortheil; *contra*: Merkel S. 742, v. Buri S. 47. Es genügt, wenn die Absicht nur auf den gewöhnlichen vom Wiederverkäufer im kaufmännischen Verkehr gesuchten Gewinn gerichtet war: OT. 1. Mai, 25. Sept. 73, 5. Jan. 75 (O. XIV, 324. 579; XVI, 14: Fälle des § 259); *contra*: Meves l. c. S. 501; oder wenn nur ein vorübergehender Genuß (z. B. eine Bewirthung) gesucht wird; Begünstigung des eigenen Vortheils wegen kann ferner angenommen werden, wenn eine Ehefrau in der Absicht gehandelt hat, von ihrem Manne gestohlene Lebensmittel, z. B. das Fleisch gestohlener Schaafe, in der gemeinschaftlichen Wirthschaft zu verwenden (§ 258): OT. 15. Juni 75 (O. XVI, 443); nicht minder liegt ein solcher Fall vor, wenn ein Handelsgehülfe durch billigen Ankauf für das Geschäft sich die Geneigtheit seines Prinzipals zu verschaffen sucht. — Auch darf nicht gefordert werden, daß der gesuchte Vortheil in unmittelbarem Zusammenhange mit der begünstigenden Handlung stehe, da der § Nichts davon enthält; *contra*: Schw., GSaal 24 S. 387. 392, Meves l. c. 456; noch daß jener Vortheil wirklich erlangt sei.

22. Die Strafe darf keine schwerere sein, als die (in abstracto) „auf die Handlung selbst angedrohte": Abs. 1 Schlußs.; mildernde Umstände, welche dem Hauptthäter zur Seite stehen, bleiben hier außer Betracht. — Wird obige Maßbestimmung innegehalten, so steht Nichts im Wege, den Begünstiger strenger zu bestrafen, als den Hauptthäter: OT. 29. Jan. 73 (O. XIV, 92). — Jener Schlußsatz begreift nach seiner Stellung auch den Fall, wo der Begünstiger des eigenen Vortheils wegen handelte; ist daher die Handlung mit Geldstrafe oder Festungshaft bis zu 5 Jahren bedroht, so cessirt die Vorschrift, daß eigennützige Begünstigung stets mit Gefängniß zu bestrafen sei: Schw. n. 27, Villn. s. 94; *contra:* Meves l. c. s. 485, v. Buri s. 48. — Mit Rücksicht auf die Vorschrift jenes Schlußsatzes ist es allerdings in manchen Fällen für die Strafzumessung von Erheblichkeit, ob der Begünstiger diejenigen Thatumstände gekannt hat, welche für den strafrechtlichen Charakter der That des Begünstigten von Bedeutung sind; so: RII. 15. Okt. 86 (cit. n. 8).

23. Die einem Diebe (Unterschlager, Räuber) des eigenen Vortheils wegen" geleistete Begünstigung nimmt den Charakter der Hehlerei an; vgl. § 258.

24. Ueber den Begriff „Angehöriger" (Abss. 2. 3) vgl. § 52 Abs. 2.

25. Abs. 2 findet auch dann Anwendung, wenn der Begünstiger (außer den Fällen des Abs. 3 und des § 258) seines Vortheils wegen handelte; ebenso: RIII. 21. Dez. 81 (E. V, 277), nicht aber wenn derselbe neben dem Zwecke, den Angehörigen der Bestrafung zu entziehen, auch den verfolgte, jenem die Vortheile der That zu sichern: Münch. 10. März 76 (BE. VI, 86), Villnow s. 88. Letzterem Falle ist der Fall nicht gleichzustellen, wo Jemand nur zu erstgedachtem Zwecke handelte, dieser aber anders nicht erreicht werden konnte, als daß dem Thäter, wenn auch ohne des Begünstigers Willen, zugleich die Vortheile der That gesichert wurden: cit. München; vgl. n. 10.

26. Die Strafausschließung des Abs. 2 umfaßt nicht lediglich die eigne (persönliche) Begünstigung eines Angehörigen, sondern auch die Theilnahme an der von einem Dritten verübten, z. B. die Anstiftung eines Dritten zu solcher That: RI. 29. Apr. 86 (E. XIV, 102), nicht aber die Begünstigung eines Dritten als Hauptthäters, selbst, wenn sie gleichzeitig geschah, um einen mitschuldigen „Angehörigen" der Strafe zu entziehen: OT. 1. April 57, 27. Jan. 58; *contra:* Schw. GSaal 24 s. 390.

27. Im Abs. 3 beziehen sich die Worte „vor Begehung der That" auf das strafbare Thun des Begünstigten (Hauptthäters oder Theilnehmers). Es genügt, wenn die Zusage vor der Vollendung des Thuns des Begünstigten gemacht war; vgl. n. 7, RI. 23. Sept. 86 (R. VIII, 551: betr. den zugesagten Ankauf von Gegenständen einer bereinstigen Contrebande).

28. Trifft die Voraussetzung des Abs. 3 zu, so ist die Begünstigung als Beihülfe zur Hauptthat selbst dann zu bestrafen, wenn nur ein Gehülfe begünstigt wurde.

29. Hatte der Begünstiger den Thäter vor Begehung der That zu derselben durch die Zusage der künftigen Begünstigung vorsätzlich bestimmt, so liegt Anstiftung vor, mit welcher dann die spätere Begünstigung realiter konkurrirt; vgl. n. 1; *contra:* RIII. 3. Nov. 87 (E. XVI, 374), Stuttg. 4. Sept. 74 (WGbl. IX, 59). — Ebenso kann die vorherige Zusage eine Förderung der Hauptthat (z. B. durch Bestärkung des Vorsatzes des Thäters) enthalten und sich daher als eigentliche Beihülfe charakterisiren; vgl. RI. 23. Sept. 86 (cit. n. 27: Mot.); *contra:* RII. 8. Juni 83, RI. 8. Juli 86 (E. VIII, 317; XIV, 318), insofern dort aus der Geschichte und Fassung des § gefolgert wird, daß dies immer zutreffe, der im Abs. 3 vorgesehene Fall mithin nicht etwa nur eine mit der Strafe der Beihülfe belegte Art der Begünstigung darstelle. Freilich ergiebt die Fassung des Abs. 3, daß der Fall hier stets nur einmal und zwar „als Beihülfe" bestraft werden soll. Dagegen kann in der vorher zugesagten Begünstigung, selbst wenn der Begünstiger die Hauptthat als seine eigene wollte, niemals Mitthäterschaft liegen, es sei denn, daß zu der Verabredung des auf die Hauptthat gerichteten Complotts, abgesehen von der Begünstigungshandlung, noch eine Unterstützung bei Ausführung der That hinzutrete: RIII. 10. Jan. 87 (E. XV, 295).

30. Das RGes. v. 24. Juni 1887, betr. die Branntw.-Besteuerung, § 22, das Pr. Forstdiebst.-Ges. § 5, das Pr. FFP.-Ges. §§ 5. 7 ff. und das Pr. Ges. v. 26. März

§ 258. Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte

1) einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängniß,
2) einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Diese Strafvorschriften finden auch dann Anwendung, wenn der Hehler ein Angehöriger ist.

[I. Entw.: § 234; II. Entw.: § 253; Pr. StGB.: §§ 237. 238.] Vgl. §§ 257. 260ff. 244ff. 32; GVG. §§ 27. 73. 75; StPO. §§ 3. 56. 97. 102.

Preußen: Vgl. die zu § 257 bezogenen Gesetze.

1856 (die unbefugte Gewinnung &c. von Mineralien betr.) § 2 sehen die Begünstigung der dort erwähnten Uebertretungen besonders vor.

31. Unbedingte, bzw. bedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte: GVG. §§ 27 (Nr. 8). 75 (Nr. 8. 9). — Bezüglich der Frage, inwiefern, falls der Begünstigte aus einem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkte, als dem der Anklage, verurtheilt wird, auch der Begünstiger auf diese Veränderung zuvor hingewiesen werden müsse, vgl. RII. 27. Nov. 85 (E. XIII, 134) und im Uebrigen Thl. I, Abschn. III, n. 9, § 40 n. 13, § 120 n. 12, § 244 n. 11, KO. § 212 n. 14.

§ 258.

1. Dieser § behandelt die Hehlerei im engeren Sinne, d. h. eine besondere Art der „Begünstigung" anderer Mißthäter, während § 259 die Partirerei, d. h. diejenige Hehlerei zum Gegenstande hat, welche sich nur auf die durch eine Mißthat erlangten Sachen bezieht.

2. Der § 258 setzt den vollen Thatbestand der Begünstigung, sowie unbedingt ein Handeln „seines Vortheils wegen" voraus; ebenso: Dresd. 17. Aug. 78 (SGZ. 22 s. 172); sonach treffen alle Bemerkungen zu § 257 Abs. 1 hier zu; der Schlußsatz des Abs. 1 desselben bleibt hier ausgeschlossen: Villn. s. 93; *contra:* Merkel, HH. III, 743; desgleichen Abs. 2 ib. Der Thatbestand des Abs. 3 ib. kann ideell mit der Hehlerei konkurriren; *contra:* Manh. 3. Febr. 1877 (BA. 43 s. 120). In Betreff der Möglichkeit einer realen Konkurrenz vgl. n. 9.

3. Das zum Thatbestande der Begünstigung erforderliche Wissen („wissentlich"; vgl. § 257 n. 8) umfaßt hier die Kenntniß, daß sich der Begünstigte einer der unter Nr. 1 oder 2 aufgezählten Mißthaten schuldig gemacht habe (dem „Wissen" steht ein „Nicht-darum-sich-kümmern" nicht gleich: Dresd. 21. Sept. 74, SGZ. XIX, 57; noch auch ein „Den-Umständen-nach-annehmen-müssen": § 259). Gleichwohl bedarf es nicht der spziellen Kenntniß davon, welche der dort alternativ zusammengefaßten Mißthaten begangen war; es genügt, wenn der Hehler im Allgemeinen wußte, daß der Begünstigte eine jener Handlungen verübt habe: ein Irrthum in Betreff der Alternativen schließt die Bestrafung nicht aus: OT. 4. Juli 62, 1. April 73 (O. II, 515; XIV, 243), Dresd. 28. Juli 73 (SGZ. XVII, 279). — Der Hehler macht sich nur insoweit strafbar, als der objektive Thatbestand mit seinem Wissen (Meinen) übereinstimmt; es trifft ihn also nur die Strafe aus Nr. 1, wenn er den bei einem schweren Diebstahl Betheiligten in der irrigen Meinung begünstigte, derselbe habe sich nur eines einfachen Diebstahls oder einer Unterschlagung schuldig gemacht, oder wenn er umgekehrt irriger Weise annahm, der vom Begünstigten verübte einfache Diebstahl sei ein schwerer gewesen; ebenso: RIV, 15. März 1887 (E. XV, 364). Ebendeshalb bleibt der § ganz außer Anwendung, wenn Derjenige, welcher den Urheber eines aus § 242 strafbaren Diebstahls an Holz in der Meinung begünstigt, jener habe einen bloßen „Forstdiebstahl" (als Uebertretung) begangen: OT. 21. März 66 (O. VII, 183); vgl. aber n. 10.

§ 259. Wer seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels

---

4. In der Nr. 1 sind unter „einfachem" Diebstahl nur die aus § 242 zu bestrafenden Handlungen zu verstehen, nicht solche Entwendungen, welche nach besonderen Gesetzen (z. B. § 370 Nr. 5, Feld-, Holzdiebstahl ꝛc.) lediglich als Uebertretungen zu ahnden sind; vgl. n. 3. 11. In der Nr. 2 deuten die Worte: „oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen" auf die in den §§ 252. 255 vorgesehenen Fälle.

5. Die Feststellung des Instanzrichters muß die Merkmale der vom Begünstigten begangenen Mißthat mit umfassen (StPO. § 266); vgl. § 257 n. 8, § 259 n. 5, OT. 6. Sept. 67; *contra:* OT. 9. Juli 69, 2. Mai 73 (O. VIII, 486; X, 495; XIV, 332). — War wegen letzterer bereits früher auf Strafe erkannt, aber aus einem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkte, z. B. wegen Jagdfrevels, und wollte der Begünstigte den Thäter lediglich dieser Strafe entziehen, so kann die Feststellung, daß jene That in Wirklichkeit einen Diebstahl ꝛc. dargestellt habe, die Anwendung des § 258 nicht rechtfertigen: RIII. 21. Dez. 81 (E. V, 277).

6. In Betreff der Nebenstrafen vgl. §§ 262. 32. 35.

7. Besteht der Beistand im Aufbewahren der gestohlenen Sachen (z. B. während der Strafverbüßung des Diebes), so setzt sich das Vergehen so lange fort, als jenes dauert, bezw. bis die Sache dem Dieb zurückgegeben wird; erst von da ab läuft daher die Verjährung: RI. 19. Juni 82 (E. VI, 412); vgl. § 67 n. 5. 7.

8. In Betreff des Versuchs einer unter Nr. 1 fallenden Hehlerei vgl. § 257 n. 17. — Der Versuch des unter Nr. 2 gedachten Verbrechens ist unbedenklich strafbar; *contra:* Villn. s. 75.

9. Da die Hehlerei eine selbständige Mißthat ist, so kann der Theilnehmer an einem Diebstahle sich durch demnächstige Begünstigung eines andern Theilnehmers einer Hehlerei (i. e. S.) schuldig machen; vgl. § 48 n. 13. 14, § 257 n. 1 ff., § 259 n. 2 und der dort cit. Antr. des GStAnw.'s (nahm Realkonkurrenz an im Falle der Anstiftung und demnächstiger Hehlerei), StZ. I, 68. 81; *contra:* OT. (Pl.) 29. Okt. 55 (Entsch. 31 s. 241), OT. 7. April 64, Münch. 20. April 77 (O. IV, 442; BE. VII, 155), Meyer n. 12, v. Buri, GSaal 29 s. 35; wider die Anwendbarkeit der Grundsätze über die Realkonkurrenz bei Vergehen im Sinne der §§ 257 Abs. 3 und 258 sprach sich aus: Stuttg. 4. Sept. 74 (WGbl. IX, 59: weil § 257 Abs. 3 die Fälle des § 258 mitumfasse). Manh. 3. Febr. 77 (cit. n. 2) erklärte sich sogar gegen die Möglichkeit einer ideellen Konkurrenz der Hehlerei mit der Theilnahme am Hauptverbrechen. — Begriff „Angehöriger" (Abs. 3); vgl. § 52 Abs. 2.

10. Das Pr. Forstdiebst.-Ges. § 5, das Pr. FFP.-Ges. §§ 6. 8 und das Pr. Ges. v. 26. März 1856, die unbefugte Gewinnung ꝛc. von Mineralien betr., § 2 bedrohen die in Beziehung auf die daselbst erwähnten Uebertretungen verübte Hehlerei mit besonderen Strafen. — Der dort gebrauchte Ausdruck „Hehlerei" ist jetzt im Sinne des StGB.'s (§§ 258. 259) aufzufassen.

11. Zuständigkeit der Strafkammern in den Fällen des § 258 Nr. 2: GVG. § 73 Nr. 2; unbedingte, bezw. bedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte in denen der Nr. 1: GVG. §§ 27 (Nr. 8), 75 (Nr. 9). Eine Verurtheilung auf Grund der Nr. 2 darf, gegenüber einer Anklage aus § 257, § 258 Nr. 1 oder § 259, ohne vorherige Hinweisung auf den veränderten Gesichtspunkt (StPO. § 264) nicht erfolgen; desgleichen nicht gegenüber einer Anklage aus § 243; hier würde mithin ein allgemein gehaltener Hinweis auf die Möglichkeit einer Verurtheilung wegen Hehlerei oder Begünstigung nicht genügen: RIII. 15. Okt. 86 (R. VIII, 623). Im Uebr. vgl. oben s. 106 n. 9.

§ 259.

Inhalt:

einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß bestraft.

[I. Entw.: § 233; II. Entw.: § 254; Pr. StGB.: §§ 237. 238.] Vgl. § 260—262; GVG. §§ 27. 75: StPO. §§ 3. 56. 97. 102.

Preußen: Vgl. die zu § 257 bezogenen Gesetze.

---

1. Dieser § behandelt den Fall der sog. Partirerei. Ihr Thatbestand kann mit dem der Begünstigung oder der Hehlerei i. e. S. (§ 257 oder 258) zusammentreffen, wenn die Verheimlichung ꝛc. geschah sowohl des eignen Vortheils wegen als um dem Diebe die Vortheile seines Vergehens zu sichern.

2. Der Thäter einer Mißthat kann sich an der durch diese erlangten Sache nicht demnächst einer Hehlerei schuldig machen; er ist daher nur wegen der Handlung, durch welche er die Sache erlangte, zu bestrafen. Das gilt auch in Betreff derjenigen Sachen, welche ein anderer Mitthäter sich zugeeignet hat, weil jeder Mitthäter als Urheber der ganzen That angesehen wird: § 47 n. 10, OHG. 20. Nov. 76 (GA. 25 s. 235). — Dagegen können Anstifter und Gehilfen unzweifelhaft thatsächlich die Sache, welche der Thäter durch die Mißthat erlangt hatte, später durch eine neue selbständige Handlung an sich bringen ꝛc. und somit in Realkonkurrenz auch noch die Strafe der Hehlerei verwirken, da diese als ein von der That des Thäters ganz verschiedenes Vergehen aufzufassen ist: RII. 30. Dez. 81, 19. Juni 83, 25. März 84 (E. V, 282; VIII, 371; R. VI, 219), OT. 27. Sept. 76 (O. XVII, 601), 15. Jan. 79 (ib. XX, 30: sofern beide Handlungen nicht der Ausfluß Eines verbrecherischen Willens seien), Schütze s. 462, StZ. I, 68, 327, Schw., GSaal 24 s. 368, Merkel, HH. III, 745; *contra:* OT. 7. April 64, 5. Jan. 71 (O. IV, 442; XII, 10); vgl. § 48 n. 13 und das dort cit. RIII. 24. März 87, § 258 n. 9.

3. Ueber den Sinn der Worte: „seines Vortheils wegen" vgl. § 257 n. 21. Danach kann ein sinnlicher Genuß genügen: RII. 1. April 1881, RIII. 22. Sept. 80 (E. IV, 48; R. II, 240), auch braucht der gesuchte Vortheil kein besonderer, nur durch strafbare Erlangung der Sache ermöglichter zu sein: RII. 28. Mai 80, RI. 31. Jan. 81 (E. II, 69; R. II, 772: es genüge daher der gewöhnliche kaufmännische Gewinn, welcher beim Ankauf zum Marktpreise ꝛc. durch den Weiterverkauf der Sache in demselben oder in verarbeitetem Zustande gesucht werde), OT. 1. Mai 73 (O. XIV, 324). Ebenso ist es gleichgültig, ob der Thäter im Stande war, von der Sache den bezweckten Vortheil zu ziehen: OT. 6. Juni 73 (O. XIV, 414) und ob letzterer wirklich erlangt wird: cit. RI. 31. Jan. 81. Wenn dagegen OT. 13. Juni 77 (O. XVIII, 412) im Falle völliger Gleichwerthigkeit der Gegenleistung die Annahme des Handelns zum eignen Vortheile für ausgeschlossen erachtet, so trifft dies, abgesehen von dem Vorgesagten, mindestens da nicht zu, wo die Absicht auf Sicherung einer Kundschaft (: RII. 11. Nov. 79, A. I, 141), insbesondere dahin ging, den Hauptthäter zu fernerem Liefern gestohlener ꝛc. Sachen zu bestimmen und diese zu Preisen unter dem Werthe zu erstehen: RI. 6. Dez. 80 (E. III, 169), noch da, wo es sich um die Erlangung eines Gegenstands der besonderen Vorliebe handelte; vgl. OT. 1. Febr. 77 (GA. 25 s. 149). Andererseits genügt zur Feststellung jenes Thatbestandsmerkmals nicht der Ausspruch, daß Angeklagter die Sache weit unter ihrem wirklichen Werthe gekauft habe, da der Ankauf gleichwohl aus anderen Gründen und Zwecken erfolgt sein kann: RI. 21. Febr. 81 (R. III, 61). Seitens einer Ehefrau kann ein eigner Vortheil in der Weise erstrebt werden, daß sie ihrem Manne eine für den gemeinsamen Haushalt erforderliche Ausgabe zu ersparen sucht: Münch. 3. Juli 90 (BE. VI, 182). — Wer eine Sache „zum Pfande nimmt", um für eine bestehende Forderung nachträglich Sicherheit zu erlangen, handelt offenbar seines Vortheils wegen; bei dem Leihen auf ein Pfand ist dasselbe jedoch nicht ohne Weiteres anzunehmen; hier müssen vielmehr besondere Umstände

hinzutreten und dargethan werden, z. B. daß es dem Darleiher überhaupt darum zu thun gewesen sei, sein Geld nutzbar anzulegen, oder daß er sich bei der späteren Verwerthung des Pfands habe bereichern wollen ꝛc.; so: Dresd. 23. April 77 (SGZ. 22 S. 47).

4. Gegenstand der Sachenhehlerei kann jede körperliche Sache sein z. B. eine Urkunde: OT. 6. Juni 73 (O. XIV, 414); desgleichen ein Grundstück, z. B. wenn es durch Betrug erlangt war; ebenso: Bind. II, 576.

5. Der Hehler soll wissen ꝛc., daß „die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt sei"; somit muß objektiv diese Erlangung ꝛc. feststehen; ein irriges Dafürhalten des Thäters genügt nicht. Walten jedoch bei der betr. Handlung alle Begriffsmerkmale einer „strafbaren" ob, so ist es für den Thatbestand der Hehlerei unerheblich, wenn der Thäter aus einem ihm individuellen Grunde nicht zu bestrafen (verfolgen) ist; vgl. Thl. I, Abschn. IV, n. 3, § 247 n. 1. 22, RII. 6. Juni 82 (E. VI, 336), Colmar 3. Mai 84 (Franz S. 56); *contra* (bezüglich der Fälle des § 55): Stuttg. 29. Dez. 75 (WGBl. XI, 305), Bind. II, 573. Ferner ist es gleichgültig, ob die Handlung sich als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung charakterisirt: Mot. S. 128; ob sie durch das StGB. oder durch ein Landesgesetz verpönt ist: OT. 24. Mai 76 (O. XVII, 378). Somit gehören auch Entwendungen im Sinne des § 370 Nr. 5 und ähnliche Fälle hierher, insoweit nicht ein in Kraft befindliches besonderes Gesetz (z. B. Pr. Forstdiebst.-Ges. § 5, Pr. FFP.-Ges. §§ 6. 8. Pr. Ges. v. 26. März 1856 § 2) für Hehlerei eine specielle Strafandrohung enthält; vgl. RIV. 24. Jan. 90 (E. XX. 209), OT. 5. Juli 76 (O. XVII, 484). — In Betreff der Feststellung der Begriffsmerkmale der „strafbaren Handlung" vgl. § 258 n. 5, RIII. 31. Jan. 80, 17. März 84 (E. I, 180; X, 257); *contra:* RI. 5. April 80 (R. I, 537: schien eine dem Wortlaut des § entsprechende Feststellung für genügend zu erachten, wenn das objektive Vorliegen der Hauptthat nicht bestritten worden); vgl. auch RI. 28. Febr. 1884 (E. X, 155). Die Feststellung: „Angeklagter habe annehmen müssen, daß die Sache mittels ꝛc. erlangt sei", bringt das objektive Vorhandensein des Thatbestandes der Hauptthat nicht genügend zum Ausdruck. Ebensowenig genügt in dieser Hinsicht die Feststellung, die Sache sei entwendet worden: Stuttg. 27. März 78 (WGBl XIV, 308); vgl. jedoch Münch. 12. Okt. 82 (BE. II, 194).

6. Eine Sache ist mittels einer Mißthat „erlangt", wenn letztere das Mittel war, durch welches einem Unberechtigten die Verfügungsgewalt über die ihm fremde Sache wurde, sei es daß diese durch die Mißthat erst in den Gewahrsam des Unberechtigten überging, oder daß der letztere die bereits in seinem Gewahrsam befindliche fremde Sache durch die Mißthat sich zueignete. Die Sache muß, gleichviel, ob die Hauptthat sich als ein Delikt wider das Vermögen oder als eine andere Strafthat darstellt, mit Verletzung der Vermögensrechte eines Andern erlangt sein und die so geschaffene rechtswidrige Vermögenslage durch die Handlung des Hehlers perpetuirt, dem in seinem Vermögen Verletzten die Wiedererlangung der Sache, auf welche er ein Recht hat, erschwert oder unmöglich gemacht werden: RIII. 11. Dez. 84 (E. XI, 342). — Demgemäß kann eine Sache, welche durch Diebstahl, Unterschlagung, Betrug (OT. 21. Febr. 54), unberechtigte Okkupation (Jagdfrevel ꝛc.) erlangt wurde, verhehlt werden, nicht aber die (eigene) Sache, welche durch eine Mißthat hervorgebracht oder in strafbarer Weise verändert worden ist (z. B. falsches Geld); desgleichen nicht die Sache, welche in Ausübung eines Rechts, jedoch unter Vernachlässigung der für diese Ausübung bestehenden polizeilichen Vorschriften erworben wurde, wie z. B. das vom Jagdberechtigten während der Schonzeit erlegte Wild: RI. 9. Okt., 22. Juni 82 (E. VII, 91; R. IV, 600), OT. 24. Mai 76, 25. Juni 79 (O. XVII, 378; XX, 314); *contra:* RII. 27. Sept. 81 (E. IV, 440: Mot.), noch das eigne, verbotswidrig eingeführte Vieh: RI. 15. Mai 82 (R. IV, 487), noch das durch Gewerbsunzucht (§ 361 Nr. 6) erworbene Geld: cit. RIII. 11. Dez. 84, noch die in Folge Bettelns erlangte Gabe: RPl. 17. April 82 (E. VI, 218: weil die Erlangung nicht auf der strafbaren Handlung des Bettelns, sondern auf der freiwilligen Besitzübertragung seitens des Eigenthümers beruhe); *contra:* cit. RII. 27. Sept. 81. Das Gegentheil soll nach RIV. 11. Dez. 88, RII. 31. Jan. 90 (E. XVIII, 303; XX, 222) von den eignen Sachen des Hauptthäters gelten, falls letzterer sich die Verfügungsgewalt über dieselben durch ein Vergehen im Sinne des § 289 verschaffte, nach Meyer n. 2, Schw., GSaal 24 S. 392, Bind. II, 576, Olsh. n. 5

von Sachen, welche einer Beschlagnahme vorsätzlich entzogen sind, nach OT. 4. Juli 77 (O. XVIII, 493) von Sachen, welche der Gläubiger eines Gemeinschuldners unter der Herrschaft der Pr. Konk.-O. durch einen „besonderen Vertrag" im Sinne des § 309 ib. erlangt hatte. — Gehört zum Thatbestande eines Vergehens die Gewerbsmäßigkeit, so kann Hehlerei selbst dann angenommen werden, wenn nur solche Sachen in Frage stehen, welche bei einem einzigen der die Gewerbsmäßigkeit konstatirenden Fälle erlangt sind: RIII. 16. Juni 80 (R. II, 72); vgl. § 48 n. 5.

7. Nur eine durch eine Mißthat „erlangte" Sache kann verhehlt werden; die Mißthat muß daher dem Akte des Verheimlichens rc. zeitlich vorhergehen, vorher vollendet sein und nicht etwa erst durch letzteren ihre Vollendung erhalten; die frühere Thätigkeit eines Dritten in Beziehung auf die Sache ist nur dann strafbar, wenn sie sich als Theilnahme an der Hauptthat darstellt; vgl. § 246 n. 61; ebenso: RII. 28. Mai 80, RF. 12. Sept. 81, RIV. 19. Juni 85 (E. II, 69; XII, 313; R. III, 496); *contra:* Schütze s. 462.

8. Die Sache muß noch im Augenblicke der Verheimlichung rc. eine durch eine Mißthat „erlangte" sein. Sie behält diese Eigenschaft, so lange sie sich im Gewahrsam desjenigen befindet, welcher sie durch die Mißthat „erlangt" (n. 6) hatte; in der Hand eines Dritten aber nur, wenn sein Gewahrsam ein aus dem Gewahrsam des Ersten abgeleiteter und mit dessen Fehlern behafteter war, d. h. wenn er den Gewahrsam (mittel- oder unmittelbar) durch eine Uebertragung Seitens des Ersteren und mit der Kenntniß von der strafbaren Erlangung überkommen hatte; das gilt auch, wenn eine wiederholte Besitzübertragung (mit jedesmaliger Kenntniß von der fehlerhaften Erlangung) vorhergegangen war. Demgemäß kann auch eine bereits einmal verhehlte Sache demnächst von einem Andern nochmals verhehlt werden: OT. 10. Dez. 69 (O. X, 780). — Dagegen hört eine Sache auf, eine durch eine Mißthat „erlangte" zu sein, sobald sie in die Hand eines (zur Zeit) gutgläubigen Dritten übergegangen ist: Dresd. 8. Febr. 75 (SGZ. XIX, 239) Rüd. n. 5, Schw. n. 9; *contra:* RI. 13. Okt. 81, RII. 20. Juni 84 (E. V, 58; R. VI, 451: es sei denn, daß jener Dritte Eigenthümer der Sache, z. B. durch Ersitzung, geworden wäre), OT. 6. Mai 56, 1. April 57, Merkel s. 746, Bind. II, 575 und Olsh. n. 18; ebenso, wenn der Dritte den Gewahrsam selbständig (nicht durch Uebertragung eines Andern) überkommen hat, wenn er also den (fehlerhaften) Gewahrsam des Andern nicht fortsetzt, z. B. wenn Jemand die vom Diebe versteckte Sache findet und dann mit Kenntniß vom Diebstahle verheimlicht; *contra:* OT. 8. Nov. 67 (O. VIII, 688); in solchen Fällen kann nur Unterschlagung (§ 246) angenommen werden.

9. Nur die Verhehlung solcher individuell bestimmter (vertretbarer oder unvertretbarer) Sachen, welche unmittelbar durch die Mißthat erlangt sind, ist aus § 259 strafbar, nicht also z. B. die des dafür durch Tausch (Umwechselung), Verkauf rc. erlangten Erlöses oder sonstigen Entgelts (der mit gestohlenem Gelde gekauften Sachen rc.); ebenso: RII. 6. Juli 80 (R. II, 164: nahm daher Partirerei in Bezug auf eine Geldunterschlagung nur dann an, wenn genau dieselben Geldstücke gehehlt seien und der Hehler diese Eigenschaft derselben gekannt rc. habe), RI. 15. Nov. 80, 26. Juni 82, RII. 29. Juni 83 (E. II, 443; VIII, 433; R. IV, 622), Münch. 18. Jan. 78 (BE. VIII, 23), OT. 18. April 79 (O. XX, 217), Merkel s. 745, Bind. II, 574; *contra:* RIII. 16. Juni 80 (R. II, 72: betr. Gelder, welche durch Verwerthung des Objekts der Hauptthat, eines Sparkassenbuchs, gelöst waren), Dresd. 5. März 75 (SGZ. XIX, 297; beil.), GSaal 24 s. 394; Dresd. Ann. III, 83; vgl. Dresd. 7. Juli 76 (SGZ. XXI, 109: Partirerei sei in Betreff einer Sache möglich, welche aus einer anderen, durch eine Mißthat erlangten, mittels Spezifikation entstanden ist, z. B. in Betreff der aus unterschlagenem Stoffe verfertigten Leinewand) und Schütze s. 461. In einem Falle, wo der Zeuge eines Diebstahls sofort nach der That die Einräumung eines Antheils am Objekte desselben, einem Hundertmarkschein, begehrt und zugesagt erhalten, demnächst auch die Hälfte des eingewechselten Geldes empfangen hatte, nahm RIII. 15. Juni 81 (E. IV, 321) zwar Hehlerei an, aber nicht des Geldes, sondern der ideellen Hälfte des Scheins, welche jener auf obige Weise „an sich gebracht" habe; vgl. jedoch n. 18 und im Uebr. n. 19.

10. Dem „Wissen", daß die Sache durch eine Mißthat erlangt sei, ist („aus praktischen Gründen": Mot. s. 128) gleichgestellt worden, wenn der Hehler „den Umständen nach annehmen muß" (nicht: „ . . . . . hätte annehmen müssen"),

daß dem so sei, d. h. wenn er auch ohne specielle Kenntniß nach Lage der Sache durch Schlußfolgerungen dahin gelangt ist, daß er an der Richtigkeit jener (objektiv wahren) Thatsache keinen Zweifel hegt. Ebenso: Bind. II, 620; vgl. RII. 29. Sept. 82, 22. Dez. 85 (E. VII, 85; R. VII, 752: in jenen Worten handle es sich um eine bloße Beweisregel, Sachhehlerei sei kein Fahrlässigkeitsdelikt), Bruck f. 45 ff., Lucas, subj. Verschuldung f. 115. Daher reicht es nicht hin, wenn der Verheimlicher in leichtfertiger Weise, ohne an die Art der Erlangung zu denken, handelt; vgl. cit. RII. 29. Sept. 82 (: dagegen gehöre der Fall, wo der Angeklagte sich der Erwägung jener Umstände absichtlich entzogen habe, in das Gebiet des indirekten dolus); *contra*: RIII. 28. April 80, RII. 30. Sept. 81 (E. II, 140; R. III, 567: eventueller Dolus sei schon in den Worten „von denen er weiß ꝛc." einbegriffen; durch die andere Alternative solle zwar nicht die Fahrlässigkeit im gewöhnlichen Sinne, wohl aber eine culpa lata, der höchste, dem Dolus nahezu gleichstehende Grad der Fahrlässigkeit getroffen werden), ML. f. 761, Merkel f. 747; vgl. RIII. 23. Okt. 80 (A. II, 521: fordert überwiegende Gründe für die Voraussetzung unredlichen Erwerbs, solche Gründe, denen sich nur der Uebelwollende verschließen könnne; bloßes Vermuthen oder Vermuthenmüssen reiche nicht aus), OT. 8. Nov. 76 (O. XVII, 720). Keinesfalls genügt es, daß der Erwerber einer Sache unterlassen hat, sich zu überzeugen, daß dieselbe nicht durch eine strafbare Handlung erlangt sei: cit. RII. 30. Sept. 81. — Die Bejahung einer beide Alternativen als solche umfassenden schwurgerichtlichen Frage rechtfertigt die Anwendung des §: RII. 14. Mai 80 (R. I, 777), OT. 12. Febr. 73 (O. XIV, 128).

11. Das Wissen ꝛc. (n. 5. 10) braucht auch hier nicht in einer Kenntniß von der konkreten Mißthat (ihrem Charakter, ihrem Urheber und ihren einzelnen Umständen) zu bestehen, durch welche die Sache erlangt wurde; es genügt die Kenntniß, daß diese Erlangung überhaupt durch irgend eine Mißthat bewirkt worden sei: RI. 5., 8. April 80, RII. 12. Okt. 80, 4. Okt. 81 (E. II, 324; R. I, 537. 538; III, 589), OT. 1. Dez. 70, 1. April 73 (O. XI, 583; XIV, 243), Dresd. 3. Nov. 71, Münch. 19. April 75 (StZ. I, 189; V, 98); vgl. § 258 n. 3, wenn auch diejenige Kenntniß nicht ausreicht, welche bloß darin besteht, daß jene Erlangung auf unrechtmäßige oder unredliche Weise stattgefunden habe: RIII. 22. Sept. 84 (A. X, 460), Dresd. 23. Aug. 78 (SGZ. 23 f. 50). Demgemäß ist es für den Thatbestand unwesentlich, wenn der Hehler sich über die Natur der Mißthat, durch welche die Sache erlangt war, im Irrthume befindet. Wissen und objektive Wahrheit müssen nur insoweit übereinstimmen, als es für den Thatbestand von Erheblichkeit ist, d. h. daß die Sache überhaupt durch eine Mißthat erlangt sei. Es liegt somit auch dann Hehlerei vor, wenn der Angeklagte z. B. glaubte, die gestohlene Sache sei unterschlagen: OT. (Pl.) 23. März 57, Dresd. 23. Okt. 74 (JMbl. f. 172; StZ. V, 97). Verheimlicht ꝛc. dagegen Jemand eine gestohlene ꝛc. Sache in der irrigen Meinung, sie sei gefunden, so kann ihn, da er sich nach seiner Auffassung nicht der Hehlerei, sondern der Theilnahme an einer Fundunterschlagung schuldig macht (n. 7), weder die Strafe der einen noch der andern treffen, nicht die der Hehlerei, weil der dazu erforderliche Dolus (das Wissen, daß die Sache durch eine zur Zeit bereits vollendete Mißthat erlangt war), fehlt, noch die der Unterschlagung, weil eine solche nicht vorliegt: OT. 21. April 54 (GA. II, 559); *contra*: Schaper, HH. II, 205.

12. Die Wissenschaft ꝛc., daß die Sache durch eine Mißthat erlangt sei, muß in dem Augenblicke obwalten, wo der Angeklagte die im § vorgesehene Handlung vornahm: RII. 19. Okt 83 (R. V, 616), OT. 17. Mai 76, 11. Juni 77 (O. XVII, 353; XVIII, 526), Münch. 12. Okt. 82 (BE. II, 194: dieser Umstand bedürfe daher auch ausdrücklicher Feststellung). Hierbei ist das unter n. 8 Ausgeführte zu berücksichtigen. Daraus folgt, daß, wer erst nach dem redlichen Erwerbe der Sache erfährt, daß sie gestohlen ꝛc. war, durch demnächstige Verheimlichung, Verkauf ꝛc. sich keiner Hehlerei schuldig macht (in seiner Hand war die Sache nicht mehr eine durch eine Mißthat erlangte): OT. 26. Nov. 57, 21. Febr. 68 (JMbl. 58 f. 4; O. IX, 148), Schw. n. 7, Schütze f. 462; *contra:* Stuttg. 23. Dez. 74, Meckl. OG. (StZ. IV, 379; GSaal 24 f. 314), cit. OT. 17. Mai 76 (beil.). Dagegen ist nicht jede Erlangung des Gewahrsams schon als Erwerb der Sache anzusehen, da hierzu noch die Absicht gehört, über dieselbe aus eigner Macht Verfügung treffen zu können; demgemäß ist auch Derjenige Hehler, welcher eine Sache, in deren Besitz er ohne Kenntniß von der strafbaren Art ihrer Erlangung gekommen ist, demnächst mit jener Kenntniß

„an sich bringt", d. h. in der Absicht, über sie Verfügungsgewalt auszuüben, erwirbt: OT. 14. Okt. 59; vgl. n. 18.

13. Die im § aufgezählten auf die Sache bezüglichen Einzelhandlungen „Verheimlichen ꝛc." haben das mit einander gemein, daß sie auf eine Sicherung oder Verwerthung der Sache abzielen. Dagegen setzen sie keineswegs mit Nothwendigkeit voraus, daß der Hehler selbst den Gewahrsam erlangt habe, z. B. im Falle der Mitwirkung zum Absatze; vgl. n. 16. — Alternative Feststellung, z. B. „an sich bringen oder zum Absatze mitwirken", ist statthaft: RII. 20. Dez. 81 (R. III, 813).

14. „Verheimlichen" bezeichnet eine Handlung, welche dahin abzielt, die Existenz der durch eine Mißthat ꝛc. erlangten Sache zu verbergen und die Rückerstattung derselben an den Eigenthümer oder die Beschlagnahme zu vereiteln: OT. 26. Jan. 53 (GA. I, 405), z. B. die Entfernung eines Wiedererkennungszeichens: OT. 1. Dez. 70 (O. XI, 583). Es wird dabei ein positives Thun vorausgesetzt, eine bloße Unterlassung, z. B. ein Verschweigen, die Nichtanzeige des Verbrechens ꝛc., selbst die Weigerung, den Ort des gestohlenen Gutes anzugeben, genügen nicht: cit OT. 26. Jan. 53. Dagegen bedarf es keiner Besitzhandlung; eine Verheimlichung kann daher angenommen werden, wenn z. B. Derjenige, in dessen Wohnung der Dieb ꝛc. die Sache verborgen hat, den Gewahrsam gegen besseres Wissen der die Herausgabe fordernden Behörde ableugnet: OT. 21. Jan. 57; vgl. n. 13. 16. — Die Verheimlichung braucht nicht im Einverständnisse mit dem Dieb ꝛc. geschehen zu sein: OT. 27. Mai 53 (GA. I, 408).

15. Die Beihülfe zu einer vom Diebe ꝛc. selbst vorgenommenen Verheimlichung rechtfertigt die Anwendung des § 259 nicht, es sei denn, daß zu einer vom Diebe vorgenommenen Veräußerung (also „zum Absatze") mitgewirkt wäre; jene Handlung kann daher nur als Begünstigung (§ 257 oder 258) strafbar sein; vgl. OT. 17. Juni 63 (O. III, 502).

16. Die Ausdrücke „Ankaufen" und „zum Pfande nehmen" sind als Beispiele des generellen Ausdrucks „Ansichbringen" (§ 18) aufgezählt. Es wird sonach auch bei jenen vorausgesetzt, daß die Sache durch das Kauf= ꝛc. Geschäft in die Verfügungsgewalt des Hehlers gelangt sei; so lange dies nicht geschehen, genügt der Abschluß eines Kauf= ꝛc. Vertrags noch nicht: RII. 20. Mai 81, 29. Sept. 82, RIV. 13. Jan. 88 (E. IV, 184; VII, 85; XVII, 59), OT. 9. Juli 58 (Entsch. dess. 39. 2. s. 25). *Contra:* Villn. s. 101. Doch ist die Erlangung der Verfügungsgewalt nicht nothwendig durch eine förmliche Besitzergreifung bedingt; vgl. OT. 26. Febr. 68 (O. IX, 150, welches nur in seiner Begründung zu weit geht); der Umstand, daß Ankäufer ein Handelsgewerbe treibt, wozu die Anschaffung von Waaren derselben Gattung gehört, ist gleichgültig: Münch. 26. Okt. 78 (BE. VIII, 519).

17. Hehlerei kann durch Ankauf oder Annahme der Sache zum Pfande nur dann verübt sein, wenn alle wesentlichen Merkmale eines solchen Rechtsgeschäfts (z. B. Einigung über den Kaufpreis) vorliegen: OT. 5 Juli 67 (O. VIII, 448), Dresd. 17. Juli 71 (SGZ. XV, 241). Dagegen wird nicht erheischt, daß das Rechtsgeschäft im Uebrigen durchaus rechtsverbindlich sei und eine Klage begründe: OT. 12. Dez. 52 (GA. I, 408). Der Ankauf eines Pfandscheins über gestohlene Sachen gehört nicht hierhin: doch kann in dem auf Grund jenes Scheins erfolgenden Einlösen der Sachen ein nach § 259 strafbares Ansichbringen der letzteren (n. 18) enthalten sein; so: RIII. 24. Apr. 90 (E. XX, 399).

18. „An=sich=bringen" bezeichnet (ebenso wie „Ankaufen" und „zum Pfande Nehmen": n. 16) eine abgeleitete Erwerbart, d. h. einen Erwerb, durch welchen Jemand die Sache aus dem Gewahrsam eines Andern mit dessen Einverständniß in die eigne Verfügungsgewalt bringt, um über sie als die seinige (oder doch für seine Zwecke) zu verfügen: RIII. 25. Sept. 80, 9. Juli 85, 8. Dez. 87, RII 20. Nov. 83, RIV. 11. Dez. 88, 24. Jan. 90 (E. II, 401; IX, 199; XVIII, 303; XX, 209; R. VII, 484; IX, 711), OT. 26. Juni 73, 17. Mai 76, 9. April 78 (O. XIV, 472; XVII, 353; XIX, 208). Demgemäß genügt eine Vereinbarung, durch welche Jemandem ein Anspruch auf die Sache oder ein Antheil an derselben eingeräumt wird, für sich allein noch nicht; ebenso: RIV. 13. Jan. 88 (cit. n. 16); vgl. jedoch RIII. 15. Juni 81 (cit. n. 9), Villn. s. 101 (deutet jenen Ausdruck als das Erwerben eines persönlichen oder binglichen Rechts auf die Sache, möge es nun rechtsverbindlich oder nur scheinbar sein), und ebensowenig ein bloßes Ansich= oder Inverwahrnehmen,

wenn es auch zum beiderseitigen Vortheile geschieht: OT. 8. Okt. 74*(O. XV, 642); vgl. OT. 14. Sept. 76 (ib. XVII, 559), noch das bloße Gutheißen der Annahme einer Schenkung seitens des Ehemanns der Beschenkten: RII. 19. Okt. 83 (R. V, 616). Wer eine gestohlene (vom Diebe versteckte) Sache findet, oder wer sie dem Diebe wieder stiehlt, „bringt" sie nicht „an sich": OT. 5. Febr. 68, Dresd. 4. März 72 (O. IX, 107; StZ. I, 253); *contra:* OT. 8. Nov. 67 (O. VIII, 688), noch derjenige, welchem der Gewahrsam der Sache übertragen wird, um sie für einen Andern sei es zu besitzen (Depositar, Kommodatar 2c.), sei es zu verkaufen; er macht sich erst durch eine „Verheimlichung" bzw. durch ein „Mitwirken zum Absatze" der Hehlerei schuldig: cit. OT. 9. April 78. Das Gegentheil gilt unbedenklich von demjenigen, welcher die Sache eintauscht, in Zahlung, zum Geschenke oder als Darlehen annimmt: Dresd. 26. Juni 71, Jena 26. Juni 72 (StZ. I, 93; II, 195), RI. 27. Nov. 79 (GA. 28 S. 31). — Das Ansichbringen setzt nicht nothwendig ein persönliches Zugreifen voraus, ein solches kann vielmehr auch in concludenten Handlungen, welche der Thätigkeit Anderer hinzutreten, enthalten sein: RII. 18. Jan 87 (R. IX, 62). — Von wem der Hehler die Sache an sich gebracht habe, bedarf nicht der Feststellung: OT. 9. Juni 75 (O. XIV, 432). Wohl aber sind im Urtheile die Thatsachen anzuführen, aus welchen das Begriffsmerkmal des „Ansichbringens" gefolgert wird (StPO. § 266): RIII. 9. Juni 80 (A. II, 131), OT. 3. Okt. 77 (O. XVIII, 616).

19. Die bloße Theilnahme an den Vortheilen, z. B. das Mitgenießen gestohlener Sachen, speziell gestohlener Eßwaaren ist (selbst in Verbindung mit dem Herrichten derselben) noch nicht Hehlerei; ebenso: RIII. 25., 22. Sept. 80, 9. Juli 85 (E. II, 401; R. II, 240; VII, 484), RI. 13. Okt. 83, RII. 20. Nov. 83 (ib. V, 609; E. IX, 199: nur, wenn zuvor ein Wechsel in der Verfügungsgewalt und im Gewahrsam eingetreten, dem Genusse mithin eine Schenkung, eine Theilung oder ein sonstiger Akt vorhergegangen sei, aus welchem erhelle, daß der Angeklagte irgend welche Verfügungsgewalt über die gestohlenen Gegenstände oder einen Theil derselben erworben, m. a. W. jene „an sich gebracht" habe, könne von Hehlerei die Rede sein); vgl. Bind. II, 574 (rechnet das Mitgenießen nicht dahin, weil es ein Zerstören sei), Münch. 9. Dez. 86 (BE. IV, 301); *contra:* Dresd. 26. Juni 71, 3. Dez. 75 (StZ. I, 193; SGZ. XX, 251: betrachteten Denjenigen als Hehler, welcher mit dem Diebe vom Ertrage seiner strafbaren Thätigkeit lebe, oder den Aufwand für eine gemeinschaftlich unternommene Reise vom Thäter aus dem durch die Mißthat z. B. eine Fälschung erlangten Gelde bestreiten lasse). Das gilt namentlich von einer Ehefrau, wenn sie von ihrem Manne den Unterhalt annimmt, welchen dieser aus den durch strafbare Handlungen erlangten Mitteln schöpft, wogegen auch sie strafbar ist, wenn sie das von ihrem Manne so Erlangte ihres Vortheils wegen „an sich bringt, verheimlicht oder zu dessen Absatz mitwirkt": RIII. 15. Jan. 81 (R. II, 728: Ersteres könne freilich nach Lage des konkreten Falles eine Ausnahme erleiden, sei es wegen der Beschaffenheit und des Umfangs der vom Mann beschafften Mittel in dem Verhältniß zum wirklich Erforderlichen, sei es wegen der Art der Verwendung durch die Frau), Münch. 26. Juni 83 (BE. II, 385).

20. Die „Mitwirkung zum Absatze" der Sache bei Anderen ist deshalb in den § mit aufgenommen worden, weil eine solche helfende Thätigkeit nicht immer unter den Begriff einer (selbständigen) Verheimlichung fällt, und auch nicht als Theilnahme bestraft werden kann, da die von Jenem über die gestohlene Sache getroffene Verfügung keine neue Mißthat desselben darstellt. Demgemäß ist die Anwendbarkeit des § überhaupt nicht dadurch bedingt, daß der (durch einen Anderen bewirkte) Absatz, zu welchem mitgewirkt worden, selbst strafbar sei. Auch hier ist aber daran festzuhalten, daß die Sache zur Zeit noch eine durch eine Mißthat erlangte sein muß; vgl. n. 8. 12. — Eine Mitwirkung zum Absatze ist auch bei gestohlenen Geldstücken möglich; doch ist in der bloßen Einwilligung, daß aus den von einem Andern gestohlenen Geldern Zahlungen für den Einwilligenden erfolgen, von besonderen Umständen abgesehen, kein solches Mitwirken enthalten: RII. 8. Mai 83 (E. VIII, 265).

21. Eine (vollendete) Mitwirkung zum Absatze ist nur da anzunehmen, wo es wirklich zum Absatze gekommen ist; die erfolglose Aufforderung zum Ankaufe gehört nicht hierher; ebenso: Meyer n. 8 c., Schw. n. 18, Meves, StRZ. XIII, 524,

v. Buri, GSaal 29 S. 58; *contra:* RII. 20. Dez. 81, RIV. 29. Sept. 84, 9. Juli 86 (E. V, 241; R. VI, 570; VIII, 531: auch brauche die Handlung des Hehlers nicht unmittelbar auf den Absatz gerichtet zu sein; jener Ausdruck umfasse vielmehr jede Thätigkeit, welche dahin ziele, den Absatz zu ermöglichen, zu erleichtern oder für ihn vortheilhaftere Bedingungen zu schaffen; ein Mitwirken könne daher schon in dem behufs der Veräußerung unternommenen Transport der Sachen nach einem anderen Orte gefunden werden, desgleichen in Schritten, welche die Werthsermittelung zum Zwecke des Verkaufs betreffen), OT. (Pl.) 30. März 67, OT. 1. März 72 (O. VIII, 218; XIII, 189), 9. April 78 (cit. n. 18: doch bedinge der Begriff ein Handeln, durch welches die auf den Absatz gerichtete Absicht demjenigen gegenüber erkennbar werde, an den man abzusetzen beabsichtige), Geyer, GSaal 27 S. 373; vgl. n. 28 und RII. 8. Mai 83 (cit. n. 20: Mitwirkung zum Absatze sei die Mitthätigkeit zum Zwecke des Absatzes).

22. Nur das „Mitwirken zum Absatze", nicht der selbständige Absatz fällt unter die Strafbestimmung: OT. 26. Juni 73 (O. XIV, 472); *contra:* Schütze S. 462. Eine solche Mitwirkung liegt aber auch da vor, wo ein Dritter die gestohlene Sache im Auftrage des Diebes (im Uebrigen aber selbständig) veräußert: RII. 15. Mai 88 (E. XVII, 392), OT. 8. Dez. 70 (O. XI, 594).

22a. Auch das Verpfänden ist ein „Absatz"; vgl. § 246 n. 34; ebenso: RII. 15. Mai, RI. 8. Okt. 88 (E. XVII, 392; R. X, 547).

23. Wer Sachen in einer nach § 259 strafbaren Weise „an sich bringt", macht sich durch demnächstige Veräußerung oder durch ein demnächstiges „Mitwirken zum Absatze" derselben nicht einer neuen Hehlerei schuldig; vgl. n. 2. 22. Demgemäß kann ein Ausländer, welcher die Sachen so im Auslande an sich gebracht hat und dieselben demnächst im Inlande veräußert, bzw. zu deren Absatz mitwirkt, hier nicht verfolgt werden; vgl. RI. 15. März 80 (E. I, 279); *contra:* Bind. HB. I, 422. Dagegen trifft einen Dritten, welcher zum Weiterverkaufe (wissentlich) mitwirkt, als (zweiten) Hehler die Strafe des §.

24. Der Thatbestand der Partirerei ist aus den §§ 257. 258 in keiner Weise zu ergänzen; es bedarf daher nicht der Absicht, dem Diebe rc. die Vortheile seiner Mißthat zu sichern: OT. 27. Mai 53 (GA. I, 408), Münch. 20. Nov. 85 (BE. III, 541), noch wird die Strafbarkeit der Handlung dadurch beseitigt, daß sie geschah, um einen Angehörigen der Bestrafung zu entziehen: OT. 9. April 74 (O. XV, 218). Umgekehrt tritt hier die strengere Strafe des § 258 Nr. 2 nicht ein, sollte auch die Sache von einem schweren Diebstahle rc. herrühren.

25. Die Hehlerei stellt eine selbständige Mißthat dar (n. 2); für ihre Bestrafung ist es daher bedeutungslos, welche Strafe der Hauptthäter verwirkt hat; der Schlußsatz des § 257 Abs. 1 findet hier keine Anwendung; es kann leicht geschehen, daß dessen Handlung unter ein milderes Strafgesetz fällt (: OT. 5. Jan. 64), oder gar nicht zu bestrafen ist, z. B. wegen eines persönlichen Verhältnisses (§ 247 Abs. 2), weil § 55 oder § 56 die Bestrafung ausschließt, oder weil die That im Auslande von einem Ausländer verübt, bei Antragsvergehen, weil kein Antrag gestellt war; vgl. RII. 12. April 81, 6. Juni 82, RI. 17. Dez. 88 (E. IV, 83; VI, 336; XVIII, 298), OT. 2. Mai 73, 27. Juni 76, 9. Jan. 79, Dresd. 20. März 71, 23. Okt. 74, 3. Dez. 75, Münch. 19. April 75 (O. XIV, 332; XVII, 458; XX, 25; StZ. I, 27; V, 98. 99; XX, 251), Colmar 3. Mai 84 (Franz S. 56); vgl. § 257 n. 18. Ebenso ist die Verfolgung des Hehlers nicht deshalb durch einen Antrag des Verletzten bedingt, weil es eines solchen zur Verfolgung des Hauptthäters bedarf (§ 247): § 61 n. 7. — Im Uebr. vgl. unten n. 26. 30.

26. Aus demselben Grunde (n. 25) genügt zur Annahme mehrerer realiter konkurrirender Hehlereien nicht die Feststellung, daß die gehehlten Sachen aus verschiedenen Diebstählen herrührten: OT. 13. Juli 76 (O. XVII, 516).

27. In Betreff der Nebenstrafen vgl. §§ 262. 32. 35.

28. Der Versuch der Partirerei ist, abgesehen von den Fällen der §§ 260, 261 Abs. 1. 2, nicht strafbar.

29. Eine Theilnahme an derselben ist sehr wohl möglich.

30. Bez. der neben § 259 geltenden Sondervorschriften über Partirerei vgl. oben n. 5, § 258 n. 10.

31. Bedingte, bezw. unbedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte: GVG. §§ 75 (Nr. 9). 27 (Nr. 8). — Freisprechung von der Anklage der Hauptthat bildet

§ 260. Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 235; II. Entw.: § 255; Pr. StGB.: § 239.] Vgl. GVG. § 73.
Preußen: Vgl. Forstdiebst.-Ges. § 6 Nr. 3; FFP.-Ges. § 21 Nr. 2.

---

kein Hinderniß, daß der Freigesprochene als Zeuge im Verfahren wegen der Hehlerei nach Maßgabe des § 56 Nr. 3 der StPO. uneidlich vernommen werde: RII. 4. Okt. 81 (R. III, 589). § 111 ib., betr. Rückgabe der durch die Strafthat dem Verletzten entzogenen Sachen, ist auch auf den Fall der Hehlerei als einer mittelbaren Entziehung anwendbar: RI. 25. März 89 (E. XIX, 98). — Im Uebr. vgl. oben s. 106 n. 9.

§ 260.

1. Dieser § bezieht sich auf beide Arten der Hehlerei (§§ 258. 259).

2. Gewerbe bezeichnet eine fortgesetzte, auf Erzielung eines Erwerbes (d. h. eines Vermögensvortheils, der aber nicht in der Gestalt eines Geldbetrages zur Erscheinung zu kommen braucht) gerichtete Thätigkeit derselben Art: RII. 4. März 80, RIII. 16. Oktober 80 (R. I, 726; II, 336), OA. 17. Mai 73 (O. XIV, 377), Dresd. 23. Febr., 7., 21. Juli 73 (SGZ. XVII, 188. 217. 281; StZ. III, 121); vgl. jedoch v. Buri, GSaal 29 s. 53 (rechnet zum Wesen eines gewerbsmäßigen Betriebes, daß Andere sich darauf verlassen können). Sonach wird eine Handlungsweise (z. B. Hehlerei) „gewerbsmäßig betrieben", wenn Jemand aus der fortgesetzten Verübung derselben eine Erwerbsquelle zu machen sucht; ebenso: Münch. 26. Okt. 78 (BE. VIII, 519), gleichviel, ob dieser Erwerb ganz oder theilweise zum Lebensunterhalte oder zu anderen Zwecken dienen soll (*contra:* cit. Dresd. 21. Juli 73). Doch muß die Absicht von Anfang an auf fortgesetzte Hehlerei des Erwerbes wegen gerichtet sein: RIII. 2. Febr. 81 (R. III, 4). Eine mit solcher Absicht vorgenommene Einzelhandlung kann als Beginn der „gewerbsmäßigen" Thätigkeit angesehen werden, sollte es auch nicht zu ferneren Handlungen gekommen sein: RII. 1. Nov. 81, RIII. 25. Jan. 83 (R. III, 669; V, 59), OA. 6. Okt. 72, OT. 17. Sept. 75 (O. XIII, 507; XVI, 585); *contra:* HS. II, 564; ebenso kann der Instanzrichter aus einer festgestellten Einzelhandlung einen thatsächlichen Schluß auf früher verübte oder später beabsichtigte Handlungen derselben Art und daraus auf einen „gewerbsmäßigen Betrieb" schließen (: OT. 1. Dez. 71; O. XII, 601), oder die Gewerbsmäßigkeit einer festgestellten (im Inlande verübten) Einzelhandlung aus solchen Fällen folgern, welche abgeurtheilt, oder im Auslande verübt oder als Einzelhandlungen verjährt sind: OT. 11. Dez. 63, 11. Sept. 74, 15. Dez. 76 (O. XV, 556; XVII, 827). Hiernach bedarf es zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit keiner Vorbestrafung wegen Hehlerei: Mot. s. 129. — Im Uebr. vgl. bez. der Feststellung der Gewerbsmäßigkeit: citt. RIII. 2. Febr. 81, RII. 1. Nov. 81.

3. In Betreff der „Gewohnheitsmäßigkeit" vgl. § 150 n. 4. Hier wird daher (im Gegensatz zur Gewerbsmäßigkeit: n. 2) stets eine Mehrheit von Fällen erfordert. Fälle, wo der Angeklagte blos die Erlöse aus gehehlten Sachen an sich brachte, zählen nicht mit: RI. 26. Juni 82 (R. IV, 622); vgl. § 259 n. 9.

3a. Eine fortgesetzt auf Erzielung eines Vermögensvortheils gerichtete Absicht erfüllt weder den Begriff der Gewerbs- noch den der Gewohnheitsmäßigkeit: RIV. 9. Dez. 87 (R. IX, 714), vgl. n. 2. 3.

4. Die Gewerbs- (Gewohnheits-) mäßigkeit ist nicht durch ein Sich-Einlassen mit mehreren Personen bedingt: OT. 2. Mai 73 (O. XIV, 332). Durch wiederholte Begünstigung desselben Thäters, sowie durch mehrmalige Verheimlichung &c. verschiedener durch dieselbe Mißthat erlangter Sachen kann eine wiederholte, und also eine gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei begangen werden: OT. 24. Apr. 74 (O. XV, 260).

5. Wird auf das Vorliegen mehrerer Fälle die Anklage gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Hehlerei gegründet, die Gewerbsmäßigkeit &c. vom Richter jedoch als unerwiesen angenommen, so muß das Urtheil näher motiviren, was zur Erfüllung jener Begriffe fehle: StPO. § 266 Nr. 2, OT. 4. März 75 (O. XVI, 182).

6. Da das Wesen der Gewerbs- (Gewohnheits-) mäßigkeit in der gewollten Wiederholung der Handlungsweise liegt, so umfaßt dieselbe auch alle vorgekommenen

§ 261. Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweiten Male bestraft worden ist, wird, wenn sich die abermals begangene Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub, oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Die in dem § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: § 236; II. Entw.: § 256; Pr. StGB.: § 240.] Vgl. §§ 244. 245. 250 Nr. 5. 267 ff. 262. 32; EL. EG. Art. 12; GVG. § 73.

Einzelfälle: es kann daher gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei als solche nur einmalige Strafverhängung aus § 260 rechtfertigen; vgl. § 74 n. 10, Münch. 14. Dez. 78 (BE. VIII, 612); *contra:* OT. 23. April 75 (O. XVI, 307: sofern die Gewerbsmäßigkeit ꝛc. nicht eben in der Konkurrenz der gerade vorliegenden Fälle gefunden werde, jeder der letzteren vielmehr für sich allein und selbständig den Charakter der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit an sich trage). Da aber auch jeder Einzelfall strafbar ist, die Wiederholung also in dieser Beziehung Realkonkurrenz darstellt, so trifft hier das zu § 74 n. 11 Gesagte zu. Liegen daher mehrere Fälle schwerer Hehlerei (§ 258 Nr. 2) vor, so können sie nach §§ 258. 74 als Einzelfälle mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren bestraft werden, obgleich sie als Gewohnheitshehlerei nach § 260 nur die einmalige Verhängung einer zehnjährigen Zuchthausstrafe rechtfertigen würden; vgl. § 74 n. 11, § 180 n. 9; *contra:* HS. II, 564 n. 2, Rüd. n. 4, Merkel, HH. III, 748, Bind. GR. I, 146, Schütze s. 463.

7. Im Uebrigen kommt es bei Anwendung des § 260 nur als Strafzumessungsgrund in Betracht, ob Fälle der leichten oder schweren (§ 258 Nr. 1 oder 2) Hehlerei vorliegen.

8. Trifft die Gewerbs-(Gewohnheits-)mäßigkeit mit wiederholtem Rückfalle (§ 261) zusammen, so wird das zu § 73 n. 4 Gesagte anwendbar.

9. In Betreff der Bestrafung der Theilnehmer vgl. § 50 n. 5, das dort cit. RII. 20. Mai 81 und RIV. 6. Dez. 87 (R. IX, 708: die bloße Kenntniß von dem gewohnheitsmäßigen Handeln des Hauptthäters ersetze die beim Gehülfen mangelnde Gewohnheitsmäßigkeit nicht). Ersterem Erk. zufolge ist sogar die Möglichkeit begründet, daß der Gehülfe aus § 260 (und § 49) bestraft werde, während den Hauptthäter nur die Strafe aus § 258 oder § 259 trifft.

10. Als Ort der Gesammtthätigkeit, bez. als Begehungsort ist jeder Ort anzusehen, wo eine der Einzelhandlungen stattgefunden hat; so: Löwe s. 222; vgl. oben § 3 n. 12. — Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 6. Im schwurgerichtlichen Verfahren kann wegen der Gewerbs- bezw. Gewohnheitsmäßigkeit als eines „die Strafbarkeit erhöhenden Umstands" (StPO. § 295) eine Nebenfrage gestellt werden: RIV. 8. Okt. 86 (E. XIV, 356).

11. Gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei gefrevelten Holzes ist im Pr. Forstdiebst.-Ges. § 6 besonders vorgesehen. Vgl. ferner Pr. FFP.-Ges. § 21.

§ 261.

1. Dieser § sieht die im zweiten Rückfalle verübte Hehlerei vor; die „abermals begangene Hehlerei" ist der zur Aburtheilung vorliegende dritte Fall. Es macht keinen Unterschied, ob die Vorbestrafungen Fälle des § 258 oder 259 zum Gegenstande hatten. Ebendies gilt von dem neuen Falle.

§ 262. Neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurtheilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 233. 234; II. Entw.: § 257; Pr. StGB.: §§ 237—240.] Vgl. §§ 257—261. 248. 32. 35. 38.

Zweiundzwanzigster Abschnitt.

Betrug und Untreue.

§ 263. Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Wer einen Betrug gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

[I. Entw.: §§ 237. 238; II. Entw.: § 258; Nov. Art. I; Pr. StGB.: §§ 241—243.] Vgl. §§ 264 f. 247. 52. 32. 35; HGB. (RGes. v. 18. Juli 1884) Art. 249 d; GVG. §§ 27 (Nr. 6). 73 (Nr. 7). 75 (Nr. 10); StPO. § 261.

---

2. Eine Vorbestrafung wegen Hehlerei begründet den Rückfall für einen demnächstigen Diebstahl oder Raub, nicht aber umgekehrt.

3. Die Strafe des Abs. 1 tritt nur dann ein, wenn der Hehler wußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß die Hauptthat zu den dort erwähnten Verbrechen gehöre: RIV. 15. März 87 (E. XV, 364).

4. Im Uebrigen vgl. die Bemerkk. zu §§ 244. 245, § 257 n. 31, § 260 n. 8 und, bez. der Zuständigkeit der Strafkammern, GVG. § 73 Nr. 6.

§ 262.

1. Im Allgemeinen vgl. § 248 n. 1.

2. Auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht kann auch dann erkannt werden, wenn dies wegen der Hauptthat nicht statthaft wäre: daß die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreiche, ist bez. dieser Nebenstrafe nicht erforderlich.

§ 263.

Inhalt:

1. 2. Der § erheischt die „*Absicht*, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen *Vermögensvortheil* zu verschaffen". Vgl. § 253. „*Vermögensvortheil*" ist hier das reine Gegentheil von „Vermögensbeschädigung", er besteht in der Vermehrung des Gesammtvermögenswerths: RIII. 5. März 88 (E. XVII, 233). Als solcher ist daher nicht lediglich der Erwerb eines Vermögensrechts, sondern überhaupt jede (thatsächlich) günstigere Gestaltung der Vermögenslage anzusehen: Darmst. 26. Febr. 72, OT. 14. Nov. 77 (HE. s. 15; O. XVIII, 707), speziell eine solche in Bezug auf Sicherung und Realisirung von Rechten, besonders von bestrittenen: RIII. 10. Jan. 80, RII. 3. Dez. 80 (E. I, 55; R. II, 599). Es genügt der geschäftsübliche Gewinn: RI. 6. Juli 82 (R. IV, 675); der Erwerb einer *Forderung*: OT. 11. Okt. 60; die Erlangung der Befriedigung für ein unsicheres Guthaben, sollte diese auch nur theilweise und dennoch gegen Cession der ganzen Forderung erfolgen: OT. 16. Mai 1877 (O. XVIII, 341); die Zahlung einer Schuld durch einen Nichtverpflichteten, z. B. den Schuldner des eigenen Schuldners: RIII. 17. März 80 (E. I, 318: sofern der gezahlte Betrag den wahren Werth der Forderung aus irgend einem Grunde, z. B. wegen Insolvenz des Schuldners, über-

steige), OT. 26. Apr. 76 (O. XVII, 279: läßt letztere Beschränkung nicht gelten), Stuttg. 2. Dez. 74 (StZ. IV, 380), die Befreiung von der Pflicht der Pfandbestellung für eine Schuld: OT. 5. Mai 76 (O. XVII, 331); vgl. n. 21; die Realisirung und Sicherung eines bereits erworbenen (unrechtmäßigen) Vermögensvortheils, z. B. durch den Verkauf einer gestohlenen Sache; so: Manh. 21. März 74 (BA. 40 s. 145); die Erlangung oder Beibehaltung eines Besitzstandes oder der Möglichkeit, (zeitweise) über eine fremde Sache (z. B. über fremdes Geld) zu verfügen: cit. RIII. 10. Jan. 80, OT. 2. April 73 (O. XIV, 247); *contra:* Wolfenb. 13. Okt. 1871 (StZ. I, 189); desgleichen die Erlangung eines Beweismittels für ein Vermögensrecht (z. B. einer Schuldverschreibung, eines Wechsels); die Verschaffung des Absatzes einer Waare, die Erzielung (Erhaltung) einer Kundschaft, die Beseitigung eines Konkurrenzgeschäfts; RI. 7. April 81 (R. III, 202), OT. 28. Sept. 77, 29. Mai 74 (O. XVIII, 611; XV, 340); vgl. jedoch n. 14. Der gesuchte Vortheil braucht kein bleibender (dauernder) zu sein; es stellt daher die Erlangung einer verfrühten Zahlung einen Vermögensvortheil dar; nicht minder die Erlangung eines Darlehns oder die Erwerbung einer Sache auf Kredit, und zwar selbst dann, wenn eine spätere Zahlung beabsichtigt und nach der Vermögenslage für genügend gesichert gehalten wurde: RIII. 25. Juni 85 (E. XII, 395), Dresd. 1. Nov. 72, 6. Mai 73 (StZ. II, 202; SGZ. XVII, 47. 185), OT. 27. Jan., 8. Juli 75 (O. XVI, 86. 526); *contra:* Merkel, HH. III, 762. — In Betreff des besseren Fortkommens vgl. § 268 n. 3.

3. In gleicher Weise ist auch die (gänzliche oder zeitweilige) Abwendung eines drohenden Vermögensnachtheils ein Vermögensvortheil, da durch dieselbe ein gefährdetes Recht zu einem gesicherten wird: OT. 24. März 71, 1. Juni 72 (O. XII, 771; XIII, 331), Dresd. 17. März 73, 10. Febr. 79 (SGZ. 17 s. 115; 23 s. 218: das Sichern eines Vermögensvortheils stehe dem „Verschaffen" gleich). Dies gilt um so mehr, wenn man jenen Vermögensnachtheil zu erleiden verpflichtet, seine Abwendung oder Hinausschiebung also rechtswidrig war. Demgemäß genügt die Absicht, die Zahlung einer fälligen Schuld oder einer verwirkten Geldstrafe (Untersuchungskosten) oder eine begonnene (drohende) Executionsvollstreckung abzuwenden oder hinauszuschieben, vollständig zur Erfüllung des Dolus: OT. 10. Jan. 73, 14. Juni 79 (O. XIV, 41; XX, 296), Darmst. 26. Febr. 72 (HE. s. 15), Rüd. n. 3. Hiernach kann in der durch Benutzung eines Postscheins über eine falsch deklarirte Postsendung herbeigeführten Hinausschiebung einer Zwangsvollstreckung ein Betrug erblickt werden: RII. 23. März 1880 (R. I, 499: je nach Umständen), OT. 26. April 71, 31. Okt. 72, 8. Juli 74, 25. April 78 (O. XII, 235; XIII, 568; XV, 478; XIX, 230). *Contra:* Schw. n. 6, Meves, StRZ. XII, 164, Zimmermann, GSaal XIV, 307; vgl. Mot. s. 132, JMVf. v. 26. Jan. 72 (JMbl. s. 23), § 268 n. 2.

4. Der Erwerb einer fremden Sache gegen gleichzeitigen vollständigen Entgelt gewährt keinen Vermögensvortheil; hierbei ist aber in Betreff des vollständigen Entgelts das zu § 242 n. 45 und zu § 246 n. 43. 46 Gesagte zu berücksichtigen; vgl. n. 16. 17. — Demgemäß ist es kein Betrug, wenn ein Arbeiter sich durch Täuschung den einem Andern zugedachten Auftrag zur Verrichtung einer gegen entsprechenden Entgelt zu leistenden Arbeit verschafft; so: OT. 28. März 56 (GA. IV, 751), vgl. jedoch n. 2.

5. Die Verdeckung einer früher begangenen Mißthat oder eines früher verschafften rechtswidrigen Vortheils sowie die Abwendung einer Untersuchung stellen für sich allein keinen (Vermögens-) Vortheil dar: OA. 1., 22. April 68, OT. 10. Jan. 73 (O. IX, 243. 287; XIV, 41), Münch. 2. Nov. 78 (BE. VIII, 524: Fall des § 349). Das Gegentheil tritt ein, wenn durch jene Verdeckung der gewonnene Vortheil gesichert werden soll: RIV. 3. Juni 1890 (GA. 38 s. 202), OT. 17. Dez. 1862, OA. 14. Mai, 6. Sept. 1871 (O. III, 7; XII, 287. 426); vgl. n. 3, § 268 n. 2. 5.

5a. Ansprüche, welche auf unsittlichen, unerlaubten, bzw. strafbaren Handlungen des angeblich Berechtigten beruhen (z. B. der Anspruch auf Hurenlohn) kommen bei dem Begriffe „Vermögen" überhaupt nicht in Betracht, sowohl bez. des Thatbestandsmerkmals des rechtswidrigen Vermögensvortheils, als bez. desjenigen der Vermögensbeschädigung: RIII. 27. April 89, RI. 30. Okt. / 6. Nov. 90 (E. XIX, 186; XXI, 161); vgl. n. 19a. 46.

5b. Es genügt die thatsächliche Verbesserung der Vermögenslage (n. 2); der erstrebte Vermögensvortheil wird daher dadurch nicht ausgeschlossen, daß rechtlich mit der Erlangung des Vortheils lästige, seinen Geldwerth erreichende oder gar übersteigende Verpflichtungen verbunden sind (wie es ja beim Betruge schon wegen der aus demselben erwachsenden Ersatzpflicht durchweg der Fall ist): RIII. 10. Jan. 80 (E. I, 55). Vgl. n. 13. 34, § 253 n. 4.

6. Der gesuchte Vermögensvortheil muß ein „rechtswidriger", d. h. ein solcher sein, welchen zu beanspruchen man nicht das Recht hat: RI. 10. Nov. 79, 29. Apr. 86, RIII. 17. Dez. 81, 5. März 88 (R. I, 48; VIII, 310; E. V, 352, XVII, 233), OT. 13. Dez. 71, 13. Mai 72, 14. März 73, Münch. 17. Juli 75, 11. Mai 82 (O. XII, 644; XIII, 302; XIV, 204; BE. V, 360; BE. II, 82). Die Definition Merkel's s. 772, ein Vermögensvortheil sei rechtswidrig, wenn das Objekt, um welches es sich handle, dem Vermögen eines Anderen durch das Mittel der Täuschung entzogen werde, ist hier wohl zu enge gefaßt, bzw. sie greift in andere Thatbestandsmerkmale des Betruges hinüber. Vgl. auch HStR. II, 273; GSaal 31 s. 250. 443: rechtswidrig sei der Vortheil, auf dessen Wegnahme das Civilrecht einen Anspruch gebe (: Waag), bzw. dessen Objekt nicht auf civilrechtlichem Wege durch Klage zu erlangen sei (: Katz). — Doch braucht der Vortheil kein objektiv (absolut) rechtswidriger zu sein, es kann vielmehr ein Vortheil, ohne an sich rechtswidrig zu sein, diese Eigenschaft dadurch erlangen, daß er durch unerlaubte Mittel erzielt wird; dies gilt z. B. von dem Gewinne, den ein Kaufmann durch Absatz seiner Waare sucht, und von dem Gewinn aus einem Dahrlehne, falls der Verkäufer, bzw. Darlehnsempfänger den Käufer bzw. Darleiher lediglich durch Täuschung (z. B. über die Beschaffenheit des Kaufobjekts) zum Ankaufe oder zur Hingabe des Darlehns bestimmt hat: RI. 22. Jan. 80 (R. I, 261), OA. 26. April 71, OT. 18. Nov. 74, 21. Jan., 27. Mai 75, 21. März, 28. Sept. 77 (O. XII, 227; XV, 793; XVI, 86. 390; XVIII, 240. 611); vgl. OT. 27. Sept. 76 (O. XVII, 606: betraf die Erzielung eines höheren Kaufpreises durch das vorgespiegelte Vorhandensein eines mehrbietenden Konkurrenten); vgl. RIII. 10. Jan. 80, RI. 3. Mai 80 (E. I, 55; R. I, 715) und unten n. 16; *contra:* HStR. II, 273 ff. Ebendeshalb schließt die Angemessenheit des für eine Dienstleistung geforderten Lohns die Rechtswidrigkeit des in diesem Lohne gesuchten Vermögensvortheils nicht aus, wenn der Angeklagte den Anderen durch unwahre Angaben zu bestimmen gesucht hat, ihm jene Dienstleistung aufzutragen: OT. 1. März 77 (O. XVIII, 175). Dagegen ist nicht jeder Vortheil, welcher durch unerlaubte Mittel erzielt wird, darum allein schon ein rechtswidriger; namentlich stellt die auf solche Weise herbeigeführte Realisirung eines bereits bestehenden, unbestrittenen und fälligen Anspruchs durch den Pflichtigen keinen solchen Vortheil dar: RI. 20. Okt. 81, RIII. 17. Dez. 81 (R. III, 629; E. V, 352), sollte auch die betreffende Forderung eine unsichere sein: RII. 26. Jan. 83 (R. V, 59); vgl. n. 27. Inwiefern Aehnliches von einem zwar an sich begründeten, aber bestrittenen, urkundlich nicht nachweisbaren Anspruche gelte, ist streitig; vgl. RII. 3. Dez. 80 (R. II, 599; betr. eine Anklage aus § 253), OT. 30. Nov. 66, 17. Jan. 68 (O. VII, 677; IX, 32: erachtete die Absicht, für einen solchen Anspruch unbefugter Weise ein Beweismittel oder eine günstigere Klage zu gewinnen, als eine auf einen rechtswidrigen Vortheil gerichtete) einer- und RII. 1. Juli 84 (R. VI, 493: leugnet die im § erheischte Absicht in allen Fällen, wo Jemand einen nach seiner Ueberzeugung fälligen Rechtsanspruch zu verwirklichen suche; durch das Mittel der Täuschung werde ein an sich rechtsmäßiger Vortheil nicht zu einem rechtswidrigen), OT. 14. Juni 76, 24. Okt. 78 (O. XVII, 424; XIX, 482) andererseits, sowie im Uebrigen § 253 n. 5. Ganz unbedenklich genügt jedoch die Absicht, die Zahlung einer Schuld oder den Ersatz eines (drohenden oder erlittenen) Schadens auf Kosten eines Nichtverpflichteten (z. B. einen zu hohen Prozentsatz im Konkurse zum Nachtheile der übrigen Gläubiger), oder in einer über die Verpflichtung hinausgehenden lästigeren Weise (z. B. die Ausübung eines an sich begründeten Rechts trotz des einem Andern zustehenden Zurückbehaltungs- 2c. Rechts oder auf Kosten der dem Schuldner nach § 715 der CPO. zustehenden Kompetenz) zu erlangen: OT. 23. Nov. 65, 27. Jan., 20. Okt. 70, 13. Juli 74, 18. Febr. 75, 16. Mai 77 (O. VI, 485; XI, 60. 536; XV, 495; XVI, 137; XVIII, 341), Dresd. 2. Mai 73 (SGZ. XVII, 176), Carlsr. 2. Dez. 80 (BA. 47 s. 8). — Die Provision aus einem bewußt unerlaubten, auf rechtswidrige Benachtheiligung Dritter zielenden Geschäfte ist ein rechtswidriger Vermögensvortheil:

RII. 12. Nov. 80 (E. II, 436); ebenso die Erlangung von Geld ohne dessen (spätere) Verwendung zu denjenigen Zwecken, zu welchen der Hingeber die Zahlungspflicht kontraktlich übernommen hatte: RIII. 11. Mai 81 (R. III, 294); ebenso der bei Gründung einer Aktiengesellschaft durch Vorspiegelung eines höheren als des bedungenen Kaufpreises erzielte Gründerlohn; beschädigt wird hier das Vermögen der Aktienkäufer: OT. 10. Okt. 77 (O. XVIII, 625); vgl. n. 14.

7. Die Absicht eines späteren Ersatzes schließt die Annahme einer auf rechtswidrige Vermögensvortheile gerichteten Absicht nicht aus: OT. 19. April 66 (O. VII, 233; beil.), Dresd. 1. Nov. 72 (StZ. II, 202); vgl. n. 4. 16. 29, RIII. 25. Juni 85 (E. XII, 395). Auch wird die Rechtswidrigkeit des Zustands durch dessen bloße Nichtbeseitigung (seitens des Verletzten) nicht aufgehoben: RIII. 10. Jan. 80 (E. I, 55).

8. Ob der Vermögensvortheil unmittelbar oder nur mittelbar gesucht wird, ist gleichgültig: OT. 11. März 74 (O. XV, 143: Fall des § 268), Carlsr. 2. Dez. 80 (BA. 47 f. 8).

9. Da es gleichgültig ist, ob der Thäter „sich oder einem Dritten" den Vortheil verschaffen wollte, so bedarf es nicht nothwendig der namentlichen Bezeichnung desjenigen, für welchen der Vortheil gesucht wird: OT. 25. Juni 1862. Dagegen genügt nicht die Feststellung: Angeklagter habe auf die Gefahr hin gehandelt, ein Dritter möge die obwaltenden Umstände zur Erzielung eines rechtswidrigen Vortheils für sich benutzen: OT. 3. Juli 68 (O. IX, 433).

9a. Ob der gesuchte Vortheil erlangt worden, ist gleichgültig; das Vergehen wird durch die zugefügte Vermögensbeschädigung vollendet: RIII. 10. Jan. 80, 5. März 88 (E. I, 55; XVII, 233), Münch. 13. März 76 (BE. VI, 107), HStR. II, 275. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob die Erreichung der Absicht auf dem eingeschlagenen Wege möglich war, oder ob der Vortheil auf einem andern, erlaubten Wege hätte erreicht werden können: OT. 7. Dez. 54.

10. Da der § die „Absicht" der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils fordert, so genügt nicht schon das Bewußtsein, daß die That einen solchen Vortheil zur Folge haben werde, selbst nicht in Verbindung mit dem demnächstigen Eintritte dieser Folge, bzw. mit der Annahme jenes Vortheils; so: RII. 1. Juli 84 (cit. n. 6), RIV. 28. Sept. 86 (E. XV, 9), OT. 15. Juni 76 (O. XVII, 435: ein Reservist hatte sich, zu einer Schießübung einberufen, um sich eine ehrenvollere Stellung zu verschaffen, für einen Unteroffizier ausgegeben und in Folge dessen auch eine höhere Löhnung bezogen). — Durch die Feststellung, daß dem Beschuldigten jedes Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt habe, ist auch die auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtete Absicht verneint: OT. 28. Juni 76 (O. XVII, 469). Im Uebrigen vgl., bez. der Feststellung, n. 31.

11. Dagegen braucht die Absicht nicht auf „Beschädigung des Vermögens eines Andern" gerichtet zu sein, vielmehr genügt hier das Bewußtsein, daß eine solche die Folge sein werde oder doch sein könne (vorausgesetzt, was den letzteren Fall betrifft, daß der Wille des Thäters die als möglich erkannte Folge ev. mit umfaßte, dolus eventualis: § 59 n. 2, HStR. II, 270, Olsh. n. 42); vgl. RI. 6. Dez. 80, 8. Juni 82, 25. Sept. 84, RII. 23. März 80, 1. Juli 84, 29. März 89, RIII. 21. Dez. 81 (E. III, 142; V, 277; XI, 245; XIX, 90; R. I, 499; IV, 547; VI, 493), OT. 4. Jan., 27. Juni 77 (O. XVIII, 10. 473); *contra:* OA. 11. Jan. 71 (O. XII, 26: erachtete selbst dieses Bewußtsein für unwesentlich).

12. Einer Wechselbeziehung zwischen dem gesuchten Vortheile und der zugefügten Vermögensbeschädigung bedarf es nicht, jener braucht namentlich nicht in der Erlangung dessen zu bestehen, was dem Vermögen des Andern entzogen wird: RI. 7. April 81, RIV. 3. Juni 90 (R. III, 202; GA. 38 f. 202), OT. 8. Okt. 69, 11. März 74 (Fall des § 268: O. X, 628; XV, 143); *contra:* OT. 22. März 54 (GA. II, 694), HS. II, 373ff., Schütze f. 471, Merkel f. 764ff., ML. f. 712 (nehmen die Nothwendigkeit einer Wechselbeziehung, nicht aber die einer Gleichheit von Vortheil und Nachtheil an). Demgemäß genügt die Absicht, den Lohn zu erlangen, welchen ein Dritter für die Täuschung in Aussicht gestellt; *contra:* RIII. 21. Dez. 81 (besprochen unter n. 32a. 60). In demselben Sinne erkannte OT. 4. Jan. 77 (cit. n. 11), daß, wenn Jemand behufs Umgehung des ausländischen Zolls seinen Spediteur über die Natur einer Waare täusche und letzterer nun wegen falscher Deklaration in Geldstrafe genommen werde, ein zum Nachtheil des Spediteurs verübter

Betrug vorliege, obwohl der gesuchte Vortheil nur im Falle des Gelingens der Zollbefraude zu erlangen, dann aber jede Benachtheiligung des Spediteurs ausgeschlossen war; vgl. n. 11.

13. „Vermögensbeschädigung" ist jede ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage: RI. 6. Dez. 80 (E. III, 142), OT. 3. Juni 75 (O. XVI, 425) oder, wie RPl. 20. Apr. 87 (E. XVI, 1) definirt, jede Verminderung des Gesammtwerths des Vermögens (in Geld). Hierbei kommen in Betracht alle Vermögensrechte, selbst die nicht fruchttragenden, z. B. nur Kosten verursachende Luxusgegenstände, nicht aber vollkommen werthlose Objekte, wie z. B. eine ungültige Anweisung auf die demnächst fällig werdende Rate eines Beamtengehalts: RII. 19. Sept. 82 (E. VII, 95), oder gar Sachen, deren Besitz verboten ist, wie z. B. falsche Banknoten 2c.: OT. 9. Dez. 75 (O. XVI, 788). Gleichgültig ist, ob das Recht durch eine Klage geschützt war, und ob durch die Beeinträchtigung eine Ersatzklage begründet wird: OA. 11. Jan. 71 (O. XII, 26), ob dem Benachtheiligten Mittel zur Abwendung des Verlustes zu Gebote standen, z. B. ob da, wo die Beschädigung in dem Eingehen eines nachtheiligen Vertrags bestand, letzterer civilrechtlich anfechtbar sei: cit. OT. 3. Juni 75, Manh. 22. Juni 78 (BA. 44 f. 268); endlich, wenn die Beschädigung in der Belastung des Vermögens mit einer Schuld bestand, für welche zur Zeit der That ein Rechtsgrund fehlte, ob später dem Thäter ein entsprechender Anspruch gegen den Beschädigten wirklich entstanden ist: OT. 22. Dez. 1876 (O. XVII, 844); vgl. n. 28ff. Um so unbedenklicher hat die Verfolgung wegen Betrugs nicht zur Voraussetzung, daß der Betrogene zuvor die Verwirklichung seiner civilrechtlichen Ansprüche mittels einer Civilklage versucht habe: Wolfenb. 17. Dez. 1878 (Br. Z. 26 f. 49). — Inwiefern (vertragsmäßige) Stipulationen zu Gunsten Dritter den Gegenstand einer Beschädigung des Vermögens dieser Dritten bilden können, darüber vgl. n. 15a., RIII. 15. März 83, RI. 16. Dez. 86 (E. VIII, 164; R. VIII, 763).

13a. Eine Veränderung der Vermögensbestandtheile als solcher stellt an sich noch keine Beschädigung in obigem Sinne (n. 13) dar; überhaupt läßt sich die Frage, ob letztere vorliege, durchweg nicht abstrakt, sondern nur nach der Individualität des konkreten Falls, nach den individuellen Vermögensverhältnissen des Getäuschten beantworten, wobei stets die Gesammtheit der auf dessen Vermögen ausgeübten Wirkungen zu beachten ist: RPl. 20. April 87 (E. XVI, 1). Daß der Getäuschte eine auf sein Vermögen bezügliche Verfügung lediglich deshalb, weil er in Irrthum versetzt war, getroffen hat, genügt nicht, um jenes Begriffsmerkmal als erfüllt zu erachten: cit. RPl. 20. April 87.

14. Wesentlich ist, daß das vorhandene Vermögen beschädigt sei; ebenso RI. 7. Juni 80 (E. II, 89: demgemäß sei auch bei einem aleatorischen Geschäfte die Frage, ob in dessen Eingehung eine Vermögensbeschädigung vorliege, nur nach dem zur Zeit des Vertragsabschlusses gegebenen Vermögensstande zu beurtheilen); dazu genügt ein mittelbarer Schaden, desgleichen ein entgangener Gewinn, vorausgesetzt, daß er mit Sicherheit würde gemacht worden sein, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre und der Getäuschte ein Recht besaß, in diejenige Lage versetzt zu werden, welche für ihn den Gewinn ermöglichte: RPl. 20. Apr. 87 (E. XVI, 1); vgl. RIII. 24. Jan. 84, 7. Dez. 81 (E. X, 48; R. III, 772), OT. 14. Febr. 9. Dez. 68 (O. IX, 136, 707: würden beim Abschlusse eines aleatorischen Geschäfts die Aussichten auf ein Ergebniß günstiger dargestellt, als sie wirklich sind, so bestehe die Vermögensbeschädigung in der Erlangung eines geringere Chancen darbietenden Anspruchs); ferner unten n. 15a; nicht aber die Entziehung einer bloßen spes, z. B. die Nichterlangung eines in Aussicht stehenden Geschenks: RIII. 12. Okt. 85 (E. XIII, 8), OT. 8. Sept. 54 (GA. VII, 716), oder die Entziehung der Gelegenheit, durch Ausübung einer Gewerbshandlung etwas zu verdienen, z. B. einer Kundschaft: OT. 28. März 56 (cit. n. 4), Münch. 12. Febr. 74 (BE. IV, 90), es sei denn, daß es sich um eine bereits bestehende Geschäftsverbindung handelte: RII. 28. Febr. 82 (E. VI, 75), OT. 23. April 79 (O. XX, 223: sofern letztere auf einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag zurückzuführen sei); vgl. n. 2. 4. Dasselbe gilt, wenn Jemand einem Kaufliebhaber einen höheren Preis abverlangt, als er ev. selbst (oder sein Kommittent) für genügend erachtet: OT. 27. Nov. 68 (O. IX, 620); vgl. übrigens n. 6. 66. — Wohl aber liegt eine Vermögensverringerung, bzw. ein Betrug vor, wenn der zum Abschlusse eines Kaufs Bevollmächtigte mit

dem Verkäufer zum Schein einen höheren Kaufpreis, als dieser beansprucht, vereinbart und den Ueberschuß sich aneignet, sollte auch jener höhere Preis dem Werthe des Kaufobjektes entsprechen; der Ueberschuß wäre alsdann eben ein Gewinn gewesen, welcher kraft Gesetzes dem Machtgeber zu Statten kam: hier kann daher auch nicht von einer Ausgleichung des Gewinns und Schadens (n. 16) die Rede sein: OT. 18. Febr. 74 (O. XV, 88: der Machtgeber war eine Actiengesellschaft, deren Gründer sich auf obige Weise des sog. Gründerlohns versicherten, nachdem sie schon vor der Gründung sich ein Verkaufsversprechen hatten geben lassen). Als Verringerung des Vermögensbestandes ist auch die Beeinträchtigung eines bedingten oder eventuellen Rechts (z. B. eines Vorkaufsrechts) anzusehn: OT. 12. Juli 71, 13. März 73 (O. XII, 387; XIV, 199); desgleichen die Verursachung von Unkosten: RII. 24. Juni 84 (R. VI, 463).

15. Demgemäß (n. 14) ist die Nichterzielung desjenigen Gewinnes, welchen ein durch Täuschung zum Abschlusse eines Rechtsgeschäfts Veranlaßter demnächst aus diesem Rechtsgeschäfte zu ziehen hoffte, für sich allein noch keine „Vermögensbeschädigung", weil dadurch die Vermögenslage nicht schlechter wird, als wenn die Täuschung und der dadurch veranlaßte Geschäftsabschluß nicht stattgefunden hätten: **RPl.** 20. Apr. 87, RII. 6. Nov., 5. Okt. 83, RIV. 21. Nov. 85 (E. XVI, 1; X, 362; R. V, 577; VII, 687), OT. 19. Mai 64, 10. Jan. 67 (O. IV, 512; VIII, 20); vgl. RII. 29. April 81 (E. IV, 117), OT. 28. Mai 68, 15. April 69 (O. IX, 374; X, 233). — Anders gestaltet sich die Sache, wenn durch die Täuschung nicht der Abschluß des Rechtsgeschäfts herbeigeführt wird, eine solche vielmehr erst später bei der Beurkundung oder Erfüllung desselben stattfindet, wenn alsdann z. B. statt der echten Waare eine verfälschte geliefert, oder ein sog. Kellerwechsel oder ein Werthpapier zu einem seinen Kurswerth übersteigenden Betrage in Zahlung gegeben wird; hier war durch den Vertragsabschluß ein Recht erworben, welches beschädigt werden konnte: cit. **RPl.** 20. Apr. 86, OT. 3. Juli, 2. Okt. 68, 22. Jan., 15. Apr. 69, OA. 11. Okt. 71 (O. IX, 431, 537; X, 46. 233; XII, 504). Vgl. n. 16. 21a. 22. — Nicht minder liegt eine Vermögensbeschädigung vor, wenn zu einem bestimmten Zwecke anvertraute Gegenstände zu einem anderen Zwecke verwendet werden, welcher deren Wiederlangung für den Eigenthümer schwerer und unsicherer macht: Manh. 15. Nov. 76 (BA. 43 f. 46). — Der Verkauf einer gestohlenen (und daher vindizirbaren) Sache bewirkt gleichfalls eine Vermögensbeschädigung: Manh. 21. März 74 (cit. n. 2). Dagegen wird durch die vertragswidrige Begebung eines sog. Sicherheits- und Depotwechsels das Vermögen des Indossatars nicht beschädigt; wohl aber kann darin eine Beschädigung des Vermögens des Ausstellers enthalten sein: RI. 15. Nov. 80 (E. III, 35); vgl. n. 52.

15a. Ebendeshalb (n. 14) liegt keine Vermögensbeschädigung vor, wenn ein Richter durch falsche Vorspiegelungen bestimmt wird, von Verhängung einer Geldstrafe abzusehen, da dergleichen Geldbeträge vor der Verurtheilung nicht zum Staatsvermögen gehören: RI. 21. Febr. 89 (E. XVIII, 442); vgl. n. 66. Dagegen nahm RIII. 14. Jan. 80 (E. I, 68) in einem Falle, wo ein Fabrikmeister durch die Vorspiegelung, die Arbeiter verlangten höhere Löhne, solche erhalten und die Lohndifferenz sich zugeeignet hatte, eine Beschädigung des Vermögens der Arbeiter an, da diese zwar kein kontraktliches Recht auf die Lohnserhöhung gehabt hätten, thatsächlich aber mehr erhalten haben würden, wenn sie nicht vom Angeklagten durch das Verschweigen jener Bewilligung des Fabrikanten darum gebracht wären; vgl. auch OA. 2. Apr. 71 (O. XII, 227).

16. Mit Rücksicht auf das unter n. 13a Gesagte beseitigt ein gleichzeitiger vollständiger Ersatz die Vermögensbeschädigung: OT. 28. Mai, 18. Dez. 68 (O. IX, 347. 751); daher trifft der § im Falle des Austausches gleicher Werthe nicht zu; ebenso: RII. 5. Okt. 83 (R. V, 577). Es sind daher bei einem zweiseitigen Geschäfte die in der Vermögenslage herbeigeführten Veränderungen im Ganzen ins Auge zu fassen und Leistung und Gegenleistung (jenachdem sie bereits gemacht oder nur für die Zukunft versprochen sind) nach demjenigen Werthe gegeneinander abzuwägen, den sie im konkreten Falle individuell gerade für die Person haben, welche sie zu gewähren oder zu erlangen hat. Sonach kommt es nicht auf denjenigen Werth an, welchen die Gegenleistung nach einer (etwa durch Sachverständige zu bewirkenden) Werthschätzung im Verkehr haben würde, sondern lediglich auf den Werth, den dieselbe individuell für den Getäuschten hat, ob also die betr. Sache

für ihn augenblicklich und für den Zweck, zu welchem er sie erwerben wollte, oder für einen anderen gleichzeitig von ihm ins Auge gefaßten. ihm ebenso genehmen Zweck jenen Werth hatte und ob, — wenn dies nicht der Fall, — für ihn die Möglichkeit vorhanden ist, dieselbe sofort ohne Verlust, Schwierigkeit und Unzuträglichkeiten wieder zu veräußern; vgl. RPl. 20. April 87 (E. XVI, 1: Mot.); ähnlich: RI. 20. April, 6. Juli 82 (R. IV, 364. 675: scheinen jedoch selbst im Falle der letztgedachten Möglichkeit die Vermögensbeschädigung für nicht ausgeschlossen zu erachten). Demgemäß ist Vermögensbeschädigung anzunehmen, wenn Jemand bei einem zweiseitigen Geschäfte in Folge einer Täuschung der Disposition über ein Vermögensobjekt verlustig bezw. mit einer Schuld belastet wird und dafür nicht die vertragsmäßige, sondern eine andere, (individuell) ihm minder werthe Gegenleistung erhält, wobei jedoch die eigne Schätzung des Getäuschten nicht entscheidet und namentlich ein etwaiger Affectionswerth der hingegebenen Sache außer Betracht bleibt: cit. RPl. 20. Apr. 87; vgl. RII. 17. Okt. 84, RIII. 16. Mai 87 (R. VI, 627; E. XVI, 93), RI. 20. Okt. 81 (E. V, 137: selbst der spätere Weiterverkauf mit Gewinn beseitige die bereits beim Empfange der Gegenleistung erlittne Beschädigung nicht), OT. 2. Juni 69, 9. Febr. 71, 24. Okt. 72 (O. X, 758; XII, 87; XIII, 552), Münch. 11. Mai 82 (BE. II, 82); *contra:* OT. 27. März 74 (O. XV, 194). Ebendeshalb läßt sich z. B. die Frage, ob der Beitritt zu einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit das Vermögen des Beitretenden im Sinne des § beschädige, nicht abstrakt, sondern nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalls beantworten: cit. RPl. 20. Apr. 87; vgl. RII. 2. Okt. 85, RI. 29. Apr. 86 (E. XII, 392; XIV, 229). — Bei der Täuschung über die Herkunft einer angekauften Waare wird der Thatbestand des Betrugs nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die innere Güte der Waare aus der einen Bezugsquelle der Güte derjenigen aus der andern gleich ist; es muß vielmehr auch der gangbare Preis der beiderlei Waaren der gleiche sein: RIII. 10. März 80 (E. I, 266); vgl. RI. 20. Sept. 83 (E. IX, 171); ähnlich entschied OT. 15. Dez. 75 (O. XVI, 797) in einem Falle, wo statt der vertragsmäßig zu liefernden Waare eine von anderer Beschaffenheit geliefert worden war; vgl. ferner RIII. 16. Mai 87, RI. 29. Sept. 83 (E. XVI, 93; R. V, 555: betr. das Rathertheilen und Gewähren von Heilmitteln seitens eines sich für einen approbirten Arzt ausgebenden Kurpfuschers, bezw. den Verkauf von angeblichem Culmbacher Bier). — Daß durch die Möglichkeit eines Ersatzes oder durch das Vorhandensein eines demnächst geltend zu machenden Regreßanspruchs oder dadurch, daß der Empfänger einer vertragswidrigen, minderwerthigen Waare bei der späteren Zahlung einen dem Minderwerth gleichkommenden Abzug vom Preise macht, das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung nicht ausgeschlossen werde, ist selbstverständlich; vgl. n. 13. 19. 29, OT. 26. April 76 (cit. n. 2), RIV. 23. Mai 90 (GA. 38 S. 193).

17. Hiernach kann es beim Abschlusse eines zweiseitigen Geschäfts geschehen, daß sich beide Kontrahenten wechselseitig beschädigen und betrügen; dann ist nicht etwa nur strafbar, wer dem Anderen den größeren Schaden zugefügt hat; eine Aufrechnung der Schadenszufügung findet nicht statt.

18. Eine durch Täuschung herbeigeführte Vermögensbeschädigung behält diesen ihren Charakter auch dann, wenn es sich um die Erwerbung eines Rechtsanspruchs handelte, welcher im Falle der Wahrheit der vorgespiegelten Thatsachen rechtlich nicht besser gesichert sein würde, sobald nur im gedachten Falle die Lage thatsächlich eine günstigere gewesen wäre. Hat z. B. Jemand unter dem falschen Vorgeben eines ihm mündlich von einem Dritten ertheilten Auftrags bei einem Kaufmann Waaren auf Kredit entnommen, so liegt ein Betrug vor, selbst wenn ein wirklich ertheilter mündlicher Auftrag nicht genügt hätte, eine Klage gegen den Machtgeber zu begründen, sobald nur thatsächlich auf dessen Bereitwilligkeit zu zahlen gerechnet werden konnte; vgl. OT. 5. Mai 69 (O. X, 290). Davon abgesehen, liegt im gedachten Falle eine Vermögensbeschädigung auch darin, daß der Kaufmann (nach Pr. ALR. I, 9 § 13) von dem Bevollmächtigten die Abtretung seiner Klage gegen den Machtgeber fordern kann, während dieses Recht bei der blos vorgespiegelten Vollmacht gegenstandslos ist: OT. 13. Juni 67 (O. VIII, 370).

19. Daß die kontraktlich übernommene Gegenleistung noch nicht gezahlt ist, steht der Annahme einer durch den Vertragsabschluß erlittenen Vermögensbeschädigung nicht entgegen: OT. 1. Juni 61; vgl. n. 16. 24.

19a. Dagegen liegt kein Betrug vor, wenn Jemand durch Vorspiegelung einer sittlich und rechtlich unmöglichen Gegenleistung zu einer sein Vermögen mindernden Aufwendung bestimmt worden ist: so die n. 5a citt. Erkk., Zimmermann GSaal 29 S. 142; *contra:* Olsh. n. 9.

20. Die Abtretung des Eigenthums an einen Andern (ohne vollständigen Entgelt) ist auch dann eine Vermögensbeschädigung, wenn letzterer bereits vorher den Gewahrsam der Sache hatte: OT. 19. Mai 70 (O. XI, 324). Die Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung auf Seiten des Käufers mittels Täuschung über einzelne Kaufbestandtheile wird nicht durch einen Kauf in Bausch und Bogen ausgeschlossen: RI. 20. April 82 (R. IV, 364).

21. Die Entziehung eines Hypothekenrechts (einer Bürgschaft) ist eine Vermögensbeschädigung, sollte auch nicht feststehen, daß sonst die Forderung nicht genügend gesichert sei; so: OT. 22. Jan. 69, 3. April 78, OA. 25. Okt. 73, Manh. 17. Mai 76 (O. X, 46; XIV, 670; XIX, 188; BA. 42 S. 273); vgl. übr. n. 13a. 16.

21a. Desgleichen die durch die Auflassung eines Grundstücks bewirkte Belastung des Erwerbers mit einer von demselben nicht übernommenen Hypothekenschuld, selbst wenn jener das Grundstück unter dem Werthe gekauft hatte: RII. 20. April 88 (R. X, 325); vgl. n. 15.

22. Zum Thatbestande des vollendeten Betrugs genügt eine nur vorübergehende Verschlechterung der Vermögenslage, z. B. die zeitweilige Entziehung der Verwaltungs- oder Verfügungsgewalt über eine Sache: RIV. 14. Jan. 87 (R. IX, 49), OT. 30. Sept. 64, 24. Okt. 72 (O. V, 144; XIII, 552); die Verzögerung einer fälligen Zahlung: RI. 8. März 80 (A. I, 476), OT. 6. Nov. 63 (O. IV, 161), die zeitweilige hypothekarische Belastung eines Grundstücks: OT. 5. Juli 61 (O. I, 506), oder das zeitweilige Entbehren eines Aequivalents für ein hingegebenes Vermögensobjekt: OT. 24. Okt. 72 (O. XIII, 552), Dresd. 31. Mai 75 (SGZ. XX, 20); vgl. n. 2. 15. 16. Eine solche ist jedoch in der bloßen Stundung einer Forderung (z. B. in der Prolongation eines Wechsels) nicht ohne Weiteres, insbesondere ohne Rücksicht auf die Frage der Einbringlichkeit derselben zur Zeit der Fristbewilligung, zu erblicken: n. 13a, RIII. 9. Juni 87, 24. Juni 89 (E. XVI, 161; GA. 37 S. 293); *contra:* RIII. 16. Febr. 81 (A. III, 253); vgl. auch RII. 21. Okt. 79 (R. I, 12).

23. Demgemäß ist auch die Verkümmerung des Rechts eines Gläubigers, aus dem Vermögen seines Schuldners Befriedigung zu erlangen, eine Vermögensbeschädigung, sollte diese Verkümmerung auch nur durch die Verzögerung seiner Befriedigung, z. B. durch Hinausschiebung der Exekution, oder durch Entziehung eines einzelnen Exekutionsobjekts aus der begonnenen Vollstreckung stattfinden: RI. 23. Okt. 79 (R. I, 13), OT. 12. Jan., 1. Juni, 11. Juli 72, 8. Juli 74, 21. Juni 76, 12. Febr. 79 (O. XIII, 40. 331. 413; XV, 478; XVII, 443; XX, 78), Manh. 29. Juli 73 (BA. 40 S. 93), Münch. 9. Juli 75 (BE. V, 336); *contra:* Schw. n. 6. Der Notar, welcher einen simulirten Verkaufsakt aufnimmt, wissend, daß dadurch die Gläubiger des Verkäufers in der ihnen zustehenden Exekutionsvollstreckung behindert werden sollen, leistet dadurch Hülfe zum Betruge; so: OT. 31. Jan. 68 (O. IX, 85). Die Befriedigung eines Gläubigers aus dem Vermögen seines zahlungsunfähigen Schuldners involvirt eine Beschädigung des Vermögens der übrigen Gläubiger, falls letztere in Folge dessen nicht voll befriedigt werden: RIV. 25. Nov. / 5. Dez. 90 (E. XXI, 236).

24. Ebenso stellt die Uebernahme einer formell rechtsbeständigen Verbindlichkeit eine Vermögensbeschädigung dar, selbst wenn der Verpflichtete sich durch einen ihm obliegenden Gegenbeweis von der Erfüllung befreien kann: OT. 9. Jan. 73, 26. Mai 76 (O. XIV, 34; XVII, 382), Dresd. 10. Jan. 73 (SGZ. XVII, 83), Manh. 28. Nov. 1874 (BA. 41 S. 16), Merkel S. 774; durch das Gelingen dieses Gegenbeweises wird der früher vollendete Betrug nicht beseitigt: OT. 1. März 67 (O. VIII, 150); vgl. n. 13. Das gilt namentlich von der durch Täuschung herbeigeführten Ausstellung oder Acceptation eines Wechsels für eine Nichtschuld, oder von der Ausstellung zweier Wechsel über den vollen Betrag einer nur einmal verschuldeten Summe: RIII. 7. Jan. 80 (R. I, 196), OT. 5. April, 22. Mai 67, 20. Febr. 73 (O. VIII, 238. 321; XIV, 151, Stuttg. 14. Febr. 72 (StZ. II, 197); vgl. RI. 6. Dez. 80 (E. III, 142: nahm in einem ähnlichen Falle an, daß sogar die Absicht des Thäters, den Wechsel zur Verfallzeit einzulösen, den Thatbestand des § nicht ausschließe); *contra:* Abh. i. GA. V, 751, HS. II, 357, welche erst im Falle der

Geltendmachung eines so entstandenen Wechsels einen Betrug (Betrugsversuch) annahmen; vgl. OT. 10. Dez. 62, Münch. 27. Sept. 79 (O. III, 166; BE. IX, 441), welche die Uebernahme einer (wegen Minderjährigkeit des Ausstellers) unverbindlichen Wechselschuld nicht als Vermögensbeschädigung betrachteten. — Ebenso verhält es sich mit der Abtretung eines Forderungsrechts: Münch. 4. Okt. 73 (StZ. III, 123); desgl. mit der Belastung in einer laufenden Rechnung: OT. 20. Febr. 73 (O. XIV, 151).

25. Eine Vermögensgefährdung stellt eine Vermögensbeschädigung dar, wenn nach der konkreten Sachlage schon die eingetretene Gefahr eines Verlusts, also die Ungewißheit darüber, ob nicht ein Verlust eintreten werde, den Vermögenswerth vermindert: RPl. 20. Apr. 87, RIII. 8. Nov. 83 (E. XVI, 1; IX, 168), OT. 10. Dez. 69 (O. X, 782); z. B. die Erlangung eines unsichern Forderungsrechts oder die Annahme eines zweifelhaften Zahlungsmittels: cit. RIII. 8. Nov. 83, OT. 19. Juni 73, 6. März 74 (O. XIV, 448; XV, 132), insbesondere die Hingabe eines Darlehns an einen unsicheren Schuldner, sollte auch später die Rückzahlung erfolgen: OT. 26. Okt. 70, 29. Nov. 71, 28. Mai 73 (O. XI, 529; XII, 598; XIV, 407); die Erlangung einer zweifelhaften Hypothek oder die Gewährung eines Kredits statt der zu beanspruchenden Baarzahlung: OT. 6. Nov. 63, 18. Sept. 74 (O. IV, 161; XV, 576), Dresd. 12. Mai 71 (GA. XIX, 765); vgl. n. 16; die Nothwendigkeit, einen Rechtsstreit führen zu müssen, die Verwicklung in einen Prozeß (oder in ein Gantverfahren): RIV. 5. Dez. 84 (R. VI, 784) OT. 5. Juli 65, 14. Febr. 71, 10. Juni 74, Manh. 10. Nov. 77 (O. VI, 233; XII, 110; XV, 381; BA. 43 f. 345); vgl. HStR. II, 253ff. *Contra:* Schw. n. 6. 7. Anders liegt der Fall, wenn die bloße Möglichkeit eines künftigen Vermögensschadens begründet wird, eine actuelle Beeinträchtigung des Vermögenszustandes daher nicht vorliegt; Beispiel: Versendung von Feuerwerkskörpern mittels Eisenbahntransports; vgl. RIII. 22. Febr., 8. Nov. 83 (E. VIII, 68; IX, 168).

26. Das Eingangs der n. 25 Gesagte gilt ferner von der (die Beweislast erschwerenden) Entziehung eines Beweismittels: RIII. 12. Okt. 85 (E. XIII, 6), OT. 11. Dez. 1867 (O. VIII, 786), sowie umgekehrt von dem Falle, wo der Gegner eine bevorzugte Klage oder ein Beweismittel für einen ein Vermögensrecht betreffenden Anspruch (z. B. eine Quittung über eine nicht geleistete Zahlung oder eine Bescheinigung über nicht bewilligte Zahlungsfristen) erlangt: OT. 30. Nov. 66 (O. VII, 677), Münch. 13. März 76 (BE. VI, 107: mithin liege in einem solchen Falle nicht etwa ein bloßer Versuch vor, wenn der Thäter seinen Endzweck doch nicht erreichte, wenn dem Verletzten vielmehr gelang, die ihm aus dem Mangel des Beweismittels drohenden Folgen abzuwenden). Ebenso verhält es sich mit der Weiterbegebung eines bereits bezahlten Wechsels: OT. 25. Sept. 62 (O. III, 32); vgl. n. 24. 51.

27. Dagegen enthält die Auflösung eines doloser Weise zu Stande gekommenen Vertrags keine Vermögensbeschädigung auf Seiten desjenigen Contrahenten, welchem im Falle der Klage auf Erfüllung eine alle Vertragsansprüche vernichtende exceptio doli entgegengestanden hätte: RIII. 7. Juli 84 (E. XI, 72). Ebendies gilt von der bloßen Erfüllung einer Verbindlichkeit; es ist daher kein Betrug, wenn Jemand durch Täuschung veranlaßt wird, dasjenige zu leisten, was er rechtsverbindlich schuldet: RIII. 25. Okt. 83 (R. V, 640), OT. 17. Febr. 70 (Entsch. bess. 44. 2. 93), sollte auch die Forderung durch Urtheilsspruch noch nicht festgestellt sein: OT. 24. Okt. 78 (O. XIX, 483); vgl. n. 6. 16. Das Gegentheil ist der Fall, wenn Jemand, um Sicherheit bzw. Deckung für eine Forderung zu erhalten, seinen Schuldner durch Täuschung veranlaßt, ihm Vermögensstücke zu überliefern; so: RIII. 10. Jan. 80 (E. I, 55).

28. Gleichgültig ist es, ob die herbeigeführte Vermögensbeschädigung unvermeidlich war: OT. 19. Sept. 55; vgl. n. 13.

28a. Um so viel weniger schließt der Verkauf einer Aktie ꝛc. zum Tageskurse die Möglichkeit eines Betrugs aus; er setzt nur den Käufer in die Lage, durch sofortigen Weiterverkauf der Aktie ꝛc. den etwaigen Vermögensschaden auf Andere zu übertragen; ev. wären dann diese die „Beschädigten"; so: OT. 21. Okt. 75 (GA. 23 f. 560); vgl. n. 28b.

28b. Die Beschädigung des Vermögens einer Aktiengesellschaft ist mittelbar eine Beschädigung des Vermögens der Aktionäre. Ob dieselbe sofort oder erst

später, ob sie zum Nachtheile der jetzigen oder der späteren Aktienbesitzer existent wird, ist gleichgültig: Dresd. 16. April 77 (SGZ. 22 f. 46); vgl. n. 28a. 77.

28c. Eine Vermögensbeschädigung zum Nachtheile dessen, welcher an einen Nichtberechtigten leistet, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß jener sonst dieselbe Leistung (unentgeltlich) einem Andern gemacht hätte: RI. 12. Mai 81 (A. III, 583: betr. Erschleichung einer Ausstellungsprämie).

29. Durch die Absicht und Möglichkeit später zu leistenden Ersatzes wird die Beschädigung nicht aufgehoben; die demnächstige Leistung eines solchen beseitigt dieselbe nur für die Zukunft, macht also den früher vollendeten Betrug nicht straflos: OT. 27. Jan. 70, 20. Feb. 73 (O. XI, 60; XIV, 151); vgl. RIII. 10. Jan. 80 (E. I, 55). Dasselbe gilt von einer eine Kompensation ermöglichenden Gegenforderung des Betrügers: OT. 7. Febr., 13. Juni 73; *contra:* OT. 20. Sept. 71 (O. XIV, 125. 419; XII, 475). Noch unbedenklicher wird der durch einen Verkaufsabschluß verübte Betrug durch spätere Annullirung des Vertrags nicht wieder aufgehoben: OT. 18. Sept. 74 (cit. n. 25). Vgl. n. 4. 7. 13. 16. 25.

30. Auch die Vermögensbeschädigung muß eine rechtswidrige sein. Als solche ist die durch den Ehemann bewirkte Belastung der Gütergemeinschaft mit einer simulirten Forderung zum Nachtheile der Frau selbst dann anzusehen, wenn jener unbeschränkt befugt war, ernstlich gemeinte Schulden zu machen; vgl. RII. 12. Nov. 80, 17. Okt. 82 (E. II, 436; VII, 133: im zweiten Falle war die Ehe eine ungültige, weil bigamische; gleichwohl genieße die Frau nach dem Pr. ALR., so lange die Ehe nicht für nichtig erklärt sei, die Rechte einer in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau), OT. 30. Sept. 68 (O. IX, 518).

30a. Für die Frage, ob ein Betrug im Inlande verübt sei, ist es ohne Belang, ob die Vermögensbeschädigung im Inlande eintrat, eine im Inlande befindliche Person betraf; so: RI. 25. Sept. 84 (E. XI, 245); vgl. § 3 n. 10.

31. Die Feststellung des Betrags der zugefügten Beschädigung (d. h. also die Bezifferung der Differenz zwischen dem Geldwerth des Vermögens vor der Täuschung und demjenigen des Vermögens nach sowie in Folge derselben) ist nicht geboten: RI. 22. April 80, RIII. 9. Juni 87 (R. I, 645; XVI, 161), und ebensowenig diejenige des Betrags des erstrebten Vortheils: OT. 22. April 79 (O. XX, 219). Immerhin muß aber das konkrete Ziel, welches der Angeklagte als einen zu erlangenden Vermögenszuwachs erstrebte, und zwar aus dem Standpunkte des materiellen Rechts angegeben werden (StPO. § 266): RIII. 5. März 1888 (E. XVII, 233). Jena 77 (Boll. 25 f. 163) erachtete mit der Feststellung der auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichteten Absicht auch das Bewußtsein des Thäters vom Eintritte der Beschädigung des Vermögens eines Anderen (n. 11) für festgestellt [?]; vgl. n. 12.

32. Die Vermögensbeschädigung muß „durch (gewollte: RIII. 26. Mai 82, E. VI, 360) Erregung ꝛc. eines Irrthums" zugefügt sein. Es ist kein Betrug, wenn Jemand durch Täuschung veranlaßt wird, etwas zu thun, was er auch ohnedies zu thun Willens und bereit war: RI. 10. Nov. 79 (R. I, 48), OT. 31. Jan. 68 (O. IX, 77); doch wird die Anwendung des § nicht schon durch die bloße Möglichkeit ausgeschlossen, daß der durch Täuschung zu einem Handeln Veranlaßte ebenso gehandelt hätte, wenn er nicht getäuscht worden wäre (: Manh. 15. Nov. 76, BA. 43 f. 46), bzw. daß der schädliche Erfolg auch auf andere Weise herbeigeführt werden konnte: RIV. 25. Nov. / 5. Dez. 90 (E. XXI, 236); vgl. n. 38. Um so unbedenklicher gilt dasselbe bezüglich des Thatbestandes des Betrugsversuchs: OT. 20. Dez. 76 (O. XVII, 832). — Darum genügt nicht schon der Gebrauch eines falschen Namens beim Abschlusse eines Vertrags, wenn nicht eben hierdurch die Beschädigung verursacht, z. B. eine Klageverfolgung erschwert ist; vgl. Dresd. 2. Sept. 73 (StZ. II, 116). Aus demselben Grunde ist es kein Betrug, wenn Jemand ein erschlichenes (echtes) Wechselaccept weiter begiebt, ohne der Erschleichung Erwähnung zu thun: Dresd. 20. Okt. 1873 (SGZ. XVIII, 87), noch auch, wenn ein Käufer den Verkäufer durch Täuschung bestimmt, ihm die bereits gezahlte Kaufpreissumme wieder vorzuzeigen, letztere dann plötzlich einstreicht, um durch Verweigerung der Rückgabe einen Nachlaß am Kaufpreis zu erzwingen, und seinen Zweck auf diesem Wege auch wirklich erreicht; so: Münch. 17. Aug. 1877 (BE. VII, 382); vgl. übrigens n. 33. Wohl aber kann jener Zusammenhang darin gefunden werden, daß die Diskontirung von Gefälligkeitswechseln durch das falsche Vorgeben,

es seien reelle Geschäftswechsel, herbeigeführt wurde: OT. 25. Mai 77 (O. XVIII, 345). — Jener Kausalzusammenhang bedarf der ausdrücklichen Feststellung: OT. 10. Dez. 68, 4. Febr. 70 (O. IX, 718; XI, 75), Münch. 16. Nov. 77 (BE. VII, 475).

32a. Ein Kausalzusammenhang zwischen der Irrthumserregung und dem gesuchten „Vermögensvortheil" ist nicht erforderlich; *contra:* RIII. 21. Dez. 81 (E. V, 277: mindestens insofern, als der strafbare Vorsatz des Thäters die Täuschung und die dadurch verursachte Vermögensbeschädigung als die ihm Gewinn bringenden Faktoren in Bewegung setzen müsse); vgl. n. 12.

33. Da es kaum denkbar sein wird, daß die Irrthumserregung, also etwas rein Geistiges, unmittelbar eine Einwirkung auf das Vermögen als etwas Sachliches ausübe, so wird wesentlich vorausgesetzt, daß durch die Irrthumserregung der Getäuschte zu irgend einem Thun oder Unterlassen bestimmt werde, welches die Vermögensbeschädigung zur Folge hat: OT. 16. Febr. 72 (GA. XX, 111). Sonach genügt ein mittelbarer Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Beschädigung: Stuttg. 14. Jan. 74, Dresd. 16. Jan. 74 (WGBl. VIII, 233; StZ. IV, 184), und zwar selbst dann, wenn der durch die Täuschung erregte Irrthum die Ursache des Irrthums einer andern Person ist, welcher für diese letztere die Vermögensbeschädigung hervorruft: RI. 25. Sept. 84 (E. XI, 245: demgemäß stelle die Täuschung auch bei nur mittelbarem Zusammenhang eine Betrugs- und keine bloße Vorbereitungshandlung dar). Daß der Betrüger selbst, nach der Irrthumserregung, noch eine weitere Thätigkeit zur Herbeiführung der Vermögensbeschädigung entwickelte, gehört nicht zu den Merkmalen des Betrugs: RIII. 3. Dez. 79 (R. I, 111).

34. Welcher Natur dasjenige Thun (Unterlassen) gewesen, zu welchem der Getäuschte veranlaßt worden, ist für den Thatbestand gleichgültig; dasselbe braucht sonach nicht in der Eingehung eines Rechtsgeschäfts zu bestehen: ein Betrug kann sehr wohl auch in Beziehung auf ein bereits bestehendes Rechtsverhältniß, namentlich in Bezug auf die Erfüllung eines Vertrags verübt werden: OT. 26. Okt. 53, Darmst. 8. Mai 76 (GA. II, 832; HE. f. 64). Ebensowenig braucht die Handlung in einer unmittelbaren Disposition über Vermögensrechte zu bestehen; beispielsweise kann eine durch Täuschung herbeigeführte sog. reiche Heirath nach Umständen unter den Begriff des Betrugs fallen: § 253 n. 4, RII. 21. Mai 86 (E. XIV, 137: dann nämlich, wenn die Absicht von vornherein darauf gerichtet war, das Vermögen der Frau nicht für die Zwecke der Ehe, sondern selbstnützig für sich zu verwenden); *contra:* Merkel f. 763; vgl. auch RIII. 22. Jan. 83 (E. VIII, 12), Olsh. n. 26. 44. Sogar eine strafbare Handlung kann genügen.

35. War der erregte Irrthum für den Getäuschten der Bestimmungsgrund, welcher ihn zu dem beschädigenden Handeln oder Unterlassen veranlaßte, so ist es unwesentlich, ob derselbe sich für rechtlich verpflichtet erachtet hatte, so zu handeln ꝛc.; der § trifft auch da zu, wo er aus freier Entschließung und mit dem Bewußtsein seiner Handlungsfreiheit thätig war: OT. 6. Nov. 63, 8. Juni 66, 26. Apr., 27. Sept. 76 (O. IV, 161; VII, 388; XVII, 279. 606).

36. Demgemäß liegt ein Betrug auch da vor, wo Jemand durch Täuschung veranlaßt ist, eine vermeintliche moralische Pflicht zu erfüllen, ein Geschenk (eine Unterstützung) zu geben, oder eine Mildthätigkeit zu üben; z. B. wenn ein Bettler durch falsche Vorspiegelungen den Glauben erregt, daß er nur durch einen Unglücksfall momentan hülfsbedürftig geworden sei; vgl. RI. 4. Juli 1881, RIII. 26. Mai 82 (E. IV, 352; VI, 360), OT. 6. März 56, 6. Sept. 76 (JMBl. 56 f. 115; O. XVII, 545), Dresd. 30. Okt. 71, 17. März 73, 10. April 76 (SGZ. XVI, 56; XXI, 51; StZ. III, 24), Wolfenb. 9. Sept. 73 (StZ. III, 124), BL. f. 570, HStR. II, 249; *contra*: OT. 7. Okt. 62 (O. III, 82: beil.), und für den Fall einer gemeinen Bettelei unter lügenhaften Vorspiegelungen: OT. 22. Sept. 1853 (Entsch. bess. 26. 155); cit. Wolfenb. — Jedenfalls trifft § 263 zu, wenn sich die Täuschung auf die Person bezog, welcher das Geschenk zufließen sollte, z. B. angebliches Kollektiren für milde Zwecke; RII. 3. Nov. 85 (R. VII, 638), Münch. 17. Juli 75 (BE. V, 360), Rüd. n. 8; *contra:* Merkel Abh. f. 200 (nimmt hier Unterschlagung an); sowie da, wo eine Gemeinde-Armenverwaltung durch Täuschung zur Verabreichung einer Unterstützung veranlaßt ist (sie will keine Mildthätigkeit üben, sondern eine Pflicht erfüllen): OT. 8. Juli 70 (O. XI, 394). — Vgl. WGBl. VII, 247.

37. Wegen des Mangels des Kausalzusammenhanges zwischen Täuschung und

Vermögensbeschädigung stellt die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit oder der Mißbrauch einer vertragsmäßig erworbenen Befugniß (z. B. Ueberschreitung der vertragsmäßigen Anzahl der Exemplare eines verlegten Werks Seitens des Verlegers) keinen Betrug dar: Dresd. 4. Dez. 71 (StZ. I, 293). Vgl. übr. n. 46.

38. Liegt der Kausalzusammenhang vor, so wird die Strafbarkeit nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beschädigung auch ohne die Täuschung (in Folge eines anderen Ereignisses) eingetreten sein würde; vgl. n. 32; noch dadurch, daß andere Umstände für den die Beschädigung herbeiführenden Entschluß des Geschädigten mitbestimmend waren: RIII. 23. Febr. 81 (E. III, 392), OT. 10. Okt. 77, Münch. 15. Juli 85 (O. XVIII, 625; BE. III, 474). Immerhin ist aber zwischen Veranlassung und Ursache zu unterscheiden; war die Täuschung nur die (entferntere) Veranlassung für das Thun des Geschädigten, nicht der eigentliche Bestimmungsgrund, so fehlt überhaupt der Kausalzusammenhang und ist daher mindestens kein vollendeter Betrug gegeben: cit. RIII. 23. Febr. 81 (i. c. hatte Angeklagter fälschlich die Hypothekenfreiheit seines Guts behauptet und das Grundbuchamt auf Anfrage dies irriger Weise bestätigt); vgl. n. 61.

39. Der Irrthum muß „durch Vorspiegelung einer falschen oder durch Entstellung einer wahren Thatsache" 2c. erregt sein. In Betreff des Begriffs „Thatsache" vgl. § 131 n. 2, § 186 n. 7. 8. Die ältere Rechtsprechung hat dem Begriffe hier mitunter eine engere Bedeutung beigemessen und von demselben namentlich innere Zustände des Menschen grundsätzlich ausgeschlossen; *contra* (mit Recht): Haager, GSaal 27 f. 575; vgl. n. 45. 46. Ob die Thatsache der Vergangenheit angehören, oder zur Zeit noch bestehen soll, ist gleichgültig: OT. 12. Okt. 60; ebenso, ob sie mit Sicherheit festgestellt werden kann; es genügt, wenn auf ihre Existenz eine Schlußfolgerung zu ziehen ist: OT. 2. Dez. 69 (O. X, 758). Demgemäß gehören nicht allein alle Eigenschaften und Zustände eines Gegenstandes der Körperwelt, z. B. das Gewicht eines Gegenstandes bei Verkäufen nach Gewicht: OT. 9. Jan. 77 (O. XVIII, 18), Münch. 23. Jan. 85 (BE. III, 321), die Realisirbarkeit, bzw. Erweislichkeit einer Erbschaft: OT. 4. Jan. 77 (GA. 25 f. 56); die amtliche Eigenschaft einer Person: OT. 22. Dez. 76 (O. XVII, 846) hierher, sondern auch Dasjenige, was nur der Gedankenwelt angehört, sobald es als Feststehendes, Anerkanntes, nach Außen erkennbar Gewordenes erscheint: OT. 23. Okt. 73 (O. XIV, 659); z. B. der Curs eines Werthpapiers: OT. 21. Apr. 74 (O. XV, 244), sowie überhaupt der Werth von Sachen und die Art seiner Ermittelung (selbst wenn letztere auf einer Selbstschätzung des Angeklagten, mithin auf dessen subjektiver Ansicht beruhen soll): OT. 15. Nov. 76 (O. XVII, 740); vgl. Dresd, 30. Nov. 75 (SGZ. XX, 15: betraf die Versicherung, eine Bank sei gut, abgegeben bei einem Geschäfte in Papieren derselben). Ob die vorgespiegelte Thatsache thatsächlich, juristisch oder moralisch möglich war, ist gleichgültig, sofern nur der Glaube an ihre Existenz hervorgerufen werden sollte (Beisp: der Besitz übernatürlicher Kräfte 2c.): OT. 15. Dez. 65 (O. V, 365), cit. OT. 23. Okt. 73, OT. 16. Juli 75 (O. XVI, 550), HStR. II, 262; *contra:* Zimmerm., GSaal 29 f. 131.

40. Hiernach ist auch das Vorhandensein eines Rechts bezw. Rechtsanspruchs eine Thatsache: OT. 21. Jan. 63, 12. Febr. 79 (O. III, 225; XX, 78: jeder Rechtserwerb setze eine Thatsache voraus; wer sich auf ein Recht berufe, behaupte damit gleichzeitig eine Thatsache, aus welcher dasselbe hervorgegangen sei); vgl. OT. 18. Jan. 78 (ib. XIX, 28: eine „Thatsache" sei freilich nicht die Vornahme einer juristischen Interpretation als einer geistigen Thätigkeit; wohl aber könne im Vorhandensein einer bestimmten Rechtsüberzeugung über Inhalt und Bedeutung einer Willenserklärung bei dem Erklärenden, bzw. die Erklärung Annehmenden eine innere „Thatsache" erblickt werden).

41. . . . . . ebenso das Bestehen einer Rechtsnorm (einer feststehenden Gerichtspraxis, eines Verwaltungsgrundsatzes); ein Betrug kann daher durch Erregung eines Rechtsirrthums verübt werden: RIII. 7. Jan. 80 (R. I, 196: betraf eine Täuschung über die rechtlichen Folgen der Unterzeichnung eines Wechsels), RI. 3. Okt. 81 (ib. III, 579), OT. 17. Okt. 67, 8. Juli 70 (O. VIII, 605; XI, 403). Daraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß die wissentliche Ueberschreitung einer gesetzlich (obrigkeitlich) festgesetzten Taxe, selbst ohne Hinzutritt besonderer Umstände einen Betrug darstelle; vgl. Dresd. 24. Nov. 73 (StZ. III, 357); § 352 n. 5.

42. Ebenso gehört hierher das absichtliche Ziehen einer falschen (thatsächlichen)

Schlußfolgerung aus richtigen Voraussetzungen, z. B. die Angabe eines falschen Ergebnisses einer in ihren einzelnen Aufstellungen richtigen Berechnung: OT. 8. Febr. 67 (O. VIII, 107); vgl. n. 40.

43. . . . . . ebenso die vorgegebene Nichtkenntniß eines dem Gebiete des Thatsächlichen angehörenden Umstands: OT. 12. April 61.

43a. . . . . . ebenso die Vorspiegelung des Besitzes sicherer Heilmittel und der Fähigkeit, die einzig sichere Belehrung über Heilung gewisser Krankheiten zu ertheilen: OT. 13. März 79, Münch. 20. April 82 (GA. 27 S. 373; BE. II, 58) oder sich auf die Heilung von Krankheiten aller Art zu verstehen: RIII. 12. Mai 87 (GA. 35 S. 209: mindestens unter Umständen).

44. . . . . . ebenso die voraussichtlich künftige Rentabilität eines Unternehmens; *contra:* HS. II, 361 (sofern die Vorspiegelung sich nicht zugleich auf eine Wahrheitsentstellung rücksichtlich der Thatsachen gründe); vgl. n. 15. 39. 47.

44a. . . . . . ebenso die Vorspiegelung eigener (augenblicklicher) Solvenz: RIII. 3. 10. April 1880 (R. I, 535. 563: seien daraufhin Waaren geliefert worden, so könne Betrug angenommen werden, wenn auch die Absicht, das Gekaufte nicht zahlen zu wollen, nicht feststehe), z. B. die falsche Angabe eines Creditsuchenden, ein sicherer Mann zu sein: RII. 1. Juni 83 (R. V, 395). Doch ist jene Vorspiegelung nicht schon in einer Bestellung auf Credit seitens eines zur Zeit insolventen Kaufmanns (implicite) enthalten; so: RIII. 7. April 80 (E. II, 5); vgl. n. 46. 54.

44b. Ferner kann in der Abnahme und Annahme von Scheingeboten (bei einer Versteigerung) das Vorspiegeln einer falschen bezw. das Unterdrücken einer wahren Thatsache erblickt werden: RII. 30. Nov. 79 (GA. 28 S. 35), OT. 20. Sept. 78 (O. XIX, 425).

45. Ebenso ist die unwahre Versicherung einer bei einem Dritten vorwaltenden Absicht, z. B. daß ein Dritter bereit sei, eine fremde Verbindlichkeit zu erfüllen, als Trassat einen Wechsel zu acceptiren, zur Herstellung eines Betruges geeignet: RI. 24. Sept. 83 (R. V, 542), OT. 24. Mai 71, 23. Okt. 73 (O. XII, 284; XIV, 659), Münch. 7. Mai 83 (BE. II, 414).

46. Dasselbe gilt nicht minder von dem Vorspiegeln 2c. der eigenen Absicht, in irgend einer Weise zu handeln; ebenso RI. 8. März, 6. Dez. 80, RIII. 11. Mai 81, 25. Okt. 83 (E. I, 305; III, 142; R. III, 294; V, 640). Namentlich kann durch Uebernahme einer Verbindlichkeit, welche nicht zu erfüllen man von Anfang an entschlossen war, ein Betrug verübt werden, wenn jene lediglich als Mittel zur Erlangung einer ausbedungenen Gegenleistung diente, sollte letztere auch nur in einem Handgelde, z. B. in sog. Miethpfennigen bestehen: cit. RIII. 25. Okt. 83, Stuttg. 12. Nov. 73, Manh. 6. Juli 72, 14. Juli 77, Wolfenb. 8. März 77 (StZ. III, 214; BA. 38 S. 241; 43 S. 216; Br. Z. 24 S. 65), Darmst. 25. Okt. 75 (HE. S. 43: betraf ein Eheversprechen), Dresd. 11. Febr. 78 (StZ. VIII, 228), Olsh. n. 9, Haager, GSaal 27 S. 564, Zimmermann, ib. 29 S. 138; es sei denn, daß die übernommene Verbindlichkeit eine unsittliche oder gar strafbare Handlung zum Gegenstande hätte: n. 5a u. das dort cit. RI. 30. Okt. 90. Dem entsprechend erblickten RI. 10. Juni 80 (R. II, 54), OT. 3. Juni 75, 10. Apr. 78 (O. XVI, 425; XIX, 208) in dem fälschlichen Vorgeben, eine Schuld (einen Wechsel) zur Stelle (mit aufgezähltem Gelde) zu bezahlen, bzw. ein Kaufgeschäft gegen Baarzahlung eingehen zu wollen, RIII. 24. Jan., 11. Dez. 80 (R. I, 272; II, 629), OT. 19. Nov. 74 (O. XV, 795) in einer nicht ernstlich gemeinten Bestellung (einer Waare bei einem Kaufmanne) die Vorspiegelung einer falschen Thatsache. *Contra:* die frühere Rechtsprechung des Pr. OT.'s, welche annahm, die angeblich vorhandene eigene Willensrichtung in Beziehung auf ein späteres Thun oder Unterlassen, insbesondere auf die künftige Erfüllung einer übernommenen Verbindlichkeit, sei zu sehr dem Wechsel der Entschließung ausgesetzt, um für eine „Thatsache" also für etwas Fertiges, zur Existenz Gelangtes gelten zu können; vgl. OT. 24. Nov. 53, 22. Sept. 65 (Entsch. dess. 26 S. 418; O. VI, 326); ferner OT. 3. Nov. 77 (O. XVIII, 689: betr. Verlassen des Dienstes nach Empfang eines unter Verschweigung der desfallsigen Absicht begehrten Lohnvorschusses); ähnlich: Dresd. 2. Sept. 72, Münch. 28. Febr. 73, 13. Mai 75 (StZ. II, 116. 292; BE. V, 202), Meckl. OG. GSaal 28 S. 506), Merkel HH. III, 753, HStR. II, 263, Schw., SGZ. XVI, 294.

47. Die Thatsache muß konkreter, spezieller Natur sein; allgemeine Urtheile und Anpreisungen in Betreff gewisser, einer Person oder Sache angeblich bei-

wohnender, durchaus relativer und eben deshalb objektiv gar nicht festzustellender Eigenschaften gehören nicht hierher. Dagegen kann unbedenklich in der Versicherung bestimmter angeblich vorhandener Eigenschaften, zumal solcher, welche, wenn sie Sachen betreffen, Gegenstand der Gewährleistung sein würden, das Vorbringen falscher Thatsachen gefunden werden; z. B. in Versicherungen über die Vermögenslage oder die Zahlungsfähigkeit einer Person (§ 207, I, 14 Pr. ALR. steht dem nicht entgegen): OT. 10. Okt. 66 (O. VII, 523); oder über den Werth eines Vermögensstückes (i. c. eines Grubenfeldes): Dresd. 19. Juli 78 (SGZ. 23 S. 43); oder über den Ursprung, den Einkaufspreis oder eine spezielle Qualität einer Waare, insbesondere über die Gesundheit eines verkauften Stückes Vieh oder über die „Güte" einer Forderung: RI. 22. Jan. 80, 29. Sept. 83 (R. I, 261; V, 555: in letzterem Falle hatte ein Wirth gewöhnliches Bier als Culmbacher und zu dem höheren Preise des letzteren verkauft; hier werde die Anwendbarkeit des § 263 durch das Nahrungsm.-Ges. § 10 nicht ausgeschlossen), RIII. 9. Juli 83 (A. VIII, 198), OT. 27. Okt. 66, 8. März 71 (O. VII, 588; XII, 142), Dresd. 8. März. 72, 14. Jan. 78, Münch. 27. Juli 77 (StZ. I, 361; SGZ. 22 S. 243; BE. VII, 328), id. 1. Juni 86 (BE. IV, 91: betr. die fälschliche Versicherung, ein Stück Tuch reiche zur Anfertigung eines ganzen Anzugs hin), Dresd. 9. Juli 75 (SGZ. 20 S. 74); vgl. n. 51. Ob durch ein solches Vorbringen wirklich ein Irrthum erregt worden sei, ist selbstredend in jedem Einzelfalle Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung. Gerade hier ist zu berücksichtigen, daß im kaufmännischen Verkehr unzählige Reklamen, Anpreisungen und Empfehlungen unter Hervorhebung spezieller Eigenschaften und Thatsachen vorkommen, welche kaum auf Glauben Anspruch machen und regelmäßig nicht geglaubt, durch die also auch eine Täuschung und Vermögensbeschädigung nicht herbeigeführt werden.

48. Die „vorgespiegelte" Thatsache muß objektiv „falsch" sein; wer eine wahre Thatsache in der irrigen Meinung, sie sei falsch, vorbringt, begeht, selbst wenn er dadurch täuscht, keinen Betrug. Ebenso genügt es nicht, wenn der Andere durch die vorgebrachten wahren Thatsachen zu irrigen Schlüssen veranlaßt wird, insofern nicht mit jenem Vorbringen das Unterdrücken anderer damit im Zusammenhange stehender wahrer Thatsachen zusammentrifft. — Die Falschheit muß dem Angeschuldigten nachgewiesen werden; es liegt ihm nicht ein Wahrheitsbeweis ob: OT. 9. März 71 (O. XII, 149). Jene bedarf der ausdrücklichen Feststellung, obgleich sie schon im Begriffe des Vorspiegelns enthalten ist; vgl. § 223 n. 23; *contra:* Wolfenb. 17. Dez. 78 (Br. Z. 26 S. 49).

49. Der Ausdruck „Vorspiegeln" hat die Anwendung arglistiger Veranstaltungen oder Kunstgriffe (manoeuvres frauduleuses des franz. C. pén.) nicht zur nothwendigen Voraussetzung: n. 58, Manh. 5. Okt. 78 (BA. 44 S. 248). Doch liegt im Begriffe des „Vorspiegelns" wie in dem des „Entstellens" und „Unterdrückens", daß die Handlung vorsätzlich, also mit der Kenntniß vom wahren Sachverhalte und mit dem Willen geschehe, den Andern in Irrthum zu versetzen: OT. 16. Okt. 62 (O. III, 79): ein fahrlässiges Vorspiegeln (Entstellen, Unterdrücken) ist nicht denkbar: OT. 2. Dez. 69 (O. X, 763). Anders liegt der Fall, wo Jemand etwas von ihm aus der Luft Gegriffenes, ohne sich gerade bewußt zu sein, daß das Gegentheil wahr ist, als eine ihm aus eigner Anschauung bekannte positive Thatsache hinstellt; hier ist in dem vorgeblichen Bekanntsein die bewußte Vorspiegelung enthalten; so: RIV. 22. Okt. 89 (E. XX, 3). Jene Kenntniß ist durch die Feststellung einer „Vorspiegelung ꝛc." genügend zum Ausdrucke gebracht; es bedarf daneben nicht der besonderen Hervorhebung derselben: OT. 26. Okt. 70 (O. XI, 529), Münch. 13. Juli 82 (BE. II, 159).

50. Besteht die vorgebrachte falsche Thatsache in der einem zuständigen Beamten gegenüber erfolgten Annahme eines falschen Namens (§ 360 Nr. 8), so liegt ein Fall der Ideal-Konkurrenz vor; vgl. n. 32.

51. Nicht allein durch Aeußerungen, sondern auch durch konkludente Handlungen können unwahre Thatsachen vorgespiegelt und wahre entstellt (unterdrückt) werden: RI. 3. Jan. 81, RIII. 28. Jan. 82, 16. Febr. 81 (R. II, 690; IV, 89; A. III, 256), z. B. durch den Gebrauch eines unrichtigen Maßes ꝛc., oder durch die täuschende Herrichtung einer verkäuflichen oder zu liefernden Waare; Dresd. 15. Sept 71, OT. 30. April, 5. Mai 74 (StZ. I, 123; O. XV, 264. 272); durch die zu letzterem Zweck benutzte Wirkung chemischer Gesetze, indem z. B. sog. Kunst-

wein statt des bestellten Traubenweins geliefert wird: RI. 20. Okt. 81 (E. V, 137), Manh. 5. Juni 75 (BA. 41 s. 225); durch Uebergabe eines falsch geführten Brauregisters fixirter Brauer an die Steuerbehörde: RIII. 3. Dez. 88 (R. X, 710); durch Einziehung einer cedirten Forderung seitens des Cedenten; RII. 12. Juli 81, RIII. 18. März 89 (R. III, 476; E. XIX, 161); durch Hingabe eines werthlosen oder durch Weiterbegebung eines bereits bezahlten Wechsels: OT. 25. Sept. 62, 25., 7. Sept. 77 (O. III, 32; XVIII, 589. 549); durch falsches Spiel (falsche Würfel 2c.): OT. 12. Dez. 62, 7. Juli 58; ja sogar durch den Gebrauch des eigenen Namens, wenn dadurch (gewollter Weise) ein Irrthum in Betreff der richtigen Person hervorgerufen wird: Münch. 28. Mai 74 (StZ. IV, 60). — Aehnlich verhält es sich, wenn ein Apotheker statt der vom Arzte verschriebenen schlechtere und wohlfeilere Droguen despensirt, diese sich aber nach dem Preise der echten bezahlen läßt. Vgl. n. 52. 47. — Darum stellt zwar nicht jede bewußt vertragswidrige Leistung (z. B. die Lieferung schlechten Baumaterials, dessen Beschaffenheit schwer erkennbar ist) ein „Vorspiegeln 2c." dar; wohl aber kann solches angenommen werden, wenn jener der Schein einer vertragsmäßigen Leistung gegeben wird: RIII. 5. Juli 86, RI. 10. Jan. 87 (E. XIV, 310; R. IX, 15).

52. Das Vorbringen falscher und das Entstellen wahrer Thatsachen setzen eine positive Thätigkeit voraus: ein lediglich negatives Verhalten, ein Unterlassen, z. B. das Verschweigen einer Thatsache genügt für sich allein dazu nicht. Dagegen kann ein „Unterdrücken wahrer Thatsachen" auch in pflichtwidrigem Verschweigen gefunden werden, sobald dasselbe geeignet ist, einen Irrthum zu erregen (vgl. § 170: „arglistig verschweigt"); nur darf man hier nicht von einem allgemeinen Rechte auf Wahrheit sprechen, vielmehr wird eine besondere, anderweitig gegründete Pflicht, die Wahrheit zu sagen, vorausgesetzt: OT. 24. Okt., 28. Nov. 72 (O. XIII, 552. 635), Manh. 19. Juli 79 (BA. 45 s. 180: betraf das pflichtwidrige Verschweigen von Vermögensansprüchen seitens des Gantschuldners bei der notariellen Aufstellung der Gantmasse), z. B. wenn die betr. Mittheilung eine amtlich gebotene ist: OT. 8. Mai 78 (O. XIX, 248); oder wenn Jemand sich einem Andern gegenüber speziell verpflichtet hat, ihn von gewissen Vorkommnissen in Kenntniß zu setzen: Dresd. 8. Dez. 71 (SGZ. XVI, 188). Es reicht aber auch aus, wenn der Angeschuldigte sich zwar nicht ausdrücklich zu einer solchen Mittheilung verpflichtet, aber Handlungen vorgenommen hat, welche für ihn die Verbindlichkeit begründeten, gewisse dazu in Beziehung stehende ihm bekannte Thatsachen zur Kenntniß des Andern zu bringen (Beisp.: ein Lotterie-Kollekteur verkauft ein Loos, wissend, daß es schon als Niete gezogen ist): RII. 12. Juli 81, RIII. 18. März 89 (citt. n. 51), OT. 1. März 72, 30. Okt. 73 (O. XIII, 89; XIV, 679), Dresd. 8. April 72 (StZ. I, 294). Das Gegentheil gilt, wenn Jemand bei der Begebung eines Wechsels verschweigt, daß die Valuta noch nicht gezahlt ist (WO. Art. 23); so: OT. 10. Juli 73 (O. XIV, 491); vgl. n. 15 a. E. — Jene Pflicht braucht auch nicht nothwendig eine rechtlich zwingende zu sein, es genügt, wenn sie (nach der allgemeinen Rechtsanschauung) durch die Rücksichten der Redlichkeit im Verkehr oder der Moral geboten war: OT. 1. März 67, 30. Jan. 68, 2. Juli 69, 31. Okt. 73, 20. Jan. 75 (O. VIII, 142; IX, 77; X, 478; XIV, 679; XVI, 58) cit. OT. 1. März 72; z. B. beim Abschlusse eines Vertrages (auch beim Viehhandel): OT. 19. Nov. 69 (O. X, 725), Manh. 2. April 78 (BA. 44 s. 168). *Contra:* RII. 9. Nov. 80, 4. Nov. 79, 3. Okt. 90, RI. 3. Jan. 81 (E. II, 430; XXI, 67; R. I, 35; II, 690), Münch. 1. Juni 87 (BE. IV, 467) und Haager, GSaal 27 s. 588; diese fordern die Verletzung einer Rechtspflicht, und zwar Haager eine solche, welche nach den Grundsätzen des Civilrechts eine Nichtigkeits- oder Entschädigungsklage begründe; die citt. Erk. v. Nov. 80 und Juni 87 entschieden ferner, daß der Verkäufer in Ermangelung besonderer das Gegentheil vorschreibender Gesetze nicht die Rechtspflicht habe, dem Käufer unaufgefordert latente Mängel des Kaufobjekts, selbst solche, welche eine Gewährleistung bedingen, aufzudecken; vgl. HS. II, 364, HStR. II, 259, Merkel s. 752, während RIII. 28. Nov. 89 (E. XX, 144) das Gegentheil mindestens für den Fall annahm, wo jener, wenn auch ohne Beziehung auf den späteren Verkauf, die Unerkennbarkeit der Fehler selbst bewirkt habe, und sich dessen beim Abschluß des Verkaufs bewußt gewesen sei. Jedenfalls ist ein „Unterdrücken" in dem Verschweigen von Thatsachen, auch ohne daß eine Rechtspflicht zur Mittheilung derselben besteht, dann zu finden, wenn diesem (Verschweigen) ein actives, auf Täuschung angelegtes

Verhalten des Angeklagten hinzutritt; so: RI. 15. März 80, RIV. 20. Dez. 87 (E. I, 314; R. IX, 742). — Hierbei ist übrigens in Betracht zu ziehen, daß der Eintritt in ein bestimmtes Rechtsgeschäft regelmäßig die Behauptung gewisser Eigenschaften und Umstände stillschweigend in sich schließt (Beisp.: wer eine Sache verkauft, behauptet damit, daß er die Disposition über sie habe), daß daher das unredliche Verschweigen erheblicher Thatsachen bei Vertragsabschlüssen in gar vielen Fällen schon mit Rücksicht auf das unter n. 51 Gesagte als Täuschung im Sinne des § erscheint; vgl. ML. s. 706, ferner oben n. 46. — Das (unredliche) Verschweigen einer Thatsache bei der Verabredung eines Rechtsgeschäfts kann als Unterdrückung derselben angesehen werden, wenngleich es für die rechtliche Wirksamkeit jenes Geschäfts ohne Einfluß war: OT. 8. Nov. 76 (O. XVII, 721).

53. Das unvollständige Vorbringen wahrer Thatsachen und das Verschweigen eines wesentlichen Theils derselben stellt nicht nur eine Unterdrückung, sondern auch eine Entstellung wahrer oder selbst die Vorspiegelung falscher (weil nicht wahrheitsgetreuer) Thatsachen dar; z. B. wenn Jemand beim Vorlesen einer Schrift absichtlich eine Stelle übergeht; vgl. OT. 27. März 67, Münch. 11. Aug. 85 (O. VIII, 220; BE. III, 502). Ebenso ist bei einem von Mehreren geplanten Unternehmen das Stillschweigen des Einen zu den Vorspiegelungen der Anderen als positive Thätigkeit (n. 52), und zwar als eine zur Irrthumserregung mitwirkende Bestätigung jener Vorspiegelungen zu betrachten: RIII. 15. März 80 (E. I, 309), OT. 13. Juni 76 (GA. 24 s. 587); § 47 n. 14.

54. Nach dem unter n. 51. 52 Gesagten ist das Verschweigen der eigenen Zahlungsunfähigkeit beim Abschlusse eines Rechtsgeschäfts (z. B. beim Zehren in einem Wirthshause) als das „Unterdrücken" jener Thatsache (oder als das Vorspiegeln der Zahlungsfähigkeit und des Willens zu zahlen: n. 44 a. 46) anzusehen, wenn der Thäter durch irgend ein Thun bei dem Andern den Glauben an seine Zahlungsfähigkeit hervorgerufen hat: RI. 3. Jan. 81, RIII. 16. Febr. 81, 28. Jan. 82 (citt. n. 51), Dresd. 15. Sept. 71, 26. Febr. 72, 11. August 73 (SGZ. XV, 283; XVI, 235; XVII, 284), Zäpe, SGZ. XIX, 84; *contra:* OT. 24. Nov. 53 (Entsch. bess. 16 s. 418, welches in einem solchen Falle den Thatbestand des Betrugs unbedingt verneinte). — In Betreff der Scheingebote vgl. n. 44 b.

54a. Endlich kann ein „Unterdrücken" von Thatsachen in Handlungen gefunden werden, welche bezwecken, die Aufklärung eines bei dem Andern vorwaltenden Irrthums durch einen Dritten zu verhüten: OT. 7. Febr. 77 (O. XVIII, 99); vgl. n. 56.

55. Durch die Vorspiegelung (Entstellung, Unterdrückung) der rc. Thatsache muß (gewollter Weise) ein „Irrthum erregt" sein; es folgt dies nicht von selbst aus dem Vorbringen unwahrer Thatsachen rc. Die Irrthumserregung braucht im Uebrigen nicht für sich allein schon eine rechtsverletzende zu sein: OA. 26. April 71 (O. XII, 227).

56. Der Erregung eines Irrthums ist die „Unterhaltung" eines solchen gleichgestellt; die Benutzung eines schon bestehenden Irrthums, das bloße Belassen in demselben genügt (in Ermangelung einer Rechtspflicht, den Irrenden aufzuklären: RIII. 17. März 90, E. XX, 326) dazu nicht; vielmehr muß der Andere durch die Vorspiegelung rc. in seinem Irrthum bestärkt, in seinem irrigen Glauben erhalten sein: RII. 27. Nov. 83 (A. IX, 9: fordert eine äußere Thätigkeit zu diesem Behufe), OT. 23. März 70, Manh. 29. Juli 73 (O. XI, 185; BA. 40 s. 93). Es kommt sonach wesentlich darauf an, daß das Verhalten des Angeklagten für den im Irrthume Befangenen mit ein Bestimmungsgrund war, die vermögenschädigende Handlung vorzunehmen; vgl. Mot. s. 129. Demgemäß ist die Annahme einer freiwillig angebotenen Nichtschuld oder einer falsch adressirten Sache für sich allein noch kein Betrug, es sei denn, daß das bewußte Verschweigen des wahren Sachverhalts (n. 52) dazu mitgewirkt hat, den im Irrthum Befangenen zur Vornahme seiner Handlung zu veranlassen. Vgl. RI. 15. März 80 (E. I, 314: betr. Annahme des Betrags einer bereits getilgten Schuld).

57. Der erregte rc. Irrthum braucht nicht in einer festen, jeden Zweifel ausschließenden Ueberzeugung zu bestehen: es genügt eine irrige Anschauung, welche den Getäuschten zu irgend einem Thun (Unterlassen) bestimmt; deshalb schließt der Umstand, daß bei einem Vertragsabschlusse die Möglichkeit einer Täuschung vorgesehen und daß für einen solchen Fall eine Konventionalstrafe stipulirt ist, die An-

nahme eines durch solche Täuschung verübten Betruges nicht aus: OT. 28. Mai 68, 15. April 69 (O. IX, 347; X, 233).

58. Gleichgültig ist, ob der erregte Irrthum ein leicht vermeidlicher war: RG. 24. Sept. 83, RI. 12. Juni 84, RII. 20. Sept. 87 (GA. 50 s. 154. 237; R. IX, 441), OT. 28. Febr. 73, 9. Jan. 77 (O. XIV, 181; XVIII, 18). Steht die Irrthumserregung fest, so kann der Thatbestand des (vollendeten) Betrugs nicht deshalb verneint werden, weil das angewendete Mittel nicht geeignet gewesen sei, jenen Erfolg herbeizuführen (von der Untauglichkeit des Mittels könnte nur bei einem Versuche die Rede sein), oder weil der Getäuschte sich nicht hätte täuschen lassen sollen bzw. dürfen: OT. 31. Jan. 66, 21. Juni 76 (O. VII, 64; XVII, 443); vgl. jedoch n. 61. 65. Ebendeshalb bedarf es auch keiner besonderen Arglist: OT. 15. Okt. 56; vgl. n. 49.

59. Die Person des Getäuschten muß in der thatsächlichen Feststellung erkennbar gemacht werden; der namentlichen Bezeichnung bedarf es nicht: OT. 26. Febr. 69 (O. X, 111). Dagegen ist die Feststellung der Person des Beschädigten (n. 60) nicht nöthig: OT. 12. März 74 (GA. 22 s. 265). — Abweichungen (vom Eröffnungsbeschlusse) bez. der Persönlichkeit des Verletzten und des Getäuschten stellen an und für sich die Identität der That nicht in Frage: RII. 21. Febr. 1888 (GA. 36 s. 181).

60. Der Getäuschte braucht nicht selbst der Beschädigte noch ein Vertreter desselben zu sein: RIII. 23. Febr. 81, 5. März 88, RII. 12. Juli 81, RIV. 25. Nov. 90 (E. III, 392; XVII, 233; XXI, 236; R. III, 476), OT. 30. Sept. 73, 7. Febr. 77 (O. XIV, 540; XVIII, 99), Manh. 29. Juli 73, Dresd. 7. Aug. 76 (GA. 40 s. 93; SGZ. 21 s. 211); vgl. Motive zu Pr. Entw. v. 1847 s. 77, HS. II, 375; *contra:* Köstlin, Abh. s. 154, Ortloff, Lüge 2c. II, 471. Auch ist es nicht erforderlich, daß der Getäuschte rechtlich befugt war, über Vermögensstücke des Beschädigten zu verfügen: es genügt, wenn er faktisch in der Lage dazu war: ML. s. 710; *contra:* Merkel s. 764, Schütze s. 472. — Hiernach ist es Betrug, wenn Jemand eine fremde, nicht in seinem Gewahrsam befindliche Sache einem Dritten verkauft und diesen so veranlaßt, in gutem Glauben die Sache wegzunehmen; vgl. § 242 n. 42. Dasselbe gilt da, wo Jemand gegen Entgelt für einen Andern unter dessen Namen eine Freiheitsstrafe abbüßt; *contra:* RIII. 21. Dez. 81 (E. V, 277), Merkel s. 772, ML. s. 712.

61. Demgemäß kann ein Betrug auch in der Weise verübt werden, daß im Prozesse durch eine Täuschung des Richters eine die Rechte der einen Partei beeinträchtigende Entscheidung oder Verfügung herbeigeführt wird. Zwar schenkt der Richter in der Regel dem einseitigen Vorbringen einer Partei keinen Glauben, sondern entscheidet nach den geführten Beweisen; die Einreichung einer Klage ist daher für sich allein noch kein Betrugsversuch: OT. 9. März, 19. Okt. 70 (O. XI, 153. 518); vgl. RI. 4. April 81 (A. III, 473). Wird aber grade durch ein Beweismittel die Täuschung des Richters herbeigeführt, z. B. durch eine falsche, simulirte oder erschlichene Urkunde, durch eine Urkunde über einen inzwischen befriedigten Anspruch, insbesondere durch einen bezahlten, jedoch nicht quittirten Wechsel, durch eine wahrheitswidrige Quittung oder durch ein unrichtiges, mittels Täuschung der gerichtlich ernannten Sachverständigen erlangtes Gutachten, so kann unbedenklich ein Betrug angenommen werden; so: RIII. 18. Dez. 80, RI. 26. Sept. 87, 1. Nov. 80, RII. 20. Sept. 87 (E. III, 169; XVI, 193; R. II, 421; IX, 441), cit. RI. 4. Apr. 81, OT. 8. März 71, 6. April, 6. Okt. 75, 22. Nov., 14. Dez. 76, 12. Jan. 77, Dresd. 29. Sept. 73, 16. Jan. 74 (O. XII, 137; XVI, 271. 637; XVII, 752. 823; XVIII, 36; SGZ. XVIII, 44; StZ. IV, 184), Münch. 6. Juli 77 (BE. VII, 288), OHG. 25. Sept. 76 (Entsch. dess. 21 s. 120); vgl. übrigens das unten Gesagte, insbesondere das dort referirte RIV. 29. Juni 86. Gleiches gilt, wenn der Richter unter ähnlichen Voraussetzungen, auf Grund des einseitigen Vorbringens einer Partei, eine für die andere nachtheilige Verfügung trifft, z. B. einen Arrest verhängt, eine Exekution verfügt oder eine verfügte Exekution einstweilen aussetzt: RIII. 17. März, 22. Mai 80, RII. 8. Juni 80 (R. I, 479. 808; E. II, 91), OT. 9. April 63, 13. März 67, 12. Febr. 79 (O. III, 382; VIII, 171; XX, 78). Eben darum stellt die so stattgehabte, erfolgreiche Geltendmachung einer erdichteten Forderung bezw. eines hinfälligen Pfandrechts im gerichtlichen Vertheilungsverfahren einen Betrug dar: RG. 24. Sept. 83 (GA. 50 s. 154), Münch. 19. Jan. 74, Dresd. 26. April 75 (BE.

IV, 41; StZ. V, 370). In solchen Fällen wird die Strafbarkeit auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Richter dem Antrage nicht hätte stattgeben sollen; so: OT. 11. Juli 72 (O. XIII, 413); *contra:* Meves, StRZ. XIII, 63. — Sind dagegen keine derartigen Täuschungsmittel angewendet, so kann die Aufstellung einer unwahren Behauptung im Prozesse nicht als Betrug aufgefaßt werden, sollte auch demnächst eine unrichtige richterliche Entscheidung (Verfügung) darauf ergangen sein; vgl. RIII. 25. Febr. 80, 30. Dez. 81 (E. I, 227; V, 321: im ersteren Falle hatte Angeklagter unter den ihm zugesprochenen Kosten erdichtete unbescheinigte Auslagen mit Erfolg liquidirt; es wurde kein Betrug angenommen, weil der Gegner nicht durch Täuschung des Richters, sondern dadurch geschädigt sei, daß letzterer die ihm obliegende Prüfung jener Kosten unterlassen habe; im zweiten Falle hatte der Richter eine Zwangsvollstreckung auf unwahre Behauptungen hin sistirt, ohne daß letztere ihm gemäß § 688 der CPO. glaubhaft gemacht waren). Das gilt umsomehr dann, wenn der Richter aus prozessualischen Gründen gehalten ist, ohne Rücksicht auf seine eigene Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit des Vorbringens der Parteien, in einem bestimmten Sinne zu erkennen, indem hier von einer Täuschung, bzw. von einem Kausalnexus zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung überhaupt keine Rede sein kann; vgl. RI. 12. Mai 90 (E. XX, 391), Dresd. 28. Febr., 13. März 79 (SGZ. 23 f. 339. 357), RIV. 29. Juni 86 (R. VIII, 506: Angeklagter hatte, unter Verschweigung einer Theilzahlung, für die ganze ursprünglich verschuldete Summe ein Urtheil erwirkt; hier fehle jener Kausalnexus, weil der Prozeßgegner wegen ungenügenden Beweises dieser Theilzahlung, mithin auf Grund der Beweisregeln des Prozesses verurtheilt worden sei). Ebendeshalb ist Idealkonkurrenz von Betrug und Falschschwörung eines zugeschobenen Eides nicht möglich; vgl. Pfizer (WGBl. XV, 197); *contra:* Stuttg. 17. Sept. 78 (ib. 86). Aus ähnlichen Gründen liegt kein Betrug vor, wenn dem Pr. Grundbuchrichter bei der Auflassungserklärung verschwiegen wird, daß das Grundstück schon vorher einem Andern verkauft worden; RIV. 21. Mai 1889 (GA. 37 f. 196). — Das „frevelhafte Leugnen" und „muthwillige Chikanen" im Prozesse werden von den durch die Pr. AGO. I, 23 §§ 52. 53; I, 24 § 40 bedrohten Civilstrafen betroffen: OT. 23. Febr. 54 (GA. III, 611). Die CPO. § 543 Nr. 4 gewährt da, wo das Urtheil von einer Partei oder ihrem Vertreter durch wirklichen Betrug erwirkt worden ist, der Gegenpartei die Restitutionsklage.

62. Aehnlich verhält es sich mit der Täuschung des Prozeßgegners; er wird betrogen, wenn er im Prozesse durch Irrthumserregung zu einem ihn beschädigenden Thun (Unterlassen) veranlaßt wird, sollte dabei auch eine Täuschung des Richters nicht vorgekommen sein: RI. 14. April 87 (R. IX, 232), Dresd. 12. Juli 71 (StZ. I, 58).

63. Ein Betrug zum Nachtheil eines Dritten kann in der Weise verübt werden, daß ein Rechtsstreit fingirt wird, indem die beiden (vermeintlichen) Prozeßgegner durch ihr Zusammenwirken den Richter täuschen und so ein materiell unrichtiges Urtheil erschleichen: RII. 12. Nov. 1880 (E. II, 436: hier hatte sich der formell Beklagte in contumaciam verurtheilen lassen), OT. 5. Juli 61, 11. Okt. 78, Dresd. 14. Juli 76, 24. Jan. 79 (O. I, 506; XIX, 460; SGZ. 21 f. 169; 23 f. 243).

64. Ebenso kann die Täuschung des einen Akt aufnehmenden Notars den Thatbestand des Betrugs herstellen, sofern durch jene Täuschung die Vermögensbeschädigung (eines Dritten) herbeigeführt ist; dagegen genügt es nicht, wenn beide Parteien im Einverständnisse den Notar getäuscht haben, und sich demnächst herausstellt, daß eine derselben durch den Vertragsabschluß einen Nachtheil erlitten hat: OT. 22. Mai 57. Ist durch die Täuschung des Notars die falsche Beurkundung einer für Rechte ꝛc. erheblichen Thatsache zu Stande gekommen, so liegt außerdem der Thatbestand des § 271 (272) vor.

65. Dasselbe gilt von der Täuschung eines mit einer Vollstreckung beauftragten Exekutors (Gerichtsvollziehers): RI. 23. Okt. 1879 (cit. n. 23: betr. Freigebung gepfändeter Sachen vom Pfande auf Grund falscher Vorspiegelungen). Doch nahmen RIII. 8. Mai 80, OT. 2. Juli 79 (R. I, 744; O. XX, 319) keinen Betrug an, wenn Jemand den Besitz gewisser einzuziehender oder zu pfändender Sachen fälschlich ableugne und der Exekutor, hierdurch getäuscht, von der Vollstreckung abstehe, da ein Exekutor trotz aller solcher Ausflüchte vorgehen müsse, die Vermögensbe-

schädigung daher in jenem Falle die Folge des pflichtwidrigen Verhaltens des Beamten, nicht diejenige der Irrthumserregung sei. Vgl. n. 32. 58. 61.

66. Auch die durch Täuschung herbeigeführte Beschädigung des Staatsvermögens ist ein Betrug; dazu genügt aber in der Regel der Thatbestand einer Abgaben- (Steuer-, Zoll- &c.) Hinterziehung nicht, da durch eine solche dem Staate nicht ein erworbenes Vermögensrecht entzogen, sondern ein erst zu erwerbendes vorenthalten wird, während das Forderungsrecht des Staates unverletzt fortbesteht: HS. II, 359, HStR. II, 258 (Defraudation sei an sich ein Omissiv-, Betrug ein Kommissivdelikt), Schütze f. 472, Merkel f. 762; vgl. jedoch RIII. 24. Jan. 84 (E. X, 48: Motive). Abgesehen davon, sind aber auch die Hinterziehungen von Steuer-, Zoll- und Postgefällen regelmäßig durch andere, theils ältere, im § 2 Abs. 2 des EG.'s aufrechterhaltene, theils neuere Vorschriften besonders verpönt (§ 73 n. 6): RIII. 26. Juni 80, RI. 28. Okt. 80, RI. 20. März 90, RII. 13. Juli 86 (R. II, 113; E. II, 405; XIV, 293; XX, 305), OT. 17. Jan., 20. Nov. 73, 12. Juni 77 (O. XIV, 63. 739; XVIII, 400), Cöln 3. Juni 1884 (RA. 75, II, 38); vgl. auch §§ 275. 276. 280. 364, Telegr.-Ges. v. 16. Mai 69 § 2, Wechselst.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23, Postges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3, welche die Benutzung falschen oder entwertheten Stempelpapiers &c. mit besonderen Strafen bedrohen. — In solchen Fällen greift nur die Defraudationsstrafe, die Betrugsstrafe aber dann Platz, wenn durch die Defraude zugleich ein erworbenes Vermögensrecht des Staats beeinträchtigt wird, z. B. wenn Jemand durch Täuschung des betr. Beamten die Herabsetzung der Einschätzung zu einer direkten Besteuerung herbeiführt, weil dadurch das Forderungsrecht des Staates selbst eine Schmälerung erleidet. In Fällen der letzteren Art kommen die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz zur Anwendung, es sei denn, daß die betr. Abgabegesetze in dieser Beziehung eine abweichende Vorschrift enthielten; vgl. in Betreff des Näheren § 73 n. 8. 9. Dagegen erblickten RPl. 4. April 1881, OT. 28. Sept. 1876 (E. IV, 50; O. XVII, 607) in dem Verhalten eines unter Vorbehalt der Nachversteuerung fixirten Brauers, welcher in das zur Ermittelung der Nachsteuer dienende Brauregister falsche Einträge macht, keine Defraude, sondern Betrug, während cit. RIII. 26. Juni 1880 hier weder das Eine noch das Andere annahm, vielmehr nur eine Ordnungsstrafe als verwirkt erachtete.

67. Die Simulation eines niedrigeren Preises, als verabredet war, in der über einen Vertrag aufgenommenen Urkunde ist in Preußen weder als Stempelsteuerhinterziehung noch als ein zum Nachtheile des Stempelfiskus verübter Betrug zu bestrafen, da die Stempelsteuer nicht von dem Rechtsgeschäfte, sondern von dem Akte (dem Beweismittel) erhoben, also nur insofern verschuldet wird, als die Urkunde einen Beweis liefert: OT. (Pl.) 9. März 57 (Entsch. bes. 36 f. 430). Das Gegentheil gilt, wenn es sich um eine für die gerichtliche Uebereignung von Grundeigenthum zu entrichtende Kostenabgabe handelt, für deren Berechnung der Werth des entäußerten Grundstücks maßgebend ist, vorausgesetzt, daß solche Fälle nicht als Defraudationen besonders verpönt und daß die allgemeinen Thatbestandsmerkmale des Betrugs erfüllt sind: RIII. 24. Jan. 84 (E. X, 48).

68. Die Nichterhebung einer verschuldeten Abgabe (z. B. des zu zahlenden Chausseegeldes) durch den mit der Empfangnahme Beauftragten, und die Gestattung der freien Eisenbahnfahrt durch einen Bahn-Bediensteten stellen für sich allein den Thatbestand des Betruges ebensowenig dar (es fehlt die Irrthumserregung: OT. 26. Okt. 53, 15. Sept. 54, GA. II, 126. 833), wie überhaupt die Benutzung eines Eisenbahnzuges ohne Fahrbillet: Wolfenb. 7. Nov. 71 (StZ. I, 158: demgemäß sein besondere, einen solchen Fall vorsehende Gesetze nicht aufgehoben). Das Gegentheil soll gelten, wenn die Mitfahrt heimlich bzw. unter mißbräuchlicher Benutzung eines unübertragbaren Retour-, Abonnements- oder Rundreisebillets geschieht: RI. 7. Febr. 87, 20. Juni 81, RII. 13. März 88, OT. 26. Mai 76 (R. IX, 114; E. IV, 295; XVII, 217; O. XVII, 383: die beiden letzten Erkf. nahmen Betrug sogar im Falle des Einverständnisses des kontrollirenden Schaffners an, da dieses die Heimlichkeit und Irrthumserregung bez. des übrigen Aufsichtpersonals nicht ausschließe), OT. 21. Dez. 70, Münch. 10. Febr. 88 (O. XI, 606, BE. V, 16; *contra:* Olsh. n. 2. 26, Westrum bei Böbiker VII, 222, v. Bar i. GSall 40 f. 481 ff. (hält überdies, mit Ihering und de Jonge, den von der Bahnverwaltung auf ein Billet gesetzten Vermerk „unübertragbar" rechtlich für absolut wirkungslos). — Betrügereien

im Frachtverkehr mit Eisenbahnverwaltungen, verübt durch unrichtige Gewichtsangabe auf den Frachtbriefen, fallen unbedenklich unter den § 263; so: OT. 12. Juni 77 (cit. n. 66). Daß nach dem Betriebsreglement v. 1874 die Eisenbahnverwaltungen im Falle solcher Angaben zur Festsetzung von Conventionalstrafen befugt sind, ändert hieran selbstredend Nichts: RIII. 2. Juni 80, RIV. 11. Febr. 87 (R. II, 11; E. XV, 266). — Im Uebr. vgl. n. 51.

69. Ein Kommissionär, welcher unbefugter Weise (HGB. Art. 360ff. 376) die für den Kommittenten zu kaufende Waare selbst liefert, oder die zu verkaufende selbst als Käufer behält, verübt einen Betrug, wenn er unter dem Vorgeben, er habe von einem Dritten ge- oder an einen Dritten verkauft, sich die vorbedungene Provision oder die Preisdifferenz zahlen läßt: OT. 29. Okt. 56.

70. Ein Minderjähriger, welcher durch das Vorgeben: er sei großjährig, einen Andern täuscht und dadurch an seinem Vermögen beschädigt, verwirkt die Betrugsstrafe, selbst wenn nach dem Civilgesetze (z. B. nach dem Pr. ALR. I, 5 §§ 31 bis 36; I, 4 §§ 21. 22; II, 2 §§ 131—133) ein solcher Vertrag dem Minderjährigen gegenüber unwirksam ist: OT. 27. Nov. 63 (O. IV, 221).

71. Treffen die Merkmale des § 263 zu, so darf der durch die Strafklage der Staatsanwaltschaft mit der Sache befaßte Richter nicht wegen Unerheblichkeit (Geringfügigkeit) der Täuschung bzw. Schädigung von der Bestrafung absehen; *contra:* Schütze s. 470 n. 3, s. 474 n. 13.

72. Ist ein Betrug durch eine Urkundenfälschung bewirkt worden, so waltet Idealkonkurrenz ob; vgl. n. 64, § 268 n. 11. Mit dem Thatbestande des Betrugs kann ferner ideell konkurriren Arrestbruch (: § 137 n. 31), Untreue (: Dresd. 8. Dez. 71, StZ. I, 294), ein Vergehen aus § 288, § 352 oder § 353 (: RII. 4. Dez. 85, RI. 28. Apr. 81, E. XIII, 138; IV, 227, OT. 30. Mai 76, O. XVII, 388; vgl. § 352 n. 13), ein Vergehen aus § 10 Nr. 1 oder Nr. 2 des Nahrungsm.-Ges.'s (: RIII. 11. Dez. 84, RI. 29. Sept. 83, 12. Dez. 87, E. XI, 355; R. V, 555; IX, 717). Inwiefern dasselbe vom Meineide und von der Erpressung gelte, darüber vgl. n. 61 bzw. Katz, GSaal 31 s. 425 und § 253 n. 9. — Die Bestrafung aus § 14 des Markenschutz-Ges.'s absorbirt nicht nothwendig die Betrugsstrafe: OT. 21. März 77 (O. XVIII, 240). — Im Uebr. vgl. n. 50. 66. 74, § 265 n. 11, § 246 n. 55.

73. Nach dem Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 §§ 17. 28 sollte die „in böslicher Absicht geschehene Aufstellung einer zu hohen Entschädigung" bei der betr. Mobiliarfeuerversicherungs-Gesellschaft die Betrugsstrafe des ALR.'s nach sich ziehen. Das Pr. OT. nahm an, daß diese Vorschriften in Kraft verblieben und daß nur an Stelle der früheren Strafandrohung diejenige des Pr. StGB.'s § 242, bzw. jetzt des § 263 getreten sei, daß mithin zur Verhängung dieser Strafen ebensowohl die Feststellung des Thatbestands des cit. § 28 wie diejenige des Thatbestands des Betrugs genüge; vgl. (namentlich auch zur Erläuterung des cit. § 28): O. I, 354; II, 548; IV, 322; VII, 734; IX, 301; X, 286; XI, 239; XVI, 810. Gemäß § 2 des EG.'s dürfte indessen der cit. § 28 als eine die „Materie" des Betrugs betreffende Strafvorschrift durch Einführung des StGB.'s außer Kraft gesetzt, also nunmehr nur dieses (§§ 263. 264) maßgebend sein; die entgegengesetzte Annahme würde dazu führen, daß dieselbe Handlung in Preußen mit der Strafe des vollendeten, außerhalb Preußens aber vielleicht nur mit der Strafe des versuchten Betrugs zu belegen wäre; ebenso: RIII. 4. Dez. 80, RIV. 15. Febr. 89 (E. III, 85; GA. 37 s. 162); *contra:* Meves, StRZ. XI, 561. — In Betr. des § 20 obigen Ges.'s vgl. jedoch EG. § 2 n. 30.

74. Vorschriften, welche das gleichzeitige Vermiethen eines Dienstboten bei mehreren Herrschaften mit Strafe bedrohen (Pr. Ges.-O. v. 8. Nov. 1810 § 31, Rh. Ges.-O. v. 19. Aug. 1844 § 12, Hann. Pol.-StGB. v. 25. Mai 1847 § 297), sind nicht aufgehoben; sie schließen indessen die Betrugsstrafen nicht aus (§ 73), wenn der Thatbestand dieses Vergehens festgestellt wird: OT. 9. April 62 (O. II, 338); vgl. n. 37. 46. Dagegen ist § 8 der Nass. Ges.-O. v. 15. Mai 1819, welcher eine solche Handlung im Falle einer gewinnsüchtigen Absicht mit der Betrugsstrafe bedrohte, als gesetzliche Vorschrift außer Kraft getreten: OT. 10. März 75 (O. XVI, 220).

75. In Betreff der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc. vgl. §§ 32. 35.

76. Beim Vorhandensein mildernder Umstände (Abs. 2) kann der Instanzrichter nach seinem Ermessen sich auf die Verhängung der im Abs. 1 angedrohten

Geldstrafe (bis zu 3000 Mark) beschränken; er ist aber auch nicht behindert, auf Gefängniß mit oder ohne Geldstrafe und (geeigneten Falles) auf den Verlust der Ehrenrechte ꝛc. zu erkennen. Vgl. n. 71. 75.

77. Zum Thatbestande eines Betrugs-Versuchs (Abs. 3) wird eine Täuschungshandlung erfordert, welche bereits den Anfang der Ausführung der Hauptthat enthält: Münch. 15. April 73 (StZ. II, 293). Dagegen braucht zur Zeit jener Handlung das Objekt, an welchem der Betrug sich vollziehen soll, nicht bereits vorhanden zu sein: RI. 9. Juli 88 (E. XVIII, 82: betr. die beabsichtigte Uebervortheilung einer noch zu gründenden Genossenschaft). Auch bedarf es weder des Gelingens der unternommenen Täuschung noch des Anfangs des gewollten Erfolgs der Vermögensbeschädigung; der Richter kann in dem zum Zwecke der Vermögensbeschädigung begonnenen Unternehmen der Täuschung, z. B. im Vorbringen einer falschen Thatsache, einen Versuch (den Anfang der Ausführung des ganzen Vergehens) finden: OA. 11. Okt. 71, Münch. 12. Febr. 74 (O. XII, 504; StZ. III, 360); vgl. O. IV, 78; VII, 281; X, 717; XI, 428. Daß der Andere sich nicht täuschen ließ, z. B. weil er dafür zu vorsichtig, oder weil ihm die Unwahrheit der vorgespiegelten Thatsache bereits früher bekannt war, schließt den Thatbestand des Versuchs nicht aus: RIII. 17. März 80 (R. I, 479), OT. 15. Nov. 71, Dresd. 1. März 75, Münch. 17. Juli 75, Cöln 20. März 84 (O. XII, 578; SGZ. XIX, 295; BC. V, 360, RA. 75, II, 36), sofern nur das angewendete Mittel an sich zur Herbeiführung einer Täuschung geeignet war: OT. 4. Mai 75, Münch. 8. Jan. 73 (O. XVI, 342; StRZ. XIII, 280); *contra* (in Betreff des letzteren Punkts): RII. 18. Febr. 81 (A. III, 241); vgl. § 43 n. 9. Ebensowenig ist ein Versuch ausgeschlossen, wenn die Vollendung des Betrugs das Zusammenwirken Mehrerer voraussetzt, einer derselben jedoch seine Mitwirkung nur zum Scheine zugesagt und schon vor jeder Ausführungshandlung der Anderen den zu Täuschenden benachrichtigt oder sonstige Schritte gethan hat, welche das beabsichtigte Vergehen von vornherein vereitelten: RIV. 26. Jan. 86, OT. 12. Okt. 76 (R. VIII, 98; O. XVII, 651); hier sowie überall, wo das Mißlingen der Täuschung lediglich aus der individuellen Beschaffenheit der Verhältnisse des konkreten Falles resultirt, kann nur von relativer, nicht von absoluter (die Strafbarkeit ausschließender) Unmöglichkeit der Ausführung (§ 43 n. 8) die Rede sein: OT. 1. März 77 (O. XVIII, 175). Das Gegentheil ist der Fall, wenn es sich um ein der Entwerthung durchaus unzugängliches Objekt handelte; vgl. jedoch RII. 19. Sept. 82 (cit. n. 13), oder wenn die Handlung des Getäuschten (n. 33. 34) absolut irrelevant war, wie z. B. die Unterzeichnung einer Vertragsurkunde seitens der Frau, sofern der vom Manne allein abgeschlossene Vertrag auch ohne ihre Zustimmung für beide gleich wirksam blieb; *contra:* RII. 1. Dez. 82 (E. VII, 265). Vgl. im Uebr. n. 26. 32. 33.

78. Die Fassung des Abs. 4 stimmt wörtlich mit der des § 247 Abs. 1 überein, wenn davon abgesehen wird, daß die an beiden Stellen hinter dem Worte „Erzieher" ursprünglich vorfindlichen Worte „oder solche Personen, in deren Lohn oder Kost er sich befindet", durch die Novelle gelöscht und die im § 247 an deren Stelle getretenen Worte hier nicht wiederholt sind; es sind daher die Bemerkungen zu diesem § sowie zu § 52 Abs. 2 zu berücksichtigen. — Auch hier ist der Betrug „gegen" den an seinem Vermögen Beschädigten verübt, sollte auch der Getäuschte ein Anderer gewesen sein (n. 60). — Die Vorschrift gilt für alle Arten des Betrugs, also auch für die Fälle des § 264, nicht aber für diejenigen des § 265; vgl. dort n. 1.

79. Abs. 4 findet trotz des Mangels einer dem § 247 Abs. 3 entsprechenden Vorschrift auf Theilnehmer oder Begünstiger, die zum Beschädigten nicht im Verhältnisse eines Angehörigen ꝛc. stehen, keine Anwendung (§ 63 n. 4); ebenso: RII. 28. Mai 90 (GA. 38 f. 194).

80. Abs. 2 des § 247 gilt für den Betrug nicht; dieser bleibt daher strafbar, sollte er auch gegen einen Verwandten in absteigender Linie oder gegen den Ehegatten verübt sein.

81. In Betreff der Zuständigkeit vgl. GVG. §§ 27. 73. 75, in Betreff der Befugniß des Gerichts, die Untersuchung auszusetzen ꝛc., wenn die Strafbarkeit von der Beurtheilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses abhängt, vgl. StPO. § 261, und oben § 246 n. 63. Zur Erläuterung des Grundsatzes ne bis in idem in der Anwendung auf Betrug vgl. RIII. 15. Nov. 86 (E. XV, 133).

§ 264. Wer im Inlande wegen Betruges einmal und wegen darauf begangenen Betruges zum zweiten Male bestraft worden ist, wird wegen abermals begangenen Betruges mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein, neben welcher zugleich auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

Die im § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 259; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 263. 244. 245. 32; GVG. § 73 Nr. 7.

§ 265. Wer in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand setzt, oder ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn versichert ist, sinken oder stranden macht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

[I. Entw.: § 288; II. Entw.: § 260; Pr. StGB.: § 244.] Vgl. §§ 303. 305. 306. bis 308. 323. 32.

---

§ 264.

1. Die Voraussetzungen dieses § stimmen (trotz der etwas abweichenden Fassung: „einmal" ꝛc.) mit denjenigen des § 244 überein; es sind daher hier die Bemerkungen zu letzterem zu berücksichtigen, namentlich auch das dort (n. 11. 16) in Betreff des Versuchs und der Theilnahme Gesagte; vgl. **RI.** 3. Mai 80, **RIII.** 29. Sept. 80 (E. II, 42; R. II, 275). Der einzige Unterschied liegt darin, daß hier die Rückfälligkeit nur durch Vorbestrafungen wegen Betrugs begründet wird. Die Bestrafung wegen einer ideell mit Betrug konkurrirenden Fälschung kommt gleichfalls in Anrechnung, sofern das Strafurtheil den Thatbestand beider Mißthaten festgestellt und danach verurtheilt hat; vgl. § 73 n. 6. 13, § 268 n. 11, **RIII.** 15. Okt. 88 (E. XVIII, 193). Wenn Manh. 12. Juni 75 (BA. 41 s. 357) in Betreff einer unter der Herrschaft des Badischen StGB.'s zum Zwecke des Betrugs verübten Fälschung anders erkannte, so rührt dies daher, daß nach jenem StGB. keine Idealkonkurrenz vorlag; vgl. BA. 42 s. 88. 273.

2. Die Verhängung der Geld- neben der Zuchthausstrafe ist hier obligatorisch; ebenso: **RI.** 16. Sept. 80 (A. II, 314).

3. In Betreff des Verlustes der ꝛc. Ehrenrechte vgl. §§ 32. 35.

4. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 7.

§ 265.

1. Dieser § ist zwar (abweichend vom I. Entwurfe) in den vom „Betruge" handelnden Abschnitt aufgenommen worden, er setzt aber einen besonderen Thatbestand voraus, welcher aus der allgemeinen Begriffsbestimmung des Betrugs (§ 263) nicht zu ergänzen ist. Sonach bedarf es weder der Vorspiegelung ꝛc. von Thatsachen, noch einer Irrthumserregung ꝛc., noch endlich einer durch diese bewirkten Vermögensbeschädigung (n. 10). Demgemäß finden auch die den Rückfall betreffenden Vorschriften des § 264 hier keine Anwendung, insofern nicht festgestellter Maßen auch die Merkmale des Betrugs zutreffen.

§ 266. Wegen Untreue werden mit Gefängniß, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bestraft:

---

2. Unter „betrügerischer Absicht" ist die Absicht zu verstehen, die Versicherungssumme für sich oder einen Anderen ganz oder theilweise rechtswidrig zu gewinnen: Mot. s. 130. Somit bedarf es auch in dieser Beziehung nicht der Feststellung des zum „Betruge" erforderlichen Dolus: OT. 26. Nov. 69 (O. X, 744). Ist die Brandstiftung ꝛc. aus einer anderen Ursache, z. B. zur Verdeckung eines begangenen Vergehens verübt, so bleibt der § ausgeschlossen.

3. Gleichgültig ist es, von welcher Art die in Brand gesetzte ꝛc. Sache, ob sie eine eigne oder fremde und ob sie geeignet war, das Feuer einem Gebäude ꝛc. mitzutheilen oder nicht.

4. Die versicherte Sache muß selbst in Brand gesetzt ꝛc. sein: nur da, wo es hierzu gekommen, liegt das vollendete Verbrechen vor; es reicht nicht hin, wenn nur das Gebäude ꝛc. in Brand gesetzt ist, in welchem sich die versicherte Sache befand; dagegen kann in Fällen dieser Art ein strafbarer Versuch vorliegen. War die versicherte Sache vor Anzündung des Gebäudes ꝛc. bereits in Sicherheit gebracht, so daß in Betreff ihrer von einem Versuche der In-Brand-Setzung keine Rede ist, so scheidet § 265 aus; vgl. n. 11; § 263 n. 72.

5. Der „In-Brand-Setzung" steht eine Zerstörung durch Pulver oder andere explodirende Stoffe nicht gleich, insofern die letztere nicht einen Brand verursacht hat; § 311 findet hier keine Anwendung.

6. Das sofortige Wiederlöschen des bewirkten Brandes schließt die Bestrafung aus § 265 nicht aus; § 310 ist hier nicht anwendbar; *contra:* Schw. n. 9.

7. Ist der Brandstiftung ꝛc. eine Ueberversicherung vorhergegangen und die Aufstellung eines dementsprechenden Schadensbetrags auf dieselbe gefolgt (Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 bzw. § 263), so ist jede dieser Handlungen, wenn sie auch alle aus derselben Absicht hervorgingen, die Versicherungssumme rechtswidrig zu gewinnen, eine selbständige; es liegt sonach Real-Konkurrenz (§ 74), nicht ein sog. fortgesetztes Verbrechen vor: RII. 21. Jan. 88 (E. XVII, 62: bezüglich der Thatbestände aus § 265 und § 263), OT. 15. (22.) Sept. 53 (GA. II, 560), ML. s. 715, Olsh. n. 7; *contra:* OT. 5. Jan. 57 (GA. V, 406 ind.), HStR. II, 279, John fortges. Verbr. s. 97, Merkel HH. III, 781, Schw. n. 5.

8. Das Strandenmachen ꝛc. eines Schiffs fällt nur dann unter das Strafverbot, wenn entweder das Schiff selbst oder seine Ladung oder sein Frachtlohn versichert war; zu letzterem gehören auch die Ueberfahrtsgelder; dagegen sind solche Fälle auszuscheiden, wo ein anderer der im § 783 des HGB.'s aufgezählten Gegenstände (Bodmerei-, Havereigelder ꝛc.) versichert ist: Meyer n. 4.

9. Es genügt, wenn in Betreff der Sache ein Versicherungsvertrag abgeschlossen ist; ob derselbe in rechtsverbindlicher Weise zu Stande gekommen sei, und einen Ersatzanspruch begründe, ist dann nicht wesentlich.

10. Zum Thatbestande des § 265 gehört die Einforderung oder Empfangnahme der Versicherungssumme in keiner Weise. Vgl. n. 1.

11. Die im § vorgesehenen Handlungen werden häufig den Thatbestand einer andern Mißthat, z. B. der Beschädigung fremder Sachen (§§ 303. 305), der gemeingefährlichen Brandstiftung (§§ 306—308), oder des Betrugs in sich schließen, es kommen dann die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz (§ 73) zur Anwendung: OT. 6. Febr. 68 (O. IX, 112), Schw. n. 7, Olsh. n. 7; *contra:* HStR. II, 279 (: § 265 setze Umstände voraus, welche die Beurtheilung der That als gemeingefährlichen Verbrechens ausschlössen), John s. 96, Merkel s. 780; vgl v. Buri, GSaal 31 Beil. s. 45 und RII. 21. Jan. 88, RIV. 27. Nov. 88, 11. Juli 90 (R. X, 51; GA. 36 s. 462; 38 s. 345: erblickten in dem betrügerischen Inbrandsetzen und in dem Liquidiren, bzw. Erheben der Brandentschädigungsgelder zwei selbständige Strafthaten, mithin einen Fall der Realkonkurrenz).

12. In Betreff des Abs. 2 vgl. §§ 32. 35.

§ 266.

1. Die beiden ersten Nrn. dieses § erheischen ein „absichtliches Handeln (Verfügen) zum Nachtheil" eines Andern, während Nr. 3 von einem „absicht-

1) Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;
2) Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfügen;
3) Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen benachtheiligen, deren Geschäfte sie besorgen.

Wird die Untreue begangen, um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, so kann neben der Gefängnißstrafe auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden.

[I. Entw.: § 240; II. Entw.: § 261; Pr. StGB.: § 246.] Vgl. §§ 32. 336; HGB. Art. 66 ff. 249 (RGes. v. 18. Juli 1884); Gew.-O. § 36; Hülfskassen-Ges. v. 7. Apr. 1876 (RGes. v. 1. Juni 1884) § 34; RGes. v. 15. Juni 1883, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, § 42.

Preußen: Vgl. EG. z. HGB. Art. 9 §§ 1. 4; Crim.-O. § 357 Nr. 11.

---

lichen Benachtheiligen" spricht. Der Sinn beider Ausdrucksweisen ist insofern derselbe, als in allen drei Fällen vorausgesetzt wird, daß der Wille des Thäters auf die Zufügung eines Nachtheils gerichtet gewesen sei: OT. 24. März 71, 13. Dez. 72, 7. Mai 75, 2. April 79 (O. XII, 177; XIII, 629; XVI, 357; XX, 176), Merkel, HH. III, 783; IV, 441; *contra:* RIII. 28. Jan. 80, RI. 23. März 80, 24. Sept. 83, 8. Dez. 84, 17. Jan. 87, RII. 2. Juli, 21. Sept 80, RIV. 13. Juli 88 (E. I, 172. 329; XV, 211; R. II, 154; V, 542; VI, 785; A. II, 314; GA. 36 S. 400: „absichtlich" sei hier gleichbedeutend mit „vorsätzlich", mithin schon das bloße Bewußtsein des Erfolgs ausreichend); ebenso: OA. 14. Dez. 72 (O. XIII, 667: Fall der Nr. 2), Manh. 11. Okt. 73, 6. Juni 74, 18. Dez. 75, 1. Aug. 76, 9. März, 2. April 78 (BA. 40 S. 41. 222; 42 S. 15. 262; 44 S. 99. 286), Darmst. 29. Mai 76, Dresd. 25. März 78 (HE. S. 72; StZ. VIII, 233), Schw. n. 1, Rüd. n. 2, Bind. II, 597; demgemäß schließe im Falle des Verbrauchs (der auftragswidrigen Verwendung) von Geldern ꝛc. des Mündels (Auftraggebers) selbst die Absicht des dereinstigen Ersatzes den Dolus nicht aus; entweder überhaupt, so: citt. RII. 2. Juli 80 (Fall der Nr. 1) und Darmst. 29. Mai 76 (Fall der Nr. 2), oder doch, wenn der Thäter das Bewußtsein habe, daß die Deckung, bzw. der Ersatz nicht vollkommen sicher gestellt sei; so: citt. OA. 14. Dez. 72, Manh. 1. Aug. 76, 9. März 78 (Fälle der Nr. 2). — Dagegen braucht nicht der Nachtheil des Anderen zunächst oder unter allen Umständen beabsichtigt zu sein, es genügt, wenn für den Fall, daß die betr. Handlung dereinst einen nachtheiligen Erfolg überhaupt haben möchte, dieser Nachtheil nach dem Willen des Handelnden seinen Auftraggeber treffen soll: OT. 20. Dez. 76 (O. XVII, 830), cit. OT. 2. April 79; vgl. RII. 21. Nov. 82 (E. VII, 279). — Stets wird aber das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfordert; wer in dem guten Glauben handelt, daß er so, wie geschehen, zu verfahren befugt sei, verübt keine „Untreue": OT. 14. April 75 (O. XVI, 287).

2. Das Vergehen aus § 266 setzt auf Seiten des Thäters nicht nothwendig voraus, daß zu seinen Obliegenheiten eine eigentliche Vermögensverwaltung

gehöre: RII. 15. Okt. 80, RG. 28. Aug. 84 (E. II, 345; XI, 244). Wohl aber muß die Benachtheiligung das Vermögen zum Gegenstande haben: dafür spricht die Stelle des Abschnitts unter den Vergehungen gegen das Vermögen und seine historische Bedeutung; sonstige Pflichtwidrigkeiten, z. B. die vorsätzliche Vernachlässigung der Erziehung eines Mündels, gehören nicht hierher. Vgl. RIII. 21./28. Apr. 87 (E. XVI, 77), Merkel s. 783; *contra:* ML. s. 724. — In Betreff der Frage, was als Vermögensbenachtheiligung anzusehen sei, gilt das zu § 263 n. 13—31 Gesagte; vgl. RIII. 20. Sept. 86 (E. XIV, 401: „zum Nachtheile handeln" in Nr. 1 sei gleichbedeutend mit „das Vermögen beschädigen" in § 263). Demgemäß wird ein dauernder Nachtheil nicht erfordert: RII. 2. Juli, 21. Sept. 80 (citt. n. 1), RI. 21. März 89 (E. XIX, 80). Es genügt, wenn durch die Handlung des Vormundes ꝛc. die nutzbringende Anlegung von Mündelgeldern ꝛc. zeitweilig verhindert, oder wenn der Mündel ꝛc. einer Gefahr rücksichtlich der Wiedererlangung der Gelder ausgesetzt wird: citt. RII. 21. Sept. 80, RI. 21. März 89 (bez. der Gefährdung), OA. 23. März 70 (O. XI, 187); vgl. n. 3. 4, Manh. 24. März 77 (BA. 43 s. 122: die verspätete Ablieferung stelle schon an sich einen Nachtheil dar). Die Vermögensbeschädigung wird durch das Vorhandensein einer Gegenforderung des Angeklagten nicht ausgeschlossen.

3. Auch durch Unterlassungen kann das Vergehen begangen werden (: RIII. 23. Nov. 85, RIV. 10. Juli 88, R. VII, 692; GA. 36. s. 400), z. B. durch absichtliches Verjährenlassen einer Forderung, absichtliches Verabsäumen einer Hypothekeneintragung, eines Rechtsmittels ꝛc. oder verzinslicher Anlegung von Geldern. Ausgenommen sind die Fälle der Nr. 2, da der dort gebrauchte Ausdruck „verfügen" eine positive Thätigkeit voraussetzt; vgl. Schütze s. 478, HStR. II, 394; *contra:* RIII. 26. Jan. 85 (E. XI, 412), OT. 27. Juni 77 (O. XVIII, 473), Olsh. n. 9a.

4. Die gewollte Benachtheiligung muß wirklich eingetreten sein (der Versuch ist nicht strafbar); ebenso: RIII. 21./28. Apr. 87, RII. 17. Jan. 88 (E. XVI, 77; R. X, 37: demgemäß gehöre eine Vermögensgefährdung nur dann hierher, wenn sie bereits eine nachtheilige Veränderung des Vermögenszustands enthalte, eine Verminderung des Vermögenswerths bewirkt habe).

5. Erfüllt die Handlung gleichzeitig die Begriffsmerkmale einer andern Mißthat (z. B. der Unterschlagung, des Betrugs), so wird § 73 anwendbar: RIII. 2. Okt. 80 (R. II, 293: speziell bez. der Unterschlagung), OT. 9. April, 30. Juni 69 (O. X, 216. 465), Dresd. 8. Dez. 71 (SGZ. XVI, 188), Manh. 24. März 77 (cit. n. 2), 15. Juni 78 (BA. 44 s. 173), Münch. 4. März 87 (BE. IV, 449); Unterschlagung eines Mündelguts ist stets auch „Untreue" (Nr. 1): Manh. 11. Okt. 73 (cit. n. 1), 15. Dez. 77 (BA. 43 s. 372); vgl. n. 19, § 246 n. 10, RI. 26. Jan. 80 (R. I, 273); *contra:* Puch. n. 3, Bind. HB. I, 363.

Zu Nr. 1.

6. Die Nr. 1 ist auf andere Personen als die genannten, insbesondere auf solche, welche in einem blos vertragsmäßigen, eine freie Wahl der Personen gestattenden Privatverhältnisse stehen, z. B. auf Haus- und Wirthschafts-Beamte, Beamte von Aktien- und anderen Handels-Gesellschaften, Gewerbsgehülfen und Dienstboten nicht auszudehnen; ebensowenig auf Rechtsbeistände (§ 356). Doch unterliegen der Strafbestimmung des § gemäß ausdrücklicher Gesetzesvorschrift, nämlich gemäß dem RGes. über die eingeschriebenen Hülfskassen v. 7. Apr. 1876 (RGes. v. 1. Juni 1884) § 34 und dem RGes., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, von 15. Juni 1883 § 42 (zu deren Erläuterung auf RIII. 20. Sept. 86, E. XIV, 401 verwiesen wird) die Mitglieder des Vorstands, des Ausschusses oder einer örtlichen Verwaltungsstelle, bzw. die Vorstandsmitglieder, die Rechnungs- und Kassenführer einer Ortskrankenkasse, wenn sie absichtlich zum Nachtheile der Kasse handeln, während Art. 249 des HGB.'s (RGes. v. 18. Juli 1884) wider persönlich haftende Gesellschafter, Mitglieder des Aufsichtsraths und Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft auf Aktien sowie wider Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsraths einer Aktiengesellschaft für den analogen Fall (des Handelns zum Nachtheil der Gesellschaft) besondere und zwar strengere Strafen androht. Vgl. ferner, bez. der Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths und Liquidatoren einer Erwerbs- oder Wirthschafts-Genossenschaft § 140 des RGes.'s v. 1. Mai 1889; RIV. 30. Apr. 89 (E. XIX, 184) erblickte, auf Grund der Vorschriften des durch letzteres Gesetz aufgehobenen und ersetzten BGes.'s v. 4. Juli 1868, in dem Liquidator einer in Konkurs gerathenen Genossenschaft nicht blos einen

„Bevollmächtigten“ im Sinne der Nr. 2, sondern auch einen „Massenverwalter„ im Sinne der Nr. 1 [?].

6a. Zu den in Nr. 1 Genannten gehört der Aftererbpfleger des Bad. LR.'s (: RG. 28. Aug. 84, E. XI, 244) und speziell zu den „Vormündern“ der Gegenvormund der Pr. Vorm.-O. (: RII. 15. Okt. 80, E. II, 345) sowie der Nebenvormund des franz. 2c. Rechts.

7. Die in Nr. 1 genannten Personen werden nur dann von der Strafe getroffen, wenn ihre Handlung in eine Zeit fällt, wo sie die in Nr. 1 vorausgesetzte Stellung einnehmen; daß sie nach dem Ausscheiden aus derselben die schwebenden Geschäfte noch erledigen müssen, ändert hieran Nichts. Demgemäß unterliegt der Strafe des § nicht der gewesene Vormund oder Curator, welcher die in seinen Händen verbliebenen Gelder 2c. veruntreut; ebenso: RII. 10. Dez. 80 (R. II, 622); *contra:* RII. 17. März 88 (E. XVII, 241), Olsh. n. 4.

8. Der Vater unterliegt der Vorschrift, wenn er Vormund ist und als solcher handelt, wie dies im Bezirke des OLG.'s Cöln (Pr. Vorm.-O. § 95) und nach Bad. LR. nach dem Tode der Mutter des Minderjährigen der Fall ist: RI. 10., 24. Nov., 17. Jan. 87 (E. XVI, 307. 343; XV, 211); vgl. §§ 989. 990, II, 18 des Pr. ALR.'s, GM. II, 563. § 247, welcher die gegen Verwandte absteigender Linie 2c. verübten Diebstähle 2c. für straflos erklärt, ist auf Untreue nicht auszudehnen; trifft diese mit einem solchen Diebstahle (Unterschlagung) ideell zusammen, so schließt § 247 nur die Verfolgung des letzteren, nicht auch die der ersteren aus: cit. RI. 24. Nov. 87, Rüd. n. 4; *contra:* OT. 23. Febr. 54 (Entsch. 27 S. 408); vgl. n. 5.

9. Dagegen kann bei bestehender Ehe der Vater minderjähriger Kinder auch im Gebiete des franz. Rechts (trotz Art. 389 des C. civ.) durch die Nr. 1 niemals getroffen worden, und ebensowenig, wenn zur Sicherung des Vermögens diesen Minderjährigen (irriger und unstatthafter Weise) ein Gegenvormund bestellt ist, dieser letztere: RI. 30. Okt. 84 (E. XI, 196); vgl. das dort cit. RG. 10. Dez. 80, (entschied, daß ein zum „Vollstrecker letztwilliger Verfügungen“ oder zum „Massenverwalter“ Bestellter nicht aus § 266 bestraft werden könne, wenn eine letzwillige Verfügung gar nicht existirt habe oder ein Konkurs gar nicht eröffnet worden sei). — Anders liegt der Fall, wenn die Ernennung eines Vormunds zwar aus einer irrigen Voraussetzung hervorgegangen, aber nicht unstatthafter Weise erfolgt ist: OT. 18. Sept. 67 (O. VIII, 525).

10. Die Untreue setzt die Verletzung einer Pflicht voraus, welche dem Vormund 2c. als solchem oblag (n. 15); daher ist die kontraktwidrige Weigerung, eine Schuld zu zahlen, für welche jetzt der Mündel angegangen werden kann, noch keine Untreue: OT. 6. Nov. 1857 (GA. VI, 130). Ebendeshalb trifft die Nr. 1 in Angelegenheiten nicht zu, für welche dem Mündel wegen kollidirenden Interesses des Vormunds ein Pfleger bestellt worden ist: RIII. 28. Jan. 86 (E. XIII, 333), — über den Fall, wo ein Pfleger (noch) nicht bestellt ist, vgl. RI. 21. März 89 (E. XIX, 80), — noch kann in dem Unterlassen des Ersatzes veruntreuter Gelder eine neue Untreue des Vormunds oder eine Fortsetzung der früheren erblickt werden: RIII. 23. Nov. 85 (R. VII, 692). Dagegen erachtete RII. 15. Okt. 80 (cit. n. 6a) es für gleichgültig, ob der Vormund 2c. bei Verübung der Untreue den Kreis seiner gesetzlichen Befugnisse überschreite; es genüge, wenn derselbe sein Amt, welches ihn zur Treue gegen den Pflegebefohlenen nach allen Richtungen hin verpflichte, zum Gegentheil mißbrauche (i. c. hatte der erkrankte Vormund dem Angeklagten mit Rücksicht auf dessen Eigenschaft als Gegenvormund die Verwaltung des Mündelguts anvertraut).

10a. Der Vormund, welcher sich beim Verkaufe eines Mündelgutes ein Proxenetikum versprechen läßt, macht sich der Untreue, der jenes Proxenetikum Zahlende der Theilnahme schuldig: OT. 16. Febr. 70 (O. XI, 102). Ebenso, wie hier bez. des Vormunds, entschied RIV. 30. April 89 (cit. n. 6) bez. des Liquidators einer in Konkurs gerathenen Genossenschaft, wenn er nach Uebernahme dieser Stellung Forderungen an die Masse unter dem Nominalbetrage erwerbe und zu einem den Erwerbspreis übersteigenden Betrage der Genossenschaft gegenüber geltend mache; vgl. übr. n. 6.

11. Der Ausdruck: „zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Sachen“ ist auf die zu beaufsichtigenden oder zu verwaltenden Vermögensmassen in ihrem Gesammtbestande zu beziehen (individuelle Sachen können nicht „benachtheiligt“

werden); vgl. jedoch RII. 8. Mai 85 (E. XII, 180: Mot.). Gleichwohl begründen wiederholte Benachtheiligungen Realkonkurrenz: RI. 26. Jan. 80 (R. I, 273).

Zu Nr. 2.

12. Die Nr. 2 lehnt sich an die Vorschrift im Art. 287 Abs. 2 des sächs. StGB.'s und bezweckt eine Ergänzung der Vorschriften über Unterschlagung, insofern letztere rechtswidrige Verfügungen über fremde Forderungen und solche körperlichen Sachen nicht treffen, welche sich nicht im Gewahrsam des Thäters befinden; vgl. RIII. 4. Febr. 84 (E. X, 72: Mot.).

13. Die Nr. 2 unterscheidet nicht zwischen Vollmachts- und anderen Aufträgen, noch zwischen der Uebertragung einzelner Geschäfte, einer Gattung von Geschäften oder aller Geschäfte der Person; auch kommt es auf die Form der Uebertragung bzw. Uebernahme des Auftrags nicht an: erfordert wird aber eine wirkliche Uebertragung von Rechtsgeschäften für einen Anderen, die Uebertragung der an Stelle des Machtgebers auszuübenden Verfügungsgewalt, gleichviel ob der Bevollmächtigte mit Dritten im Namen des Machtgebers oder im eigenen Namen kontrahiren soll, ob ihm in einzelnen Punkten Spielraum zur eigenen Entschließung gelassen ist, oder nicht (den Gegensatz bildet der Fall, wo der Geschäftsherr selbst das Rechtsgeschäft abschließt, und sich hierbei nur der mechanischen Thätigkeit eines Andern bedient): RIII. 15. Dez. 80, RI. 28. März 87 (E. III, 283; R. IX, 200); vgl. Schütze s. 478, Manh. 30. Jan. 75, 10. Juni 79 (BA. 41 s. 119; 45 s. 181); noch weiter gehen RIII. 3. Juni 89 (E. XIX, 271), Dresd. 18. Febr. 78 (SGZ. 22 s. 245), indem sie dahin alle Fälle einer privatrechtlichen Vertretungsbefugniß rechnen, sollte letztere auch nur die mittelbare, aus dem Gesetze fließende Folge eines anderen, weiter gehende Rechte und Pflichten begründenden Vertragsverhältnisses sein; vgl. auch RI. 1. März 88 (R. X, 201: Mot.). — Demgemäß gehört das Verhältniß eines Dienstboten oder Tagelöhners als solches nicht hierher: RII. 9. Jan. 83 (E. VII, 377), cit. Manh. 10. Juni 79 (anders, wenn der Dienstbote die dienstliche Funktion hat, beim Herumtragen der Waaren von den Kunden seines Herrn, soweit diese sofort zahlen wollen, die Gelder in Empfang zu nehmen: RI. 27. April 82, R. IV, 393); desgleichen nicht dasjenige eines bloßen Waldwärters oder Fischereiaufsehers oder eines mit Beaufsichtigung des Fabrikbetriebs und mit Ausführung technischer Arbeiten betrauten Technikers: cit. RII. 9. Jan. 83, RIII. 10. Dez. 85, RI. 14. Juli 84 (E. XIII, 195; XI, 241). Daß die Vollmacht (der Auftrag) in einer civilrechtlich gültigen Weise ertheilt und daß der Bevollmächtigte nach den Grundsätzen des Civilrechts dem Auftraggeber verantwortlich sei, ist nicht erforderlich: OT. 11. Okt. 72, 12. Sept. 73 (O. XIII, 517; XIV, 529: demgemäß finde der § Anwendung, wenn die Handlung zwar nicht der schriftlich übergebenen Vollmacht, wohl aber einer mündlichen Nebenabrede (§ 127, I, 5 Pr. ALR.) zuwiderlief), RI. 30. Jan. 90 (E. XX, 262: hier war Bevollmächtigter ein Minderjähriger). RII. 19. April 87 (R. IX, 247) erachtet als „Bevollmächtigten" sogar Denjenigen, welcher den Auftrag zu einem unerlaubten Rechtsgeschäft annimmt [?]. — Negotiorum gestio und vorgebliche Vollmacht genügen nicht. Ebensowenig ein Faustpfandvertrag; demgemäß macht sich der Gläubiger durch Begebung eines s. g. Sicherheits- oder Depotwechsels nicht aus Nr. 2 strafbar: RI. 15. Nov. 80 (E. III, 35).

14. Ein Handels-Gesellschafter ist nicht „Bevollmächtigter" im Sinne der Nr. 2; *contra:* RIII. 3. Juni 89 (cit. n. 13: der nicht im Allgemeinen von der Vertretung ausgeschlossene Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft sei „Bevollmächtigter" sowohl der letzteren als der Mittheilhaber, und zwar sogar bez. solcher Vermögensstücke, welche durch den Gesellschaftsvertrag, mit der Wirkung nach Innen, von seiner Vertretungsbefugniß ausgeschlossen worden), Dresd. 18. Febr. 1878 (cit. n. 13); vgl. § 242 n. 6, § 246 n. 22; wohl aber jeder Prokurist (HGB. Art. 41). Desgleichen der Kommissionär, bzw. wer Waaren als Kommissionsgut d. h. nach den Grundsätzen des Kommissionsgeschäfts zu verkaufen übernommen hat: RI. 24. Sept. 83 (R. V, 542: regelmäßig), Dresd. 12. Juli 75 (StZ. VI, 7: erachtete denselben für strafbar aus Nr. 2 sogar dann, wenn sein auftragswidriges Verhalten nicht schon in doloser Verfügung über die Waaren selbst, sondern erst in derjenigen über den Erlös bestehe; vgl. jedoch unten n. 17a). Desgleichen (jedoch nur unter gewissen Voraussetzungen: HGB. Art. 58. 50) der Handlungsgehülfe (Handlungslehrling, Handlungsdiener): OT. 1. Mai 78 (O. XIX, 237), ferner die Vorstandsmitglieder einer mit Korporationsrecht bestehenden Innung (als Bevollmäch-

tigte der Innung, nicht der Innungsgenossen): RII. 1. Okt. 86 (R. VIII, 575: betr. die Ausführung eines ungültigen Beschlusses der General-Versammlung), der Güterexpedient einer Eisenbahn: RI. 10. Juli 82 (R. IV, 683), der Vorstand (Generaldirektor) einer Aktiengesellschaft oder Erwerbs- Genossenschaft: OT. 30. Nov. 1875, 8. März, 27. Nov. 78, Dresd. 23. Juni 75, 25. März 78 (O. XVI, 762; XIX, 130. 547; SGZ. XX, 68; StZ. VIII. 233), RI. 2. Juni 87 (R. IX, 356) und die Mitglieder des Vorstands (Aufsichtsraths) einer Aktiengesellschaft: RII. 21. Nov. 82 (E. VII, 279); vgl. RI. 8. Jan. 83 (R. V, 15), cit. Dresd. 25. März 78 (letzteres bez. der Frage, inwiefern das einzelne Mitglied durch seine Mitwirkung beim Fassen nachtheiliger Majoritätsbeschlüsse sich aus Nr. 2 strafbar machen könne), endlich der zum Liquidator einer aufgelösten Handelsgesellschaft durch Uebereinkunft oder gerichtlich bestellte frühere Gesellschaften: RI. 1. März 88 (R. X, 201) und der Liquidator einer in Konkurs gerathenen Genossenschaft (BGes. v. 4. Juli 68 bezw. jetzt RGes. v. 1. Mai 1889); vgl. n. 6. — Inzwischen werden die in Nr. 2 erwähnten Handlungen der Vorsteher von Aktiengesellschaften ꝛc. regelmäßig durch die strengere Strafbestimmung des Art. 249 des HGB.'s bzw. des § 140 des RGes.'s v. 1. Mai 1889 (vgl. n. 6) gedeckt werden.

14a. Selbst Beamte (§ 359) sind nicht grundsätzlich von dem Bereiche der Nr. 2 ausgeschlossen; so können (Pr.) Bürgermeister (auch die von der Regierung kommissarisch bestellten) in ihrer verwaltenden (wirthschaftlichen) Amtsthätigkeit als „Bevollmächtigte" (der Stadtgemeinde) angesehen werden: RIV. 3. Nov. 86 (E. XV, 41). In Betreff der Gerichtsvollzieher vgl. CPO. §§ 674. 675. 716. 720, RIII. 26. Jan. 85 (E. XI, 412).

14b. Mit dem rechtsgültigen Widerruf der Vollmacht hört die Eigenschaft eines „Bevollmächtigten" auf; der bisherige Bevollmächtigte kann sich daher von da ab des Vergehens aus § 266 nicht mehr schuldig machen; vgl. n. 7; *contra:* RII. 4. Juni 86 (E. XIV, 184).

15. Die Nr. 2 verpönt nur Verfügungen, welche der Bevollmächtigte als solcher, d. h. auf Grund der ihm ertheilten Vollmacht, vornimmt, nicht auch Handlungen, welche außerhalb des Vollmachtsverhältnisses liegen: OT. 11. Juli 1879 (O. XX, 331); vgl. n. 10. 19.

16. Dem Wesen des Vollmachtsverhältnisses entsprechend, sind hier unter „Forderungen" des Auftraggebers nur solche gegen Dritte, nicht Forderungen gegen den Bevollmächtigten selbst zu verstehen: OT. 11. Juli 79 (O. XX, 331: demgemäß sei in der Aufstellung fingirter Ausgabeposten zur Ausgleichung einer Schuld des Bevollmächtigten keine Untreue zu finden). Vgl. übr. n. 18.

17. Während die Nr. 1 jedes Handeln zum Nachtheil verpönt, setzt die Nr. 2 voraus, daß der Angeklagte über ein fremdes „Vermögensstück" und zwar ein solches verfüge, welches sich zur Zeit im Vermögen des „Auftraggebers" befindet, ein activum desselben bildet; vgl. RII. 25. Juni 1880 (besprochen zu § 246 n. 10). Die Verfügung über einen eignen Anspruch fällt selbst dann nicht unter die Nr. 2, wenn der Bevollmächtigte verpflichtet war, diesen Anspruch an den Auftraggeber abzutreten, oder wenn sie zur mittelbaren Folge hat, daß die Ausübung eines Rechts des letzteren gegenstandslos wird: RIII. 31. März 90 (E. XIX, 358). Wohl aber kann das Vergehen an Sachen verübt werden, welche dem Bevollmächtigten und dem Vollmachtgeber gemeinschaftlich gehören: RIII. 10. Dez. 88, RIV. 10. Juni 90 (R. X, 715; E. XX, 436).

17a. Demgemäß (n. 17) gehört eine Verfügung über den Erlös aus Forderungen ꝛc. des Vollmachtgebers nicht hierher, wenn dieser Erlös nicht selbst Eigenthum des letzteren geworden ist: RII. 13. März 83, RI. 24. Sept. 83 (R. V, 168. 542); *contra:* Dresd. 12. Juli 75 (cit. n. 14), Kronecker, GA. 34 S. 402, noch auch der Fall, wo ein mit Aufsuchung von Bestellungen Beauftragter eine ermittelte Bestellung einem andern Gewerbetreibenden zur Realisirung überweist: Münch. 28. Sept. 72 (StZ. II, 118); dasselbe gilt von der Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit einer Schuld: RIII. 4. Febr. 84 (E. X, 72), z. B. wenn ein Prokurist fremde Wechsel zum Nachtheile seines Prinzipals acceptirt; ebenso: OT. 14. Nov. 78 (O. XIX, 534). Doch nimmt die Rechtsprechung an, daß vor der Begebung ein eigner Wechsel in der Hand des Ausstellers, ein Accept in der Hand des Acceptanten ein „Vermögensstück" des Ausstellers bzw. Acceptanten bilde; vgl. RII. 9. Mai 84, 4. Juni 86, RIII. 1. März 86 (E. X, 385; XIV, 184; XIII, 376),

---

OT. 13. Sept. 78 (O XIX, 414); *contra:* Dresd. 19. Okt. 74 (SGZ. XIX, 142), während ein mit der Unterschrift des Ausstellers und eines Acceptanten versehener Wechsel, welcher im gemeinschaftlichen Interesse hergestellt ist, um zur Prolongation eines gleich beschaffenen Wechsels zu dienen, gemeinschaftliches Eigenthum jener beiden ist, gleichviel, wem von ihm bis dahin das betr. Stück Papier gehörte: RIII. 10. Dez. 1888 (cit. n. 17). Ebenso kann in der über eine simulirte Forderung errichteten Hypothekenurkunde als einem Kreditpapier ein Vermögensstück des Eigenthümers der verhafteten Grundstücke gefunden werden; so RII. 19. April 87 (R. IX, 247). — Das von den Mitgliedern einer Genossenschaft (BGes. v. 4. Juli 1868 bzw. jetzt RGes. v. 1. Mai 1889) zu deren Betriebskapital als Geschäftsantheil eingezahlte Geld bildet, indem es in das Gesellschaftseigenthum übergegangen ist, ein Vermögensstück der Genossenschaft als solcher; der Bevollmächtigte der letzteren macht sich daher aus Nr. 2 strafbar, wenn er dergleichen Geschäftsantheile nicht austretender Mitglieder statutenwidrig an diese auszahlt oder zu ihren Gunsten verrechnet: RI. 8. Jan. 83 (R. V, 15); vgl. übrigens n. 6.

18. Zu dem „Verfügen über Vermögensstücke des Auftraggebers" ist nicht lediglich der Abschluß eines Rechtsgeschäfts über solche Sachen mit Dritten, sondern überhaupt jede Maßregel zu verstehen, welche in irgend einer Weise eine Veränderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem betr. Vermögensstücke herbeiführt: RIII. 26. Jan. 85 (E. XI, 412: auf den Erfolg, nicht auf die Art des Handelns komme es an), RI. 1. März 88 (R. X, 201). Das bloße Verspäten der Ablieferung vereinnahmter Gelder stellt kein „Verfügen" dar: cit. RIII. 26. Jan. 85; vgl. n. 3. Wohl aber gehört hierhin der Fall, wo der Beauftragte die Bezahlung eigner Schulden, z. B. ihm persönlich zur Last liegender Auslagen aus dem Vermögen des Machtgebers herbeiführt (er verfügt dann über die betr. Geldbeträge des letzteren): RIV. 9. Nov. 86 (E. XV, 41).

18a. Die Verfügung muß „über 2c. Vermögensstücke des Auftraggebers" getroffen werden, letztere daher zum unmittelbaren Gegenstande haben und gerade als solche, d. h. in Bezug auf jene Stücke dem Auftraggeber „zum Nachtheile" gereichen; *contra:* RI. 10. Juli 1882 (R. IV, 683: erkannte, daß unrichtige Gewichtsangaben im Frachtbriefe seitens des Güterexpedienten einer Eisenbahn die Bestrafung aus Nr. 2 begründen könnten, insofern jener auf solche Weise das Betriebsmaterial der Bahn, mithin Vermögensstücke derselben gegen eine geringere als die ihr gebührende Vergütung in Anspruch nehmen lasse).

19. Die widerrechtliche Aneignung anvertrauter Sachen ist in dem Ausdrucke „verfügen" einbegriffen, sowie denn Nr. 2 überhaupt zwischen den im Besitze des Bevollmächtigten befindlichen und anderen Sachen nicht unterscheidet: RI. 1. März 88 (R. X, 201), Manh. 6. Juni 74, 30. Jan. 75 (BA. 40 f. 222; 41 f. 119); vgl. n. 12. 18. Gleichwohl hielt Dresd. 18. Febr. 78 (SGZ. 22 f. 245) Idealkonkurrenz der Unterschlagung „anvertrauter" Sachen (§ 246 a. E.) mit Untreue im Sinne der Nr. 2 für ausgeschlossen, weil letzteres Vergehen in dem ersteren aufgehe; *contra* (mit Recht): Darmst. 29. Mai 76 (HE. f. 72); vgl. n. 5, § 246 n. 10, cit. RI. 1. März 88.

20. Ein „Verfügen zum Nachtheile 2c." wird dadurch nicht nothwendig ausgeschlossen, daß der Werth des betreffenden „Vermögensstücks" des Auftraggebers (z. B. des Geldes desselben) dem Verkehrswerthe des Gegenstandes gleich ist, welchen jener dafür empfängt: RII. 6. Juli 1880 (E. II, 215: der Bevollmächtigte eines Hotelbesitzers hatte die vollen Ladenpreise für gelieferte Backwaaren aus der Hotelkasse entnommen und den vom Bäcker vertragsmäßig gewährten Rabatt in eignen Vortheil verwandt).

21. Die unbefugte Entnahme von Geldern aus einer Kasse von Seiten des Kassenverwalters zum Zwecke der Darleihung derselben an einen Dritten enthält, so lange letztere noch nicht stattgefunden, die Kasse daher noch keinen Nachtheil erlitten hat, keine vollendete Untreue; demgemäß macht sich jener Dritte durch Annahme der Gelder nicht der Hehlerei schuldig; so: RF. 12. Sept. 81 (R. III, 496). Dagegen ist, wer zur Vollendung der Untreue durch Annahme der Objekte des Vergehens wissentlich mitwirkt, als Gehülfe (§ 49) strafbar; vgl. RIII. 1. Juli 1886 (R. VIII, 507); letzteres Erk. scheint sogar die Möglichkeit einer Mitthäterschaft anzunehmen; vgl. jedoch § 47 n. 17.

Dreiundzwanzigster Abschnitt.

Urkundenfälschung.

§ 267. Wer in rechtswidriger Absicht eine inländische oder ausländische öffentliche Urkunde oder eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird wegen Urkundenfälschung mit Gefängniß bestraft.

[I. Entw.: §§ 241. 244. 245; II. Entw.: § 262; Pr. StGB.: §§ 247. 250.] Vgl. §§ 268—270. 363; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 159.

Preußen: Vgl. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 §§ 86. 87.

Zu Nr. 3.

22. Ueber die Anstellung (und Beeidigung) der Feldmesser, Versteigerer (Auktionatoren), Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer rc. vgl. Gew.-O. § 36; über die der Mäkler: HGB. Art. 66 ff., Pr. EG. z. dems. v. 24. Juni 1861 Art. 9; insoweit jetzt § 266 Nr. 2 zutrifft, ist durch denselben § 5 des cit. Art. 9 ersetzt.

23. Bei den in der Nr. 3 aufgezählten Personen wird eine obrigkeitliche Verpflichtung vorausgesetzt; diese muß sonach von einer (Staats- oder Gemeinde-) Behörde erfolgt sein; die durch eine Korporation bewirkte (Gew.-O. § 36) genügt nicht; bei Mäklern reicht es aus, wenn die von der Handelskammer (Korporation) ausgegangene Ernennung von einer Behörde genehmigt und eine amtliche Vereidung erfolgt ist; vgl. Pr. EG. z. HGB. Art. 9 §§ 1. 4. — Eine amtliche Anstellung ohne demnächstige Verpflichtung rechtfertigt die Anwendung der Nr. 3 nicht: OT. 24. Mai 56. — Dagegen gehört ein amtlich verpflichteter Arzt (Thierarzt rc.) hierher: Dresd. 8. Dez. 71 (SGZ. XVI, 188).

24. Die Worte: „bei den ihnen übertragenen Geschäften" sind nicht gleichbedeutend mit: „durch die rc. Geschäfte"; es ist daher nicht erforderlich, daß die Benachtheiligung durch die Art der Ausführung des Geschäfts herbeigeführt werde; es genügt, wenn sie in anderer Weise bei der aufgetragenen Handlung und in Betreff des Gegenstandes erfolgte, auf welchen sich die Thätigkeit bezog; es kann dann geschehen, daß das Vergehen ideell mit einem anderen z. B. Diebstahl konkurrirt: OT. 22. Juni 59 (GA. VII, 557: der Angeklagte, ein verpflichteter Kornmesser, hatte einen Theil des zu vermessenden Getreides gestohlen).

25. Die unbefugte Disposition über erhobene Gelder kann eine Benachtheiligung des Auftraggebers in sich schließen: OT. 25. März 59.

26. Bezüglich des Verlusts der rc. Ehrenrechte rc. vgl. §§ 32. 35.

27. Ueber die Absicht: „sich oder Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen" (Abs. 2) vgl. § 263 n. 2—12. Daß der gesuchte Vermögensvortheil ein „rechtswidriger" sei, kann hier nicht gefordert werden; ebenso: OT. 27. März 79 (GA. 27 S. 375).

28. Die im Pr. Regl. v. 15. April 1848 enthaltenen Strafandrohungen gegen Auktionatoren kommen nach wie vor zur Anwendung, insoweit der betr. Thatbestand nicht jetzt unter die Nr. 2 oder 3 des § 266 fällt.

§ 267.

Inhalt:

Urkunde: 37 ff.

1. Der § soll die Beweiskraft der Urkundenform gegen den dem objektiven Rechte zuwiderlaufenden Mißbrauch der letzteren strafrechtlich schützen; demgemäß setzt das zum Thatbestande des formalen Delikts der Urkundenfälschung gehörige Merkmal der „rechtswidrigen Absicht" nicht die Tendenz, einen materiell rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, sondern nur den Willen voraus, durch die Fälschung (Verfälschung) einer Urkunde im rechtlichen Verkehr mittels Täuschung Beweis zu erbringen; sie liegt daher stets schon dann vor, wenn überhaupt mittels der Urkundenfälschung ein Einfluß auf das Rechtsleben ausgeübt werden soll: RI. 13. Febr. 88, 30. Juni 90 (R. X, 141; E. XXI, 69); vgl. RII. 22. Okt. 80 (E. II, 376: erblickt in jenem Thatbestandsmerkmale im Wesentlichen nur das Erforderniß vorsätzlichen Handelns, da „Absicht" hier gleichbedeutend mit „Vorsatz" sei, und die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes nur gefordert werde, um durch Hervorhebung dieses allgemeinen Erfordernisses des strafrechtlichen Dolus dem Mißverständnisse vorzubeugen, als ob auch ein nicht rechtswidriges Gebrauchmachen, z. B. zum Zwecke einer Neckerei, unter den § falle), RI. 12. Febr. 80, OT. 14. Sept. 76 (GA. 28 s. 155; 24 s. 589) und unten n. 3. — Eine rechtswidrige Absicht liegt selbst dann vor, wenn der Thäter die beabsichtigte Folge nur irrthümlicher Weise für eine rechtswidrige hält: RI. 28. Juni 86 (R. VIII, 493), wogegen ein (thatsächlicher oder civilrechtlicher) Irrthum, in Folge dessen jener sich der Rechtswidrigkeit seiner Handlung nicht bewußt ist, den Dolus stets ausschließt: RIV. 29. April 84 (R. VI, 323). — Auf die sonstige Natur der Absicht kommt Nichts an; insbesondere braucht letztere nicht auf Verschaffung eines Vermögensvortheils oder auf Zufügung eines Schadens gerichtet zu sein (eine solche hat nach § 268 eine Strafverschärfung zur Folge). — Ist ein Legitimationspapier 2c. lediglich zum Zwecke des besseren Fortkommens gefälscht worden, so schließt § 363 den § 267 aus; vgl. dort n. 1 ff.

2. Demgemäß ist es keineswegs unerläßlich, daß die Absicht dahin gehe, dasjenige Rechtsverhältniß, für dessen Beweis die „Urkunde" von Erheblichkeit ist, zur Geltung zu bringen; vgl. unten n. 26. 27.

3. Die Absicht ist selbst dann eine „rechtswidrige", wenn sie gerichtet ist auf Beschaffung eines falschen Beweismittels für eine an sich wahre Thatsache (n. 21): RI. 12. Febr. 80, RIV. 11. Febr. 90 (GA. 28 s. 155; 38 s. 46; Beisp.: Abänderung einer Urkunde, vorgenommen in dem Glauben, daß nur eine unrichtige Angabe in die richtige umgewandelt sei), OT. 15. Okt. 75, Manh. 11. Mai 78 (O. XVI, 657; BA. 44 s. 152), oder zu einem an sich erlaubten Zwecke, z. B.

zur Erlangung eines mit Unrecht zurückbehaltenen Arbeitslohns: Stuttg. 11. März 74 (StZ. IV, 60), oder zu einer gesetzlich statthaften Eheschließung: OT. 6. Sept. 75 (O. XVI, 555: Jemand hatte eine falsche Sterbeurkunde seiner von ihm geschiedenen Frau einem katholischen Pfarrer vorgelegt, um so zur Trauung mit einer anderen Person zu gelangen; hierin sei eine Verletzung der Rechte des Pfarrers enthalten); oder zur Abwendung (Milderung) einer Strafe: RI. 3. Nov. 81, RII. 4. Jan. 84, 6. Febr. 85, RIII. 16. März 85 (E. V, 149; IX, 399; XII, 170; R. VII, 86: selbst im Fall der Unschuld des Thäters), Münch. 19. Juni 75 (BE. V, 277), OT. 26. Sept. 77 (O. XVIII, 592); *contra:* RIII. 1. Mai 80 (E. II, 34). Vgl. im übr. RI. 3. Juni 80 (E. II, 173), RIV. 21. Nov. 85, RIII. 10. Mai 82 (E. XIII, 65; R. IV, 466: speziell bezüglich der Frage, inwiefern eine Braut durch Aenderung des Geburtsdatums im Geburtsatteste sich aus § 267 oder aus § 363 strafbar machen könne), Carlsr. 3. Okt. 79 und Schneider (GA. 45 f. 369 ff.). — Gemäß RII. 1. Mai 85 (R. VII, 266) soll selbst die erwartete Genehmigung des Namensträgers einer fälschlich angefertigten Urkunde jenes Begriffsmerkmal nicht ausschließen, sofern nicht auch den anderen Personen gegenüber die rechtswidrige Absicht durch besondere Umstände ausgeschlossen werde; vgl. n. 18.

4. War die Absicht eine rechtswidrige, so bedarf es nicht außerdem noch der Absicht: „eine (falsche) Urkunde anzufertigen ꝛc.", in dieser Beziehung genügt ein bewußtes Handeln.

5. Die rechtswidrige Absicht muß nicht nur bei der Fälschung, sondern auch bei dem demnächstigen Gebrauche vorwalten: RII. 29. Nov. 81 (R. III, 752), OT. 14. Nov. 72 (O. XIII, 597); vgl. n. 22, § 268 n. 6. War die Absicht zwar bei beiden Gelegenheiten rechtswidrig, aber nicht ein und dieselbe, so trifft nicht § 267 (§ 268), sondern § 270 zu: RII. 9. März 88 (R. X, 233).

6. Die Vollendung des Vergehens ist nicht dadurch bedingt, daß die Absicht erreicht wurde oder doch mindestens erreichbar war (nur bei einem Versuche kommt die Tauglichkeit des Mittels in Betracht). Vgl. n. 23. 29.

7. Die „rechtswidrige Absicht" ist ein Begriffsmerkmal des (einfachen) Thatbestandes, also kein erschwerender Umstand.

8. Ueber die Begriffe „Urkunde", „öffentliche Urkunde" vgl. n. 36 ff.

9. Die „Verfälschung" einer Urkunde setzt voraus, daß eine solche vorher existirt habe. Daß dieselbe echt gewesen, wird nicht erfordert, auch eine fälschlich angefertigte oder verfälschte Urkunde ist nach ihrer objektiven Erscheinung eine „Urkunde" und kann weiter verfälscht werden; *contra* (in Betreff einer fälschlich angefertigten Urkunde): RII. 8. April 81 (E. IV, 69), Merkel, HH. III, 792, Mommsen i. GSaal 36 f. 47.

10. „Verfälschung" einer Urkunde ist eine unberechtigte Abänderung derselben in einem für den Beweis erheblichen Punkte, durch welche ihr Charakter als Urkunde nicht aufgehoben wird; ebenso: RIV. 19. Sept. 84 (R. VI, 552). RI. 17. Jan. 81 (E. III, 324: Fall des § 348) faßt den Begriff weiter: Verfälschung sei jede unbefugte Umänderung der Urkunde, welche das Verständniß ihres ursprünglichen Inhalts beeinträchtige. — Sie kann auch in der bloßen Beseitigung einzelner Worte (Buchstaben, Zahlen) bestehen (: RIV. 8. Jan. 89, GA. 37 f. 50) und ist in einem Falle, wo die Abänderung eine in Ziffern geschriebene Zahl betroffen hat, nicht (nothwendig) ausgeschlossen, wenn die daneben in Buchstaben geschriebene Zahl unverändert blieb: RII. 20. Dez. 89 (GA. 37 f. 435); vgl. jedoch n. 12. Ob der ursprüngliche Inhalt der Urkunde ermittelt wird, ist unwesentlich: OT. 8. Apr. 70 (O. XI, 244).

11. Die Abänderung muß eine unberechtigte (n. 10) sein; eine von dem zur Verfügung über die Urkunde ausschließlich Befugten oder im Einverständnisse aller Betheiligten vorgenommene, den wahren Sachverhalt entstellende Veränderung gehört daher nicht hierher, sollte auch die Absicht auf Täuschung eines Dritten gerichtet gewesen sein; vgl. n. 15. 18. 141, RI. 23. Jan. 82 (E. V, 430: betr. Eintragungen im Handelsbuche: n. 138), RIII. 14. Dez. 81 (E. V, 260), OT. 1. März 67 (O. VIII, 142. Dies gilt sogar dann, wenn die Urkunde (in ihrem ursprünglichen Zustande) zu Gunsten eines Dritten, Nichtbetheiligten, beweisfähig war; so: Manh. 15. Juli 76 (BA. 43 f. 4: betraf eine vom Gläubiger am Rande seines Schuldscheins gemachte, die Zahlung bekundende und sie nach Badischem Civilrechte beweisende Bemerkung; selbst, wenn dieselbe auf Veranlassung des Schuldners ge-

macht worden, bleibe deren Abänderung durch den Gläubiger straflos, sofern nicht festgestellt werde, daß der beiderseitige Wille auf vertragsmäßige Schaffung einer Beweisurkunde gerichtet gewesen sei). — Sonach ist es keine Urkundenfälschung, wenn eine Urkunde von den betheiligten Privatpersonen im allseitigen Einverständnisse nachträglich verändert wird, um dadurch eine stattgehabte Stempeldefraude zu verdecken: OT. 8. Juli 68, OA. 16. Sept. 68 (O. IX, 434. 499); vgl. RIII. 13. Jan. 90 (E. XX, 192: Mot.); *contra:* RII. 1. Nov. 87 (E. XVI, 262). Giebt dagegen der die Urkunde aufnehmende Beamte derselben (zur Abwendung der Stempelstrafe ꝛc.) ein unrichtiges Datum, oder ändert er das Datum nachträglich, so wird § 348 anwendbar. — Selbstredend ist der Besitzer bzw. Eigenthümer des urkundlichen Gegenstands nicht schon als solcher ein Berechtigter im oben gedachten Sinne; vgl. RII. 14. März 90 (GA. 38 S. 59), Mommsen i. GSaal 36 S. 45.

12. Die Aenderung (n. 10) muß eine solche sein, welche irgendwie für die die Urkundenqualität bedingende Beweiskraft, also bei einer Privaturkunde zum Beweise eines Rechts ꝛc. (vgl. n. 39 ff.) erheblich ist, sollte sie im Uebrigen auch geringfügig erscheinen: OT. 28. Febr. 62, 5. Mai 74, OA. 27. April 70 (O. II, 278; XI, 264; XV, 277). Die Hinzufügung einer Wohnungsangabe oder einer Charakterisirung nach Stand ꝛc. bei dem Namen oder der Unterschrift einer Partei kann genügen; ebenso eine Aenderung im Datum, z. B. wenn dadurch die Identitätsfrage in Betreff der Person oder des Objekts des Rechtsgeschäfts berührt wird: OT. 23. April 69 (O. X, 255), Dresd. 13. Okt. 73 (SGZ. XVIII, 84); vgl. jedoch RIII. 25. Sept. 90 (GA. 38 S. 355); die Hinzufügung des Domizilvermerks beim Wechsel: RII. 20. Sept. 81 (E. IV, 410), Münch. 11. Febr. 78 (BE. VIII, 63); ja je nach Umständen sogar der einem Schuldscheine (Wechsel) beigefügte Zusatz „unter Verpfändung meines Ehrenworts"; so: Münch. 30. Mai 76 (BE. VI, 270). Umgekehrt kann der Abänderung der mit Ziffern geschriebenen Summenangabe in einem Wechsel der Charakter einer Verfälschung abgesprochen werden, wenn der Wechsel außerdem noch eine in Buchstaben geschriebene (nach Art. 5 der WO. dann allein maßgebende) Angabe der Summe enthielt, welche keine Aenderung erlitten hat: OT. 13. Jan. 60. — Die (unbefugte) Abänderung ist selbst, wenn sie dem wahren Sachverhalte entspricht, eine Verfälschung: RI. 17. Jan. 81 (cit. n. 10), RIII. 9. Febr. 81 (R. III, 20: Mot.).

13. Es unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalls, inwiefern eine Abänderung und somit die Verfälschung anzunehmen sei, wenn der ursprüngliche Inhalt mehr oder weniger erkennbar geblieben ist.

14. Eine „Verfälschung einer Urkunde" liegt nur dann vor, wenn diese durch die an ihr vorgenommene Aenderung den Charakter als Urkunde nicht gänzlich verloren hat (n. 10): OT. 29. Mai, 4. Dez. 1861 (O. I, 409; II, 115). Hat die Schrift in Folge jener Veränderung aufgehört, eine Urkunde zu sein, z. B. ist die Unterschrift gelöscht, oder der ganze Inhalt unleserlich gemacht, so liegt eine Vernichtung (Beschädigung) derselben, keine Verfälschung vor; es kann daher eventuell nur § 274 Nr. 1 Anwendung finden: Münch. 2. März 82 (BE. II, 119). — Dagegen ist es für die Unterscheidung zwischen Verfälschung und Vernichtung (Beschädigung) gleichgültig, ob die Aenderung nur die Schriftzüge, oder den Körper des die Schriftzüge tragenden Papiers ꝛc. betrifft, eine Verfälschung kann unter Umständen ebensowohl durch eine Handlung letzterer Art (z. B. durch Abschneiden eines Theils des Papiers), wie eine Vernichtung ꝛc. durch Auslöschen der Schriftzüge erfolgen, je nachdem nämlich die Handlung blos auf Beseitigung eines Beweismittels oder aber auf Herstellung eines falschen Beweismittels gerichtet ist: RII. 4. März 81 (E. III, 370), OT. 11. Juni 73 (O. XIV, 417), Darmst. 5. April 75 (HE. S. 15), Manh. (BA. 43 S. 366), Merkel S. 793; *contra:* Abh. GA. VII, 746; VIII, 285; IX, 385. Vgl. n. 107, § 133 n. 9, § 274 n. 9.

15. „Fälschliche Anfertigung" einer Urkunde bezeichnet die Herstellung einer bis dahin nicht existirenden Urkunde durch einen Unberechtigten. Eine „fälschlich angefertigte" bzw. „falsche Urkunde (§ 270)" bildet daher den Gegensatz zu einer echten Urkunde, nicht zu einer Urkunde wahren Inhalts: RII. 1. Febr. 84, 26. Okt. 86 (E. X, 68; XV, 4). Vgl. n. 11. 18. 45.

16. „Anfertiger" ist Derjenige, durch dessen bewußtes Thun die falsche Urkunde zu Stande gebracht wird. Dazu wird nicht erfordert, daß alle wesentlichen Bestandtheile der Urkunde von ihm allein ausgegangen seien; es kann sehr wohl

geschehen, daß dazu noch andere Personen mitwirken. Handelten dann alle mit dem zum Thatbestande erforderlichen eigenen Dolus gemeinschaftlich (vgl. § 47 n. 10ff.), so sind sie „Mitthäter": OT. 6. Jan. 1868 (O. IX, 9). Sonst sind nur Diejenigen „Anfertiger", welche die die Urkunde vollendende Handlung vorgenommen oder zu dieser Handlung als Mitthäter mitgewirkt haben. Die Anderen können dann nur als Gehülfen oder eventuell wegen Versuchs strafbar sein. — Im Uebrigen ist es gleichgültig, in welcher Weise Jemand bei Herstellung der Urkunde thätig war, ob er den Text oder die Unterschrift geschrieben hat, sobald nur die vorerwähnten Voraussetzungen zutreffen. Demgemäß ist auch Derjenige Anfertiger, welcher (dolos) über eine von einem Unberechtigten aber ohne Dolus geschriebene fremde Namensschrift eine Schrift setzt, welche in Verbindung mit jener Namensschrift sich als Urkunde darstellt (§ 269 trifft dann nicht zu, da er eine echte Namensschrift voraussetzt): OT. 29. Okt. 57 (GA. VI, 135). Vgl. n. 17.

17. Auch hier gilt der Grundsatz, daß Jeder dasjenige, was er durch einen ohne Dolus handelnden Dritten vornehmen läßt, als eigene Handlung zu vertreten hat (§ 47 n. 3); vgl. RII. 20. Sept 81 (E. IV, 410: Fall des § 169). Das trifft selbst da zu, wo Jemand einen Andern durch Täuschung veranlaßt, eine ihn selbst verpflichtende Urkunde auszustellen, z. B. sie mit seiner Unterschrift zu versehen; auch hier ist die Urkunde falsch, denn sie bringt nicht den Willen dessen zum Ausdruck, welcher als ihr Urheber gilt; sie ist „fälschlich" von einem Unberechtigten „angefertigt", weil als ihr wirklicher Urheber Derjenige anzusehen ist, welcher den Anderen durch Täuschung zur Unterzeichnung bewogen hat. Diese Auffassung hat für den Fall, wo eine amtliche Beurkundung durch Täuschung veranlaßt worden ist, in den §§ 271—273 ausdrückliche Anerkennung gefunden; dadurch wird aber die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes auf andere Fälle keineswegs ausgeschlossen. Das erkennt OT. 10. Juni 1868 (O. IX, 365: Mot.) im Prinzip an; in gleichem Sinne steht die (freilich nicht unangefochtene) Praxis des franz. K.H.'s fest: Gilb. C. pén. art. 150 n. 13ff., SN. 2. 1 p. 501; 9. 1 p. 339; *contra:* RIII. 1. Febr. 82, RII. 30. Juni 82 (E. V, 410; R. IV, 655: Anfertiger einer unterschriebenen Privaturkunde sei nur, wer der Schrift die Unterschrift hinzugefügt habe; fälschliche Anfertigung liege daher nur vor, wenn die Unterschrift fälschlich angefertigt sei; die bloße Herbeiführung falscher Erklärungen in Privaturkunden falle nicht unter den §), OT. 7. Jan., 5. März 1857, Darmst. 16. Febr. 1874 (GA. V, 273. 570, HE. f. 9: nahmen hier Betrug an), GM. II, 574, Abh., GA. III, 784. 787; V, 273, Puch. n. 8, Merkel f. 794. — Noch unbedenklicher schließt die mißbräuchliche Verwendung eines echten Siegels (Stempels) oder einer echten Plombe den Thatbestand nicht aus; vgl. RI. 12. Jan. 85, RII. 1. Febr. 87 (E. XII, 17; XV, 214).

18. Auch die „fälschliche Anfertigung" muß durch einen Unberechtigten bewirkt sein (n. 15. 141). Es trifft daher alles unter n. 11 Ausgeführte hier zu und fallen namentlich falsche (unwahre) Erklärungen in Urkunden seitens des Berechtigten, mithin schriftliche Lügen als solche (von dem unter n. 17. 49 Gesagten abgesehen) nie unter den §; vgl. RII. 1. Febr. 84, RI. 31. März 84, RIII. 2. Apr. 83, RIV. 18. Febr. 87 (E. X, 68. 273; R. V, 210; IX, 148), OT. 13. Sept., 19. Okt. 76 (O. XVII, 554. 681, Darmst. 19. Juni 76 (HE. f. 83). Gleiches gilt, wenn statt des wirklichen Namensträgers und in dessen Auftrag, bzw. mit dessen Zustimmung ein Anderer unterzeichnet: RIII. 6. Juni 89 (GA. 37 f. 281). Ebendeshalb reicht zur Annahme einer „fälschlichen Anfertigung" nicht die Feststellung hin: „der Angeklagte habe eine Urkunde mit einem fremden Namen unterzeichnet", wenn nicht außerdem festgestellt ist, daß jene Unterzeichnung „fälschlich", d. h. ohne den Willen des Namensträgers erfolgt sei: OT. 4. Febr. 1858 (GA. VI, 244). Vgl. jedoch RII. 8. Nov., 20. Dez. 81, 11. Nov. 87 (E. V, 151; XVI, 325; R. III, 816: die Zustimmung desjenigen, mit dessen Namen unterzeichnet wurde, schließe die Strafbarkeit nicht unbedingt aus, namentlich da nicht, wo zur Rechtsverbindlichkeit der Unterschrift eine schriftliche Vollmacht erforderlich gewesen wäre), ML. f. 936 (ebenso), Merkel f. 795 (fordert zu gedachtem Erfolge noch die Zustimmung desjenigen, zu dessen Gunsten die Urkunde errichtet werde), RI. 14. Nov. 87, Manh. 29. Dez. 77 (E. XVI, 325; BA. 44 f. 23: nahmen überhaupt Urkundenfälschung an, so oft die Zustimmung des Namensträgers nicht behufs Vollziehung einer Rechtshandlung, sondern zum Zweck einer Täuschung, z. B. ohne die Absicht, sich zu verpflichten, ertheilt sei; jener sei ev. als Theilnehmer aus § 48 oder § 49 straf-

bar), RII. 1. Mai 85 (cit. n. 3) und Stuttg. 11. Okt. 76 (WGbl. XII, 445). Jedenfalls wird die Rechtswidrigkeit der Unterzeichnung nicht durch die bloße Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, daß der Namensträger zustimmen werde, noch auch dadurch ausgeschlossen, daß die Unterzeichnung im Beisein Desjenigen stattfindet, welchem gegenüber der Angeklagte sich den falschen Namen beigelegt hat: RII. 2. Mai 82 (E. VI, 251: es sei denn, daß in ersterem Falle der Unterzeichner rechtsirrthümlich geglaubt hätte, der von ihm in Erwartung der Genehmigung beigefügten Unterzeichnung wohne volle civilrechtliche Wirksamkeit bei), RIII. 11. Jan. 86 (E. XIII, 245: in Betreff des zweiten Falles), OT. 15. Jan. 79, Dresd. 1. Juni 77 (O. XX, 34; SGZ. 22 f. 147); vgl. ferner cit. RII. 1. Mai 85 und unten n. 19.

19. Die Unterzeichnung einer Urkunde erfüllt das Thatbestandsmerkmal der fälschlichen Anfertigung, wenn sie von einer anderen Person herrührt, als derjenigen, welche nach dem Inhalte der Urkunde als Aussteller sowie Unterzeichner derselben erscheint und nicht etwa auf Veranlassung dieser letzteren Person erfolgt ist (n. 18). In Betreff öffentlicher Urkunden schließt selbst das Zutreffen des letzteren Umstandes die fälschliche Anfertigung nicht aus: RII. 8. April 81 (E. IV, 69). — Sonach stellt auch die Unterzeichnung mit dem Namen einer gar nicht existirenden Person eine fälschliche Anfertigung dar: RI. 3. Okt. 81, 26. Jan. 82, RIII. 5., 12. März 83 (E. VIII, 187; R. III, 577; IV, 74), OT. 28. Febr., 8. Okt. 62, 13. Jan. 76, OA. 18. Dez. 68, Darmst. 6. Sept. 75 (O. II, 278; III, 64; IX, 752; XVII, 28; HE. 75 II, 24), Carlsr. 81 (BA. 47 f. 167), ML. f. 936; *contra:* Merkel f. 795. Desgleichen die Unterzeichnung mit dem richtigen Namen, wenn der Inhalt der Urkunde auf einen gleichnamigen Anderen (z. B. den Vater des Unterzeichners) als Aussteller hinweist: RI. 9. Mai 81 (E. IV, 157) OT. 5. Jan. 59, 7. Sept. 60, 22. Juni 76, Münch. 30. Juli 77 (GA. VII, 75; VIII, 676; O. XVII, 453; BE. VII, 342), oder wenn von zwei zu gleicher Zeit gebrauchten Urkunden desselben Ausstellers die eine mit dem Ruf-, die andre mit einem anderen Vornamen unterzeichnet ist, damit sie als von verschiedenen Personen herrührend erscheinen: RII. 15. Dez. 85 (E. XIII, 171).

20. Gleichgültig ist, ob die Person, deren Namen fälschlich unter die Urkunde gesetzt ist, schreiben kann; nicht minder, ob der Unterschrift ein täuschender Schein der Echtheit gegeben ist: OT. 7. Dez. 54.

21. Die Unterzeichnung mit einem falschen Namen wird dadurch nicht straflos, daß der Inhalt der Urkunde eine vorher mit dem Getäuschten getroffene Vereinbarung richtig wiedergiebt: OT. 4. Okt. 55 (JMbl. f. 377), Darmst. 13. März 72 (HE. f. 9), Carlsr. 81 (cit. 19); vgl. n. 3.

21a. Die alternative Feststellung „verfälscht oder fälschlich angefertigt hat" genügt, sie verletzt nicht den § 266 Abs. 1 der StPO.; so: RIII. 1. Febr. 82 (R. IV, 107). Auch bildet der Umstand, daß der Instanzrichter irriger Weise Verfälschung statt fälschlicher Anfertigung oder diese statt jener annahm, keinen Revisionsgrund: RIII. 1. Juli 82 (R. IV, 660).

22. Die Urkundenfälschung wird erst dadurch vollendet, daß der Fälscher von der gefälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht; vgl. n. 6. 29; der Ort des Gebrauchs ist daher auch der alleinige Ort der That, vgl. § 3 n. 10, Löwe f. 186, Schw. StPO. f. 126; *contra:* Mot. z. StPO. f. 131. So lange es zu diesem gewollten Gebrauche nicht gekommen ist, liegt höchstens ein Versuch vor (n. 35; § 268), und auch dieser nach Carlsr. 1. Apr. 80 (BA. 46 f. 136) nur, wenn die Fertigung der falschen Urkunde vollendet ist; vgl. jedoch RIII. 17. Dez. 85 (E. XIII, 85: Mot.). Macht unter mehreren Miturhebern der Fälschung nur Einer von der Urkunde Gebrauch, so ist nur er „der Thäter", die übrigen können nur Gehülfen sein: OT. 11. Jan. 70 (O. XI, 35). Macht ein Dritter von der gefälschten Urkunde Gebrauch, so kann er nur aus § 270, der Fälscher nur als sein Gehülfe strafbar sein; vgl. n. 30, Dresd. 24. Febr. 72 (StRZ. XII, 168); *contra:* RI. 22. Juni 86 (R. VIII, 481). In Betreff der Fälle, wo der Dritte in gutem Glauben, nur als Werkzeug des Fälschers, oder wo zwar beide dolos, aber mit verschiedenem Dolus handeln, vgl. n. 30, § 47 n. 3. 4, RIV. 7. Okt. 90, RII. 1. Nov. 90 (E. XXI, 93; GA. 38 f. 432: welche Erkk. sich jedoch schwer vereinigen lassen). Bei einer auf Urkundenfälschung lautenden Anklage kann eine Hülfsfrage aus § 270 gestellt werden (StPO. § 294): OT. 13. Mai 72 (O. XIII, 303). Eine Verurtheilung aus § 270 statt aus § 267 bzw. § 268 bildet für den Verurtheilten

keinen Revisionsgrund (sofern nicht abzusehen oder aus den Entscheidungsgründen zu entnehmen ist, daß jener Irrthum die Strafzumessung zum Nachtheile des Verurtheilten beeinflußt habe): RI. 16. März 82 (R. IV, 248). — Im Uebr. vgl. § 270 n. 7.

23. Hat der Fälscher die gefälschte Urkunde ꝛc. gebraucht, so ist es für den Thatbestand unwesentlich, ob er diesen Gebrauch schon bei der Fälschung beabsichtigt hatte; vgl. übrigens n. 1. 5 und § 268 n. 6.

23a. Es ist nicht erforderlich, daß die Fertigung ꝛc. und der Gebrauch der Urkunde in räumlich oder zeitlich getrennten Akten stattfinde: Carlsr. 81 (cit. n. 19).

23b. Desgleichen nicht, daß man von der Urkunde aus eigenem Antriebe und aus freien Stücken Gebrauch mache. Demgemäß begründet die mit dem Willen, zu täuschen, stattfindende Vorlage einer verfälschten Urkunde bei Gericht das Thatbestandsmerkmal des Gebrauchs selbst dann, wenn sie auf Antrag des Prozeßgegners und zur Erfüllung der Editionspflicht geschieht: RIII. 18. Dez. 80 (E. III, 169).

23c. Der Gebrauch einer Urkunde setzt nicht nothwendig den eigenen Gewahrsam derselben voraus: man kann eine Urkunde „gebrauchen", welche ein Anderer (z. B. der vertretende Rechtsanwalt, der Getäuschte selbst) in Händen hat: OT. 22. Mai 66 (O. VII, 257), z. B. durch Bezugnahme bei einem neuen Geschäfte: Dresd. 6. Febr., 4. Mai 74 (StZ. IV, 188; V, 132) oder gegenüber einer die Urkunde innehabenden Behörde: Münch 10. Okt. 89 (BE. V, 395: Fall des § 363 Abs. 2).

24. Unter „Gebrauch" ist hier überhaupt nicht lediglich eine bestimmte Art von Gebrauch, nicht lediglich die bestimmungsmäßige Verwendung der Urkunde, sondern jeder Gebrauch zu verstehen, welchen die Urkunde als solche (n. 27) zuläßt: RII. 20. Juni 82 (R. IV, 583: Mot.), sollte dabei auch eine sinnliche Wahrnehmung der Urkunde seitens des zu Täuschenden nicht stattfinden, letzterer von der Urkunde keine Kenntniß nehmen: RII. 25. Juni 86, 9. März 88 (E. XIV, 242; R. X, 233), jedes Gebahren mit der Urkunde, welches darauf gerichtet ist, einen Anderen in den Irrthum zu versetzen, daß die Urkunde unverfälscht sei; so: RIII. 30. Sept. 82 (E. VII, 53: eine besondere Veranstaltung, z. B. das direkte Aushändigen oder Vorlegen an den Dritten, sei hierzu nicht erforderlich, zumal wenn die Urkunde sich schon an einem Orte befinde, wo sie, wie der Thäter wisse und wolle, dem Dritten zugänglich sei und von ihm eingesehen oder sonst benutzt werden werde), RIII. 29. Apr. 86 (R. VIII, 319), cit. RII. 9. März 88 (betreffend die Uebergabe der Urkunde zu schöffengerichtlichen Akten behufs Berücksichtigung bei der zu erwartenden Verhandlung), cit. RII. 25. Juni 86 (Einreichung einer Abschrift der verfälschten Urkunde zu Civilprozeßakten, verbunden mit dem Hinweise auf die Strafakten, zu denen der Angeklagte das Original eingereicht hatte). Ebendahin gehört das Mischen eines falschen Testaments unter die Papiere eines Verstorbenen, damit der Erbe es finde und vollziehe. Die Ueberlassung der Urkunde über einen zweiseitigen Vertrag an den Mitkontrahenten oder das Liegenlassen derselben zu Händen des letzteren kann (unter Umständen) einen Gebrauch darstellen; vgl. RI. 16. Mai 81, Carlsr. 81 (BA. 47 f. 221. 167) und (bez. ähnlicher Fälle) RI. 11. März 89, RIV. 5. Juli 89 (E. XIX, 71; GA. 37 f. 205), in Betreff einer Quittung deren Aushändigung an den Schuldner seitens des mit der Zahlung an den Gläubiger Beauftragten: RIII. 1. Juli 82 (R. IV, 660), desgleichen das bloße Vorlesen, z. B. eines gefälschten Haftbefehls: RIV. 10. Dez. 86 (E. XV, 110); vgl. ferner RIII. 27. Juni 87 (E. XVI, 228: Mot.). Darin, daß ein Steuerpflichtiger eine verfälschte Brauanzeige (n. 84a) zur Einsicht des revidirenden Steuerbeamten bereit hält, kann ein Gebrauch jener Urkunde gefunden werden; so: OT. 11. Mai 76 (O. XVII, 338). Dagegen erkannte RIII. 31. März 80 (R. I, 513), daß die mit einer Aufforderung zum Zahlen verbundene, mündliche Behauptung, man habe einen Wechsel in Händen, ohne Produktion des letzteren, einen Gebrauch desselben selbst dann nicht darstelle, wenn der Thäter den (gefälschten) Wechsel wirklich bei sich führte, und RI. 8. Apr. 89 (E. XIX, 215) in gleichem Sinne in Betreff falscher ohne den Willen des Fälschers in den Besitz der Staatsanwaltschaft gelangter Urkunden, wenn jener in einem Schreiben an diese Behörde die Urkunden zu seiner Vertheidigung als echt bezeichne, und daraus zu demselben Zweck Schlüsse wider den Anzeigenden ziehe. Im Uebr. vgl. n. 27. 30)

25. Der Gebrauch muß (in rechtswidriger Absicht, vgl. n. 5, und) unmittelbar (: n. 30, RIII. 28. Febr. 80, E. I, 230) „zum Zwecke einer Täuschung", also einem Andern gegenüber gemacht werden, welcher dadurch in Irrthum versetzt werden soll. Diesem Erfordernisse ist genügt, wenn sich der Gebrauch ostensibel an einen Dritten (vollständig Eingeweihten) richtete, die Absicht aber gerade dahin ging, hierdurch auf einen Andern einzuwirken, ihn zu täuschen.

26. In Beziehung auf die Person des durch den Gebrauch zu Täuschenden unterscheidet das Gesetz nicht. Es wird nicht erheischt, daß derselbe bei dem durch die Urkunde zu beweisenden Rechtsverhältnisse selbst irgendwie betheiligt sei; ein einem Dritten (z. B. dem Staate, dem Richter, vgl. § 263 n. 61) gegenüber gemachter Gebrauch kann hinreichen: RI. 5. Febr., 11. Okt. 80, RII. 10. Febr. 82 (E. I, 186; II, 320; V, 437), Wolfenb. 29. Dez. 76, Dresd. 5. Nov. 77, Münch. 14. Dez. 77 (Br. Z. 24 S. 49; StZ. VIII, 238; BE. VII, 519). Ebensowenig ist erforderlich, daß die Absicht dahin gerichtet sei, die Rechte Desjenigen zu verletzen, welcher durch den Gebrauch getäuscht werden soll; ebenso: RIV. 5. Apr. 89 (GA. 37 S. 193). Demgemäß ist die namentliche Bezeichnung des zu Täuschenden in der Feststellung nicht unerläßlich: OT. 25. April 55. Dagegen muß der „Gebrauch zum Zwecke der Täuschung" ausdrücklich festgestellt werden: RI. 21. Okt. 80 (R. II, 366).

26a. Ob der Thäter über eigne oder fremde Rechte und Rechtsverhältnisse täuschen will, ist an sich gleichgültig: RIII. 18. Dez. 80 (E. III, 169); desgleichen, ob er in eignem oder fremdem Interesse handelt: RII. 4. Dez. 83 (R. V, 755).

26b. Ebenso (arg. § 263), ob der Gebrauch die Herbeiführung einer Täuschung oder blos die Unterhaltung einer (bereits herbeigeführten) Täuschung bezweckt: RIII. 11. Jan. 86 (E. XIII, 245), Dresd. 6. Febr., 4. Mai 74 (citt. n. 24); vgl. n. 28.

27. Der Gebrauch muß die Urkunde als solche und als falsche (d. h. ihren wahrheitswidrigen für den Beweis erheblichen Inhalt) zum Gegenstande haben, dieser muß das Mittel der bezweckten Täuschung sein: RIII. 5., 12. März 83 (E. VIII, 187), OT. 14. Juni 73 (O. XIV, 562). Der Grund der Strafandrohung liegt darin, daß bei der Urkundenfälschung das nach der Idee des Gesetzgebers vorzugsweise zur Feststellung und zum Beweise von Thatsachen bestimmte Mittel in strafbarer Absicht dazu mißbraucht wird, eine Täuschung herbeizuführen. Demgemäß muß der Dolus gerade dahin gerichtet sein, in Beziehung auf die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache zu täuschen, glauben zu machen, dieselbe verhalte sich nicht so, wie sie in Wirklichkeit begründet ist, sondern so, wie sie sich nach der (wahrheitswidrigen) Urkunde darstellt: OA. 12. Jan. 70 (O. XI, 24); *contra:* RII. 14. Dez. 83 (A. IX, 10), OT. 15. Okt. 75 (cit. n. 3: betraf den Gebrauch eines Scheins, welcher mit einem echten, verloren gegangenen gleichlautend war); vgl. Stuttg. 11. Okt. 76 (WGbl. XII, 445). Hiernach reicht es nicht hin, wenn die beabsichtigte Täuschung sich nicht auf die Thatsache bezog, zu deren Nachweis die Urkunde nach ihrer Fassung objektiv sich eignet, sondern auf andere Thatsachen, für welche dieselbe nur zufällig oder indirekt beweisfähig sein kann; z. B. wenn in einem Geburtsakte die richtig benannte Mutter des Kindes wahrheitswidrig als Ehefrau eines namhaft gemachten Mannes bezeichnet wird (vgl. § 271 n. 16), oder wenn eine Urkunde über einen Vertragsabschluß der Parteien nur zu dem Ende gefälscht ꝛc. wird, um dadurch später die zeitweilige Anwesenheit an einem bestimmten Orte und so für einen andern Ort ein alibi darzuthun; oder wenn eine Quittung über die Zahlung des Kaufpreises eines gefallenen Stückes Vieh nur deshalb fälschlich angefertigt und gebraucht wird, um daraus der Viehversicherungsgesellschaft gegenüber den Nachweis herzuleiten, daß das Vieh gefallen sei (*contra:* OT. 22. Juni 1854), oder wenn die bezweckte Täuschung gar nicht den Inhalt, sondern nur die Identität der (übergebenen ꝛc.) Urkunde zum Gegenstande hatte: OT. 22. Jan. 70 (O. XI, 119). — Umgekehrt braucht aber jener Dolus auch nicht weiter zu gehen, als in Betreff der durch die Urkunde zu beweisenden Thatsache zu täuschen; es ist daher keineswegs erforderlich, daß der Gebrauch dahin abziele, gerade dasjenige Rechtsverhältniß, für welches die Urkunde beweiserheblich ist, zur Geltung zu bringen oder zu benutzen (n. 2); ebenso: RI. 28. Sept. 82, 1. April 89, RIII. 5., 12. März 1883 (E. VII, 52; XIX, 113; VIII, 187); nicht minder ist es gleichgültig, ob der Gebrauch Demjenigen gegenüber geschieht, welcher nach der

Urkunde in jenem Rechtsverhältnisse steht (n. 26): OT. (Pl.) 30. Juni 56 (Entsch. 34 S. 347), und ob durch den Gebrauch nach dem Gesetz für den Getäuschten Rechte entstehen konnten: OT. 11. Juli 55 (der Angeklagte hatte einen fälschlich unter dem Namen eines Anderen ausgestellten auf eigene Ordre lautenden, aber mit keinem Giro versehenen Wechsel einem Dritten zum Unterpfande gegeben). Ebensowenig wird erheischt, daß zwischen Demjenigen, dem gegenüber der Gebrauch gemacht wird, und dem durch die Schrift zu beweisenden Rechtsverhältnisse ein bestimmter Rechtsnexus, also ein auf jenes Verhältniß sich beziehendes Recht des ersteren begründet werde, oder daß zwischen der Handlung des Urkundenfälschers (der Fälschung selbst oder dem Gebrauche) und dem durch die gefälschte Urkunde zu beweisenden Rechtsverhältnisse nach Absicht und Zweck noch eine besondere Beziehung stattfinde, oder daß jene Handlung auf jenes Rechtsverhältniß von Einfluß sei; *contra:* OT. (Pl.) 13. Juli 57 (Entsch. 36 S. 424), welcher einen solchen Einfluß der Handlung des Fälschers auf jenes Rechtsverhältniß für wesentlich erachtete, in dieser Beziehung aber auch eine entfernte und indirekte Beziehung zwischen beiden für ausreichend hielt, z. B. wenn der Angeklagte einen Andern zur Eingehung eines Rechtsgeschäfts dadurch bestimmte, daß er ihm gefälschte, zu seinen eigenen Gunsten sprechende Schuldokumente dritter Personen vorlegte und dadurch bei jenem die Meinung hervorrief, er werde sich wegen eines aus jenem Rechtsgeschäfte etwa zu besorgenden Schadens an diese vorgespiegelten Forderungen halten, aus ihnen Ersatz erlangen können, obgleich ihm besondere Befugnisse bezüglich jener Forderungen nicht eingeräumt waren. Diese Auffassung unterlag schon nach dem Pr. StGB. den erheblichsten Bedenken, nach der Fassung des § 267 ist sie völlig unhaltbar, da dieser in Bezug auf den Akt der Fälschung jede „rechtswidrige Absicht" für genügend erachtet und beim Gebrauche nur überhaupt den „Zweck der Täuschung" erheischt; dazu kommt, daß der Charakter einer „öffentlichen Urkunde" gar nicht mehr durch ihre Beweiserheblichkeit für ein Rechtsverhältniß 2c. bedingt ist: Schw., GA. 22 S. 4. — Demgemäß ist es „Urkundenfälschung", wenn Jemand ein Schuldokument fälschlich anfertigt und gebraucht, um als Gläubiger einer bedeutenden Forderung reich zu erscheinen und dadurch die erforderliche Einwilligung des Vaters zur Heirath mit der Tochter zu erwirken (: OT. 7. Dez. 54), oder ein Darlehn 2c. zu erlangen (: RII. 10. Febr. 82, RI. 28. Sept. 82; E. V, 437; VII, 52; Carlsr. 81, cit. n. 19), oder wenn Jemand sich in einer gefälschten 2c. Schrift als Schuldner darstellt, um als ärmer zu erscheinen und dadurch die Herabsetzung einer Steuer-Einschätzung herbeizuführen (: OT. 11. Mai 54, GA. II, 659), oder wenn ein Grenzaufseher durch einen auf den Namen eines Andern gefälschten Brief Waaren im Auslande bestellt und ihre Einschwärzung über die Grenze in Auftrag giebt, um dann seinerseits deren Beschlagnahme vorzunehmen (: OT. 19. Okt. 54). — Dagegen liegt kein „Gebrauch zum Zweck einer Täuschung" vor, wenn eine gefälschte Urkunde einem Beamten behufs der Beglaubigung oder Stempelung vorgelegt wird: OT. 30. Jan. 68 (O. IX, 74), Münch. 11. Okt. 73 (StZ. III, 134); *contra:* RII. 1. Nov. 87, 6. Febr. 85, RIV. 21. Juni 89 (E. XVI, 262; R. VII, 86; GA. 37 S. 205); vgl. auch RI. 11. Okt. 80 (E. II, 320: nahm an, daß in dem Einregistrirenlassen ein solcher Gebrauch gefunden werden könne), oder wenn dies nur zum Zwecke einer bloßen Informationseinziehung geschieht: RII. 29. Nov. 81 (R. III, 752). — Vgl. über diese Frage im Allgemeinen Antr. d. Pr. GStAnw. (GA. V, 606), Abh. u. Schw. (ib. IV, 424; V, 598; XXII, 4), Merkel S. 797.

28. Die Anwendbarkeit des § wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß außer der Urkunde noch andere Mittel zur Herbeiführung der Täuschung benutzt werden, sobald nur der Gebrauch der Urkunde mit zur Erreichung dieses Zweckes dienen sollte: RI. 16. März 82 (R. IV, 248), Dresd. 13. Jan. 73 (StZ. II, 294). Die Ausstellung eines Wechsels 2c. unter falschem Namen ist daher eine Urkundenfälschung selbst dann, wenn der Aussteller jenen Namen dem Empfänger des Wechsels 2c. gegenüber schon vorher angenommen hatte: RI. 3. Okt. 1881 (R. III, 577), OT. 1. April 79 (O. XX, 172). Dagegen ist der § unanwendbar, wenn bei einer lediglich durch andere Mittel (z. B. durch falsche Vorspiegelungen) bewirkten Täuschung nachträglich auch noch eine falsche Urkunde benützt wird, nicht um durch sie abermals zu täuschen, sondern lediglich um die Entdeckung des früher vollendeten Betruges 2c. zu verhindern; so: OT. 26. Mai 52, Münch. 24. Jan. 79 (GA. II, 264; BE. IX, 50); vgl. übrigens n. 26 b. 29; oder wenn derjenige, welchem gegenüber

von der Urkunde Gebrauch gemacht wird, die Unechtheit der Unterschrift kennt, aber in den Irrthum versetzt ist, der Unterzeichner sei von dem Namensträger zum Unterzeichnen ermächtigt worden: RIII. 18. April 82, RIV. 9. Okt. 85 (E. VI, 202; R. VII, 568: hier sei Mittel der Täuschung nicht der Gebrauch der Urkunde als solcher, sondern jene außerhalb der Urkunde liegende Vorspiegelung).

29. Darauf, ob die bezweckte Täuschung gelingt, kommt nichts an; durch den Gebrauch zu jenem Zwecke ist das Vergehen vollendet: Mot. s. 132, RI. 16. März 82 (R. IV, 248), Dresd. 21. Aug. 76 (SGZ. 21 s. 215), Münch. 30. Mai 79 (BE. IX, 299); vgl. n. 6. Demgemäß ist es auch gleichgültig, ob das gefälschte Stück geeignet war, eine Täuschung hervorzubringen: Dresd. 29. Sept. 73 (SGZ. XVIII, 44), Schw., GA. 22 s. 3; *contra:* Puch. n. 9 (ev. liege nur ein Versuch mit untauglichem Mittel vor); desgleichen, ob die Täuschung bereits durch andere Mittel bewirkt war: OT. 2. Mai 66 (O. VII, 257); vgl. n. 28.

30. Die Urkunde muß als solche gebraucht sein (n. 27); das ist nicht der Fall, wenn der ꝛc. Fälscher die gefälschte Urkunde einem Andern (z. B. dem Rechtsanwalt) lediglich zu dem Zwecke übergiebt, damit dieser sie (in gutem oder bösem Glaubem) demnächst einem Dritten gegenüber gebrauche. Hatte der Empfänger der Urkunde Kenntniß von der Fälschung, so geschah die Uebergabe an ihn nicht „zum Zwecke der Täuschung"; gebraucht er demnächst die Urkunde, um einen Dritten zu täuschen, so macht er sich aus § 270 strafbar und der Fälscher kann nur als Gehülfe, bzw. Anstifter angesehen werden (vgl. n. 22): OT. 7. Dez. 1854, Manh. 30. März 72 (StZ. I, 296); *contra:* RIII. 28. Febr. 80 (R. I, 400: nahm an, daß mit der Ausführung des Auftrags durch eine unterrichtete Mittelsperson vollendete Urkundenfälschung und zwar auf Seiten des Auftraggebers vorliege), RI. 16. März 82 (ib. IV, 248: erblickte in dem Auftraggeber und der Mittelsperson unter Umständen Mitthäter). Befand sich dagegen der Empfänger der Urkunde in gutem Glauben, so kann er zwar getäuscht sein, diese Täuschung ist dann aber nicht sowohl durch den Inhalt des Schriftstücks (den er gar nicht zu kennen brauchte), als durch den ertheilten Auftrag bewirkt worden; erst, wenn er demnächst den aufgetragenen, die Täuschung eines Dritten bezweckenden Gebrauch von der Urkunde macht, wird das Vergehen des Fälschers vollendet, indem dieser so anzusehen ist, als habe er selbst die Gebrauchshandlung (durch Benutzung des Anderen als seines Werkzeuges) vorgenommen: Dresd. 24. Mai 72, 25. Juli 73 (SGZ. XVI, 278; StZ. III, 133), OT. 14. Juni 73 (O. XIV, 562). Kommt es dazu nicht, so liegt nur ein Versuch (§ 268) vor; vgl. oben n. 22, RIII. 27. Juni 87, 9. Jan. 88 (R. IX, 384; GA. 36 s. 158: nahmen Nichtvollendung sogar in einem Falle an, wo Jemand durch seinen Rechtsanwalt die letzterem übergebene Urkunde unter Ueberreichung einer Abschrift derselben in der Klageschrift bezogen hatte, weil dem Prozeßgerichte gegenüber von dem Original selbst noch kein Gebrauch gemacht worden sei [?], Manh. 6. Dez. 73, Münch. 5. Aug. 76 (BA. 40 s. 293; BE. VI, 420); *contra:* RII. 10. Febr. 82 (E. V, 437: die Uebergabe eines gefälschten Wechsels ꝛc. an einen Rechtsanwalt zum Zwecke der Einklagung enthalte zwar nicht immer, aber regelmäßig einen vollendeten Gebrauch), Dresd. 19. Okt. 1874 (StZ. V, 119: nahm dasselbe stets an, wenn die Urkunde einem Advokaten zum geeigneten Gebrauche überliefert werde), Münch. 9. Juli 75 (BE. V, 336: ebenso in Betreff der Ueberlieferung eines gefälschten Wechsels an den Gerichtsvollzieher zur Anstellung der Wechselklage); vgl. auch Dresd. 5. Nov. 77 (cit. n. 26), Darmst. 23. Nov. 72 (HE. s. 57).

31. In Betreff der Zulässigkeit einer Nebenstrafe vgl. § 280.

32. Macht der Fälscher von der gefälschten Urkunde wiederholt durch verschiedene selbständige Handlungen mit dem erforderlichen Dolus Gebrauch, so liegt Real-Konkurrenz vor. Zwar kann ihn die Strafe des § 267 nur einmal treffen, weil zum Thatbestande der „Urkundenfälschung" wesentlich die Fälschung gehört, deren er sich nur einmal schuldig gemacht hat. Dagegen sind die übrigen Gebrauchshandlungen unbedenklich aus § 270 zu bestrafen, welcher dadurch, daß diese Handlungen vom Fälscher selbst verübt wurden, nicht ausgeschlossen wird, vielmehr überall Anwendung findet, wo nicht wegen des Zusammentreffens des Gebrauches mit der strafbaren Fälschung § 267 maßgebend ist; daß kein wiederholtes Fälschen vorliegt, hebt die Anwendung des § 270, dessen Thatbestand durch den wiederholten Gebrauch vollständig hergestellt wird, nicht auf: RIII. 2. Febr. 1881 (E. III, 311:

sofern keine besonderen Umstände vorlägen, aus denen sich die thatsächliche Einheit der mehreren Gebrauchsakte ergebe), Darmst. 18. Aug. 73 (HE. s. 79), Jena 74 (Voll. 22 s. 169), Dresd. 4. Mai 74 (cit. n. 24); vgl. § 270 n. 2. 3; *contra:* OT. 9. Febr. 53 (nahm hier ein „fortgesetztes Verbrechen" an: von einem solchen kann indessen jedenfalls da keine Rede sein, wo der Fälscher bei der Fälschung nur einen einmaligen Gebrauch beabsichtigte, der später wiederholte Gebrauch also auf einem neuen Entschlusse beruhte), Dresd. 24. Febr. 71 (SGZ. XV, 122), Bind. HB. I, 558, Merkel s. 798. 802; vgl. auch RII. 28. Juni 81 (E. IV, 341: Mot.).

32a. Ebenso liegt Realkonkurrenz in dem umgekehrten Falle, d. h. da vor, wo Jemand von mehreren durch ihn gefälschten 2c. Urkunden in Einer Handlung Gebrauch macht: Meckl. OG., Münch. 21. März 79 (GSaal 28 s. 515; BE. IX, 159), Bind. HB. I, 558; *contra:* RI. 18. Dez. 81, RIII. 11. Nov. 86 (BA. 48 s. 51; E. XV, 290), zum Mindesten dann, wenn der Fälscher nicht schon bei der Anfertigung 2c. der Urkunden die Absicht hatte, dieselben zusammen zu gebrauchen; so: Dresd. 8. Febr. 75 (SGZ. XIX, 234). Vgl. übrigens Münch. 21. Juli 77 (BE. VII, 322), RIII. 24. Sept. 88 (R. X, 515).

33. 34. Desgleichen da, wo die Urkundenfälschung lediglich zur Verdeckung einer andern, früher begangenen Mißthat diente (n. 3): OT. 28. Febr., 11. April 62, OA. 4. Mai 70 (O. II, 78. 347; XI, 282), wogegen Idealkonkurrenz begründet ist, wenn jene das Mittel zur Ausführung einer andern Mißthat, z. B. eines Betrugs war: Münch. 15. April 73 (StZ. II, 293); *contra:* Dresd. 18. Dez. 71 (StZ. I, 297); vgl. § 73 n. 6, § 268 n. 11 und (speziell bez. der Idealkonkurrenz mit Zollvergehen 2c. und der hier ev. gebotenen Strafenhäufung) unten n. 88, § 73 n. 9.

35. Der Versuch der einfachen Urkundenfälschung (§ 267), z. B. die Fälschung ohne Hinzutritt des (anfänglich gewollten) Gebrauchs ist nicht als solcher, sondern nur insoweit strafbar, als die Voraussetzungen einer andern Mißthat, z. B. eines Betrugs (-Versuchs) vorliegen.

36. Ist ein civilgerichtliches Urtheil auf eine fälschlich angefertigte oder verfälschte Urkunde gegründet, oder ist eine solche Urkunde in der Hauptverhandlung eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Strafverfahrens als echt vorgebracht worden, so gestattet (im ersteren Falle) die CPO. § 543 (Nr. 2) die Restitutionsklage, (im zweiten Falle) die StPO. §§ 399 (Nr. 1). 402 (Nr. 1) die Wiederaufnahme jenes Strafverfahrens.

Urkunde.

37. Das Gesetzbuch hat davon abgesehen, eine Begriffsbestimmung der „Urkunde" zu geben, weil „dieselbe als bekannt und feststehend" vorauszusetzen sei: Mot. s. 131; auf diesem Wege sind freilich die „erheblichen Schwierigkeiten, welche die Begriffsbestimmung des Pr. StGB.'s § 247 Abs. 2 hervorgerufen habe" (Mot. l. c.), in keiner Weise gehoben. Jener Begriff wird stets ein spezifisch rechtlicher, bei der Handhabung im Einzelfalle oft bestrittener bleiben. Aehnliches gilt von der Frage, ob eine Urkunde die Eigenschaft einer „öffentlichen" oder einer „Privaturkunde" besitze und ob sie „zum Beweise von Rechten 2c. erheblich" sei. Gleichwohl liegt in Schwurgerichtssachen die Entscheidung über diese Fragen den Geschworenen ob und darf ihnen nicht durch Umschreibung, bzw. Auflösung der betr. Rechtsbegriffe entzogen werden, indem die StPO. als Aufgabe der Geschworenen nicht allein die Feststellung des rein Thatsächlichen, sondern auch die Vergleichung der in concreto bewiesenen mit den vom Strafgesetze in abstracto als strafbar bezeichneten Thatsachen (Subsumtion der That unter den Verbrechensbegriff) betrachtet. Demgemäß muß auch bei Anklagen wegen Urkundenfälschung die schwurgerichtliche Frage die Thatbestandsmerkmale mit den Worten des Gesetzes aufführen, wogegen die Specialisirung des concreten Thatbestands nur, insoweit dies als nöthig erscheint, um die Identität der That außer Zweifel zu stellen, geboten und im Uebrigen der Prüfung des Richters überlassen ist; vgl. Mot. zur StPO. s. 199, RIII. 7. April 80, RII. 2. Nov. 80 (R. I, 556; II, 431). Folgeweise entbindet selbst die (zur Feststellung der Identität stattfindende) wörtliche Wiedergabe der angeblich gefälschten Urkunde nicht von der Aufnahme jener nach dem Wortlaute des Gesetzes formulirten Merkmale in die zu stellende Frage. Ist ein diesem (abstrakten) Wortlaute entsprechender Geschwornenspruch ergangen, so kann die darauf gegründete Entscheidung unter der Behauptung, daß der Begriff der Urkunde überhaupt, der

öffentlichen oder der rechtserheblichen Privat-Urkunde von den Geschwornen verkannt sei, regelmäßig nur erfolglos mittels der Revision angefochten werden: citt. Erkk. v. 7. April u. 2. Nov. 80, RI. 24. Nov. 81 (R. III, 738: selbst im Falle der wörtlichen Widergabe der Urkunde); vgl. Löwe s. 562. 648. — Für das Verfahren bei der Strafkammer vgl. § 266 der StPO. Die Feststellung, „eine Schrift habe als Rechnungsbeleg (zum Nachweise der Höhe einer Rechnung) gedient", genügt nicht, um ihre Urkundenqualität zu begründen: OT. 12. Juni 56; die Feststellung einer Urkunde als eines Wechsels macht die besondere Feststellung der Rechtserheblichkeit derselben nicht entbehrlich: RII. 28. Juni 81 (E. IV, 341).

38. Zur Feststellung des Thatbestandes der Fälschung ist die jeweilige Existenz der gefälschten Urkunde nicht unerläßlich, wenn der Nachweis des Inhalts auf anderem Wege geführt werden kann: OT. 20. Febr. 66, 4. März 75 (O. VIII, 130; XVI, 184), Carlsr. 10. April 80 (BA. 46 s. 89); auch bedarf es dazu nicht nothwendig der genauen Ermittlung des Wortlauts; es genügt, wenn überhaupt nur die Voraussetzungen der Urkunde für dargethan zu erachten sind: OT. 6. Dez. 66 (O. VII, 699).

39. Durch die Strafbestimmungen der §§ 267 ff. sollte das Beweismittel der Urkunde gegen rechtswidrige täuschende Veränderungen geschützt werden (n. 27). Die Frage, ob etwas eine „Urkunde" sei, ist daher nach den die Beweisführung betreffenden gesetzlichen Vorschriften zu entscheiden: OT. 29. Jan. 55 (Entsch. dess. 30 s. 308). Diese Entscheidung liegt selbstverständlich dem (zur Feststellung des Thatbestandes berufenen) Strafrichter ob, er muß dabei von der Unterstellung der Echtheit ausgehen: RII. 16. Dez. 81 (E. V, 262), OA. 22. Dez. 69 (O. X, 809), und ist an vorhergegangene auf denselben Gegenstand bezügliche civilgerichtliche Entscheidungen in keiner Weise gebunden: Dresd. 16. Mai 73 (SGZ. XVII, 181); vgl. StPO. § 261, Mot. s. 188.

40. Hiernach ist „Urkunde" ein körperlicher, von Menschenhand gefertigter oder zugerichteter Gegenstand, durch welchen seiner Bestimmung gemäß irgend eine (mit ihm nicht völlig zusammenfallende, sondern ganz oder theilweise außer ihm liegende) Thatsache dargethan, erwiesen wird; ebenso: RII. III. 19. Dez. 1887 (E. XVII, 103: dadurch, daß die Urkunde das Produkt bewußter menschlicher Thätigkeit mit jener Zweckbestimmung sei, unterscheide sie sich vom bloßen Augenscheinsobjekt); vgl. RIII. 12. März, 12./19. Nov. 88 (R. X, 239; E. XVIII, 286). Daß dieselbe allen Erfordernissen eines Beweismittels im Civilprozesse entspreche, kann nicht allgemein gefordert werden: Dresd. 18. Dez. 71 (SGZ. XVI, 189), Merkel s. 789 ff. Ebensowenig ist allgemein erforderlich, daß jene schon bei ihrer Anfertigung dazu bestimmt gewesen sei, als Beweismittel zu dienen, diese Bestimmung kann ihr vielmehr unter Umständen auch erst später beigelegt werden, und zwar nicht lediglich vom Verfertiger selbst, sondern auch von einem Dritten (z. B. dadurch, daß ein Schriftstück vom Untersuchungsrichter als Ueberführungsstück mit Beschlag belegt wird), ja sogar durch einen widerrechtlichen Akt jenes Dritten: cit. RII. III, 19. Dez. 87; vgl. OT. 20. Okt. 75 (O. XVI, 667), Olsh. n. 3. *Contra:* RII. 23. Jan. 80, 19. Mai 82, RIII. 22. Okt. 83 (E. I, 162; VI, 289; R. V, 625), insoweit sie überhaupt nicht fordern, daß der ꝛc. Gegenstand die Bestimmung habe, zum Beweise einer Thatsache zu dienen, sondern nur, daß er zu diesem Beweise geeignet sei; vgl. n. 53b, Mommsen, GSaal 36 s. 34 ff. 39. Jedenfalls macht der Umstand, daß eine Schrift ꝛc. zufällig zur Aufklärung einer Thatsache brauchbar ist, sie noch nicht zur Urkunde; Merkel l. c., ML. s. 931. Hiernach beurtheilt sich die Frage, ob und in welchen Fällen ein Brief als „Urkunde" zu betrachten sei; *contra:* Schütze s. 486, welcher unter gleichzeitigem Hinweise auf § 299 jedem Briefe von rechtlicher Bedeutsamkeit, ohne Rücksicht auf seinen Zweck und den Willen seines Verfassers, Urkundenqualität beilegt; vgl. n. 53b. In Betreff der „Thatsache" ist das zu § 263 n. 39 ff. Bemerkte zu berücksichtigen: auch hier genügt ein der Gedankenwelt Angehörendes, (angeblich) zur Existenz Gekommenes (sog. innere Thatsachen, Ergebnisse der Reflexionsthätigkeit: cit. RII. 23. Jan. 80). In Betreff der rechtlichen Bedeutsamkeit der zu erweisenden Thatsache vgl. n. 47. 50, v. Buri, Riebel, GSaal 37 s. 173; 38 s. 534; 39 s. 36. 161 und andererseits John, Z. f. StR. V, 1; VI, 1.

41. Der Begriff der Urkunde ist daher nicht auf Schriften beschränkt; auch andere, ihrer Natur nach beweisende Gegenstände, z. B. Grenzsteine, Kerbhölzer, Eintritts- ꝛc. Marken, sowie geeigneten Falles Siegel, Stempel (: RI.

12. Jan. 85, RII. 4. Jan. 89, E. XII, 17; GA. 37 S. 48), der Anschlag eines Waldhammers, die, allgemeinem Bergwerksgebrauche gemäß, unter Mitwirkung des betr. Grubenbeamten und Arbeiters, in das Gestein geschlagene sog. Gedingstufe, gehören hierher: n. 57, 88, Dresd. 16. Mai 73, OT. 9. Sept. 74 (SGZ. XVII, 181; O. XV, 551); *contra* (für Braunschweig in Betreff des Waldhammers): Wolfenb. 18. Mai 72 StZ. II, 200), nicht aber, an und für sich, eine Wage; so: Münch. 1. Dez. 86 (BE. IV, 299), noch die an Holzhaufen, blos zur Unterscheidung, angebrachten Zahlenzeichen: RIII. 31. Mai 86 (E. XIV, 175).

42. Gleichgültig ist, welche Mittel dazu gedient haben, um die beweisende Kraft des Gegenstandes zu begründen. Insbesondere macht es bei Aufzeichnungen keinen Unterschied, womit sie angefertigt, ob sie geschrieben oder mechanisch vervielfältigt sind, sobald ihnen nur die unerläßliche Beweiskraft beiwohnt: RIV. 11. Dez. 85 (E. XIII, 168), OT. 16. Jan. 68 (O. IX, 23: Druckschrift), OT. 4. April 61, 25. Okt. 66, 13. März 67, 12. Juli 71 (O. I, 331; VII, 572; VIII, 171; XII, 392: gedruckte Unterschrift) und unten n. 61a; vgl. übrigens n. 46a. Trifft jene Voraussetzung zu, so kommt es nicht in Betracht, ob nach dem Civilgesetz die Gültigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts durch die schriftliche Form bedingt ist, noch, ob die Schrift (z. B. eine mechanisch vervielfältigte) rekognoszirt oder verifizirt werden kann: Dresd. 22. März 72, 16. Mai 73 (StZ. I, 364; III, 132; SGZ. XVII, 181); vgl. n. 58.

42a. Dagegen gehört es, als Folge des Erfordernisses der Beweisfähigkeit, zum Wesen einer Urkunde, daß deren Urheber (Aussteller) ermittelt werden kann: RIII. 19. April 88 (E. XVII, 352). RIII. 12. März 88, Dresd. 22. März 72 (R. X, 239; StZ. I, 364) fordern sogar, daß derselbe aus der Urkunde selbst erkennbar sei, während RII. 29. Okt. 84 (E. XI, 183), — mindestens bei Privaturkunden, — annimmt, die Person des Ausstellers könne auch durch andere Beweismittel dargethan werden. Im Uebr. vgl. n. 43. 44. 57ff.

43. „Oeffentlich" ist eine Urkunde, welche erkennbar von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person (d. h. von einer der öffentlichen Urkundenpersonen im eigentlichen Sinne, Notar und dergl., deren Beurkundungen durch positives Gesetz öffentlicher Glaube beigelegt ist: RIII. 31. Mai 86, E. XIV, 175) innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist, um als Beweismittel für eine Thatsache zu dienen, und der eben deshalb volle Beweiskraft beiwohnt, ohne daß es dazu einer Rekognition bedürfte; vgl. §§ 271. 348, CPO. §§ 380. 382. 383, Mot. S. 132, RI. 10. März 84 (E. X, 192: § 380 der CPO. scheide, insofern er von „Behörde" spreche, die Organe einer solchen im Allgemeinen nicht aus), OT. 29. Jan., 13. Mai 72, 24. Jan. 73, 18. April 77 (O. XIII, 91. 303; XIV, 85; XVIII, 279), Dresd. 10. März, 20. Okt. 73 (StZ. III, 23. 365). Die nicht von einer Behörde, sondern von einer politischen Körperschaft (§ 197), z. B. einer Pr. Gemeindeversammlung oder einem Ausschuß derselben aufgenommenen Verhandlungen sind keine öffentlichen Urkunden: RII. 13. März 85 (E. XII, 91). — Die Statthaftigkeit eines Gegenbeweises nimmt einer Urkunde nicht den Charakter der Oeffentlichkeit: OT. 26. Febr. 73 (O. XIV, 168). Jener Begriff hat für das ganze Reich gleichmäßige Geltung; dagegen ist die Frage, welche Behörden und Urkundspersonen zur Herstellung der einzelnen öffentlichen Urkunden befugt und welche Formen dabei zu beobachten sind, durchweg nach den maßgebenden Landes-Gesetzen zu beurtheilen; vgl. Pr. AGO. I, 10 § 123, RIII. 29. März 83 (R. V, 199). — Eine Bescheinigung, welche ein Beamter unter Ueberschreitung seiner desfallsigen Amtsbefugnisse ausgestellt hat, kann nur eine Privaturkunde sein: Münch. 30. Mai 73 (StZ. II, 327); vgl. WGBl. VII, 257 und n. 103. Dagegen wird eine Urkunde des Charakters der Oeffentlichkeit nicht dadurch entkleidet, daß der zu ihrer Aufnahme befugte Beamte in ihr u. A. Etwas bezeugt, was ihm zu bezeugen nicht zustand: Dresd. 16. Juli 75 (SGZ. XX, 73), noch dadurch, daß eine unwesentliche Formvorschrift vernachlässigt worden ist; vgl. RI. 10. Jan. 84 (E. X, 35: Fall des § 348), Carlsr. 10. Apr. 80 (BA. 46 S. 89). Selbst im Falle eines wesentlichen Formmangels, kann, wenn dieser sich nur auf einen Theil des Inhalts bezieht, die Urkunde im Uebrigen die Eigenschaft einer öffentlichen bewahren: RIV. 24. Juni 85 (E. XII, 331).

44. Für die Oeffentlichkeit der Urkunde ist die ausdrückliche Hervorhebung

des Amtscharakters der Person, von welcher sie ausgegangen sein soll, nicht unerläßlich; es reicht hin, wenn derselbe durch die Schrift so erkennbar gemacht ist, daß daraus die Befugniß jener Person zur Aufnahme entnommen werden kann (n. 43): OT. 19. Nov. 62, 1. Juni 71 (O. III, 133; XII, 294). Aus der Beidrückung eines Amtssiegels folgt nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit die Annahme eines Amtscharakters: OT. 17. Juni 65 (O. VI, 194). — Der Unterschrift des Beamten oder der Untersiegelung bedarf es nur insoweit, als dadurch die volle Beweiskraft bedingt ist. — Ob die Unterkreuzung einer Verhandlung durch die Partei geeignet sei, die Unterschrift der letzteren zu ersetzen, beurtheilt sich nach den bestehenden (Proceß-) Gesetzen; desgleichen ob die Zuziehung eines Schreibebeistands erforderlich sei: die desfalls für gerichtliche Urkunden getroffenen Anhangsbestimmungen der Pr. AGO. sind auf andere Urkunden, z. B. auf das vom Vorsteher eines Postamts über die Bestellung einer Postsendung aufgenommene Vernehmungsprotokoll nicht auszudehnen: OT. 23. März 77 (O. XVIII, 248).

44a. Amtliche Aufzeichnungen, welche nicht dazu dienen sollen, über eine Thatsache (für oder wider Dritte) einen urkundlichen, authentischen Beweis zu liefern (n. 43), sondern nur im Interesse des inneren Dienstes, z. B. zum Zwecke der geschäftlichen Controle vorgeschrieben sind, gehören nicht hierhin: RIV. 12. Dez. 84 (E. XI, 291), Münch. 28. Juni 78, 28. Dez. 85 (BE. VIII, 341; BE. III, 612).

45. Treffen dagegen die unter n. 43 erörterteten Bedingungen zu, so ist die Beschaffenheit der beurkundeten Thatsache, bzw. die Natur des beurkundeten Rechtsverhältnisses gleichgültig: RI. 21. Mai 83 (E. VIII, 409). Ebenso erleidet der Begriff einer öffentlichen Urkunde durch die in § 359 enthaltene Definition des Begriffs „Beamter" keine Einschränkung: RII. 26. Juni 83 (ib. 372). Oeffentliche Urkunden sind daher nicht blos solche, welche ein (unbetheiligter) Beurkundungs-Beamter aufnimmt, damit sie für dritte Personen als Beweismittel dienen, sondern auch solche, welche ein Beamter als Vertreter eines ihm anvertrauten Privat-Interesses (z. B. des Staates, einer Gemeinde 2c.) in Beziehung auf ein die vertretene Persönlichkeit angehendes Rechtsgeschäft herstellt, sofern seine Amtsstellung der von ihm unterzeichneten Urkunde die volle Beweiskraft gewährt: OT. 11. Febr. 67, 20. Mai 71 (O. VIII, 782; XII, 275); Beisp.: ein von einem mittel- oder unmittelbaren Staatsbeamten ausgestelltes Sparkassenbuch: Dresd. 13. Jan., 10. März 73 (SGZ. XVII, 78. 113). Letzteres trifft jedoch bei Protokollen der Badischen Bürgermeister über die Versteigerung von Gemeindeeigenthum nicht zu: Carlsr. 2. Juni 82 (BA. 48 f. 214).

45a. Ein Privatschriftstück, welches später öffentlichen Aktenstücken einverleibt, oder äußerlich mit solchen verbunden, z. B. zu polizeilichen oder gerichtlichen Akten eingereicht wird, und so in den Gewahrsam einer Behörde gelangt, gewinnt dadurch nicht die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde: RIII. 15. Juni 85 (E. XII, 270).

46. Privat-Schriftstücke, deren Inhalt durch einen zuständigen Beamten beglaubigt, festgestellt oder genehmigt ist, haben den amtlichen Charakter auch rücksichtlich derjenigen Thatumstände, welche in der beglaubigten 2c. Privatschrift enthalten sind, wenn letztere ohne den amtlichen Zusatz gar keine Urkunde gewesen wäre: Dresd. 12. Mai 73 (SGZ. XVIII, 48); Beisp.: n. 84—89. 145. Das Gegentheil gilt, wenn blos die Unterschrift beglaubigt ist (vgl. Pr. Ges. v. 8. März 1880 § 5); hier hat nur der Beglaubigungsvermerk jene Eigenschaft.

46a. Ebenso wird eine bloße Abschrift, falls deren Uebereinstimmung mit dem Original von einem zuständigen Beamten in der vorschriftsmäßigen Form beglaubigt wird, hierdurch zur öffentlichen Urkunde, und zwar zu einer echten selbst dann, wenn jene Uebereinstimmung in Wirklichkeit nicht besteht, die Abschrift vielmehr (beabsichtigte) Abweichungen enthält: RIII. 19. Febr. 83 (A. VII, 322). Dagegen ist der Abdruck einer öffentlichen Urkunde, z. B. einer amtlichen Bekanntmachung in einer (zumal nicht offiziellen) Zeitschrift nicht selbst wieder eine solche Urkunde, sollte auch das Original dem Verleger zur Insertion zugegangen sein: Dresd. (SGZ. XX, 340); vgl. n. 63. 143.

46b. Die Uebersetzung einer (in fremder Sprache abgefaßten) öffentlichen Urkunde hat gleichfalls nicht selbst wieder die Eigenschaft einer solchen, sollte auch der Uebersetzer als Dolmetscher ein für allemal vereidet sein: RII. 29. Nov. 1881 (E. V, 255). Das Gegentheil gilt, wenn Jemand als gerichtlicher 2c. Dolmetscher

förmlich angestellt ist, in Betreff einer ihm vom Gerichte ꝛc. aufgetragenen Uebersetzung (: cit. RII.), sowie in Betreff der kraft gesetzlicher Ermächtigung (vgl. Rh. Not.-O. Art. 34) vom Beurkundungs-Beamten selbst angefertigten Uebersetzungen. — Einer Uebersetzung wird regelmäßig nicht einmal die Eigenschaft einer Privaturkunde im Sinne des § beiwohnen; eine Ausnahme soll jedoch nach cit. RII. bezüglich der Uebersetzungen von Personenstands-Urkunden § 45 Abs. 3 des Personenstands-Ges.'s begründen [?].

47. In Betreff der durch die öffentliche Urkunde zu beweisenden Thatsache enthält der § keine Beschränkung (n. 45). Diese Thatsache braucht daher nicht, wie bei Privaturkunden und in den Fällen der §§ 271. 348 Abs. 1 zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen, bzw. für Rechte ꝛc. erheblich zu sein; vgl. OT. 25. März 74 (O. XV, 185); *contra:* Merkel s. 790.

48. Eine öffentliche Urkunde ist „fälschlich angefertigt", wenn einer von einem Unberechtigten hergestellten Urkunde (n. 15 ff.) der Schein beigelegt ist, als sei sie von einem zuständigen Beamten ausgegangen; z. B. wenn Jemand unter seinem richtigen Namen aber unter unberechtigter Beilegung eines Amtscharakters eine Urkunde ausstellt. Ob in Wirklichkeit der Beamte oder die Behörde, deren Namen mißbraucht wurde, existirt (bezw. noch existirt), ist gleichgültig; es genügt, wenn die Behörde, ihre Existenz vorausgesetzt, zur Herstellung einer solchen Urkunde befugt gewesen wäre: OT. 25. Nov. 64, Dresd. 28. Jan. 78 (O. V, 305; SGZ. 22 s. 244), Carlsr. 10. April 1860 (BA. 46 s. 89). Ein Meckl. OG. (GSaal 28 s. 515) hielt sogar die Befugniß der betr. Behörde (in concreto) für nicht unerläßlich; es genüge, wenn letztere jene Befugniß haben, wenn sie ihr durch Ministerialkonzession ꝛc. beigelegt sein konnte; vgl. n. 43.

49. Außerdem liegt die fälschliche Anfertigung einer öffentlichen Urkunde auch da vor, wo ein zuständiger Beamter vorsätzlich eine falsche Beurkundung vornimmt; *contra:* RI. 17. April 82 (R. IV, 343), OT. 7. Dez. 76 (O. XVII, 798); vgl. § 270 n. 1; dieser Fall ist in den §§ 348. 349 zum Gegenstande besonderer Strafbestimmungen gemacht.

50. „Privaturkunden" sind alle Urkunden, welche keine öffentlichen Urkunden sind: RII. 30. Okt. 1882 (E. VII, 194). Sie gehören nur dann hierher, wenn sie „zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind". Sonach genügt es nicht, wenn sie beim Vorhandensein sonstiger anderweitig zu beweisender Umstände möglicher Weise einmal eine solche Erheblichkeit erlangen können, zumal sich kaum eine Schrift ꝛc. oder eine sonstige Thatsache wird denken lassen, die nicht unter der Konkurrenz irgend welcher sonstiger Umstände für einen zu führenden Beweis erheblich werden könnte; vielmehr muß der Urkunde jene Beweiserheblichkeit an und für sich (objektiv), d. h. so beiwohnen, daß dieselbe lediglich aus ihrem Inhalte erkennbar sei, ohne daß es dazu noch der Berücksichtigung der besonderen Umstände, welche bei der Entstehung oder Benutzung der Schrift obwalteten, oder der Verhältnisse und Beziehungen bedürfte, in welchen die betr. Personen zu einander standen: RI. 26. Jan. 82, 13. Dez. 83 (R. IV, 74; A. IX, 9), OT. 1. Nov. 61, OA. 23. Sept. 69, 12. Jan. 70 (O. II, 37; X, 809; XI, 24). Demgemäß ist es nicht entscheidend, welchen Sinn der Getäuschte (nach den ihm bekannten konkurrirenden Umständen) derselben beilegen zu müssen glaubte: Lüder, GA. VII, 854; vgl. n. 57. Andererseits ist einer Schrift, wenn dieselbe an sich, d. h. objektiv als geeignet erscheint, Rechtsverhältnisse zu begründen bezw. dafür ein Beweismittel zu liefern, die Eigenschaft einer Privaturkunde nicht um deswillen abzusprechen, weil sie nach Lage des konkreten Falles solche Rechtsverhältnisse (zu Gunsten des Verfertigers derselben ꝛc.) nicht begründet hat noch begründen konnte: RI. 3. Juni 80, RII. 5. Febr. 84, RIV. 6. April 86 (E. II, 173; R. VI, 89; VIII, 262). Doch trifft jene Bedingung nicht zu bei einer schriftlichen Bestellung, bzw. Kaufsofferte, welche einen in Wirklichkeit nicht existirenden Gegenstand betrifft (Pr. ALR. § 51, I, 5): RII. 1. Juni 83 (E. VIII, 351). — Es ist nicht erforderlich, daß die Schrift die rechtserhebliche Verfügung ꝛc. ausdrücklich ausspreche; es reicht hin, wenn sie sich aus dem Zusammenhange klar ergiebt: OT. 23. April 63.

51. Die Rechte und Rechtsverhältnisse ꝛc., für deren Beweis die Privaturkunde erheblich ist, brauchen nicht nothwendig vermögens- oder privatrechtlicher Natur zu sein: auch Verhältnisse des öffentlichen Rechtes (z. B. solche des

Strafrechts, die Steuerpflichtigkeit) kommen in Betracht: RIII. 5. 12. März 1883 (E. VIII, 187), OT. 28. Juli 55 (GA. III, 712), Dresd. 13. Mai 73 (SGZ. XVII, 179), Merkel s. 788; Beisp.: eine Schrift, durch welche sich Jemand eines Vergehens schuldig bekennt: RII. 22. Sept. 82 (E. VII, 47), ein Gesuch, betr. Zurückstellung vom Militärdienst: RIV. 23. Sept. 84 (R. VI, 558); vgl. n. 117, § 271 n. 12. — Auch begründet es keinen Unterschied, ob die Urkunde für das Entstehen (Bestehen) oder für das Erlöschen eines Rechts beweiserheblich ist: RI. 15. Jan. 1880 (R. I, 233). Andererseits wird nicht erfordert, daß die Schrift über ein bereits konstituirtes, d. h. in seinen thatsächlichen Voraussetzungen und Bedingnissen schon zur Fertigkeit gediehenes Recht oder Rechtsverhältniß, bzw. über die entsprechende Verbindlichkeit laute; so: Wolfenb. 29. Dez. 76 (Br. Z. 24 s. 49); vgl. n. 53.

52. Ebensowenig wird erfordert, daß sich die Schrift auf Rechtsverhältnisse ꝛc. des Angeklagten oder des zu Täuschenden beziehe; es genügt die Beweiserheblichkeit für irgend ein Rechtsverhältniß: RIII. 5., 12. März 83 (cit. n. 51), OT. 7. Jan. 63 (O. III, 196); vgl. n. 27. 50; § 271 n. 12.

53. Die Privaturkunde muß (in der Unterstellung ihrer Echtheit: n. 146, RI. 18. Dez. 84, BA. 51 s. 11) zum Beweise ꝛc. „von Erheblichkeit" sein; dazu wird nicht nothwendig erfordert, daß der Aussteller der Urkunde durch sie verpflichtet erscheine: RIV. 10. April 1888 (E. XVII, 298); *contra:* Merkel, RLex. s. 975; vgl. n. 58; noch, daß dieselbe für sich allein den vollständigen Beweis eines ganzen Rechtsgeschäfts ꝛc. liefere: OT. (Pl.) 29. Jan. 55 (Entsch. best. 30 s. 308), OT. 31. Mai 61, OA. 13. Juli 70 (O. I, 420; XI, 414), Dresd. 19. Jan. 72, 25. Aug. 73 (SGZ. XVI, 216; XVII, 307), Wolfenb. 29. Dez. 76 (cit. n. 51). Eine Erheblichkeit für den Beweis hat eine Urkunde (objektiv) auch dann, wenn durch dieselbe eine rechtlich erhebliche Thatsache (§§ 271. 348), d. h. ein einzelnes für die Existenz und Bedeutung eines bestimmten konkreten (als solchen erkennbaren) Rechtsverhältnisses ꝛc. wesentliches Moment dargethan wird, sollte es auch zum Begriffe jenes Rechtsverhältnisses im Ganzen noch des Hinzutritts anderer Momente bedürfen, welche eben deßhalb noch anderweitig nachzuweisen sind; ebenso: RI. 31. Jan. 81, RIII. 8. Mai 80, 26. April 83 (E. IV, 3; R. I, 751; A. VIII, 24). Dagegen ist es unerläßlich, daß die Schrift für sich allein und selbständig ein für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts ꝛc. wesentliches Moment, d. h. ein Begriffsmerkmal eines bestimmten Rechtsverhältnisses darthue, weil sich nur dann sagen läßt, die Schrift sei objektiv für den Beweis jenes Rechtsverhältnisses erheblich (n. 50); vgl. Antr. d. Pr. GStA.'s, OT. 8. April 69 (O. II, 37; X, 212); *contra:* RIII. 4. Febr. 80, RIV. 19. April 87 (E. I, 293; R. IX, 250), Merkel s. 790, ML. s. 934, vgl. ferner RII. 29. Okt. 84 (E. XI, 183), O. I, 331; VI, 106; IX, 169. Auch muß das Rechtsverhältniß (seiner Natur nach) aus der Urkunde soweit erkennbar sein, daß die Bedeutsamkeit des einzelnen nachgewiesenen Moments für dasselbe beurtheilt werden könne: OT. 15. Juli 69, 16. Mai 72 (GA. VII, 848; O. II, 404). Demgemäß ist z. B. eine Schrift, welche lediglich das Resultat einer stattgehabten Taxe ausspricht, für sich allein keine Privat-Urkunde, sollte auch von ihrem Ausfalle nach einem anderweitig zu beweisenden Uebereinkommen zweier Parteien der Abschluß eines Vertrages abhängig gemacht sein: OT. 29. Okt. 62 (O. III, 94); vgl. jedoch cit. RIV. 10. April 88 (: Mot.).

53a. Demgemäß (n. 53. 50) und speziell im Hinblick auf die Worte „von Erheblichkeit ist", genügt die Feststellung nicht, daß eine Urkunde nach dem (gerade bei formlosen Schriftstücken zur Geltung kommenden) Grundsatze der freien Beweiswürdigung (CPO. § 259) vom Civilrichter möglicher Weise, unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Gerichtsverhandlungen, für erheblich zum Beweise von Rechten ꝛc. oder gar da, wo das Gesetz keinen Beweis, sondern bloße Glaubhaftmachung forbert (CPO. §§ 44. 68. 99. 202. 800 ꝛc.), für geeignet zur Glaubhaftmachung erachtet werden könnte; *contra:* RIII. 9. Febr. 81, 1. Juli 82 u. (in Betreff der Glaubhaftmachung) RII. 16. Dez. 81 (E. IV, 4; V, 262; R. IV, 660). — Dagegen wird nicht verlangt, daß das wirkliche oder vermeintliche Recht ꝛc., um dessen Nachweis es sich handelt, ein unbedingtes, die Beweiserheblichkeit daher unter allen Umständen zutreffend bzw. wirksam sei; vgl. n. 50. 51, Münch. 8. Nov. 80 (BE. I, 258).

53b. Ob eine Schrift ꝛc. dazu geeignet war, gerade dasjenige Rechtsverhältniß darzuthun, zu dessen Nachweise sie nach der Absicht des Thäters dienen

sollte oder von ihm gebraucht wurde, ist nicht entscheidend: RI. 21. Okt. 80, 11. Jan. 86 (R. II, 366; VIII, 30), OT. 16. Dez. 72 (O. XIII, 669). RIII. 22. Okt. 83 (R. V, 625), OHG. 1. Dez. 76 (Entsch. 21 s. 351) erachteten es sogar für gleichgültig, ob die Schrift nach der Absicht des Verfassers überhaupt bestimmt war, „zum Beweise von Rechten rc. von Erheblichkeit zu sein", sofern sie nur objektiv dazu geeignet sei; das letztere Erk. betrachtete demgemäß Briefe, welche in der Absicht, zu schaden, falsche Nachrichten mittheilen, als Beweisurkunden im Sinne des §, indem dieselben für den Fall der Erreichung ihres Zwecks Entschädigungsansprüche begründeten; ebenso: Mommsen, GSaal 36 s. 48; ähnlich: Münch. 11. März 80 (BE. I, 110), RI. 18. Dez. 84 (GA. 51 s. 11), RII. 6. Febr. 85 (R. VII, 86: insofern dessen Motive alle stempelpflichtigen Verhandlungen dahin zählen, und zwar um deswillen, weil sie für den Stempelanspruch beweisend seien); vgl. jedoch n. 40. 53. 53a.

54. Da die Beweiskraft Bedingung der Urkundenqualität ist, so fällt letztere weg, sobald der Akt wegen irgend eines aus demselben erkennbaren formellen oder materiellen Mangels absolut nichtig und wirkungslos und eben deshalb unter allen Umständen zur Beweisführung unbrauchbar ist: OT. 29. Febr. 56 (GA. IV, 396): vgl. John, Z. f. StR. IV, 32. Wohnt ihm aber trotz jenes Mangels noch immer irgend eine Beweisfähigkeit bei, so hört er nicht deshalb auf, eine „Urkunde" zu sein, weil seine sowie des verbrieften Rechtsgeschäfts Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit durch eine Einrede, z. B. wegen eines Mangels in der Form oder in der Rechtsfähigkeit der disponirenden Personen, angefochten werden kann, sollte auch deshalb eine Vernichtung oder Ungültigerklärung erfolgt sein: Antr. d. Pr. GStA.'s (GA. VI, 853). Vgl. n. 134, Mommsen, GSaal 36 s. 47. 51 ff.

55. Eine öffentliche Urkunde, welche als solche wegen eines Formmangels keine Geltung hat, kann eine Privaturkunde darstellen, wenn sie den Voraussetzungen dieser entspricht; vgl. C. civ. art. 1318.

56. Ebenso kann eine Privatschrift auch dann, wenn das Rechtsgeschäft, zu dessen Nachweis sie bestimmt war, als solches durchaus ungültig ist, doch noch als Urkunde gelten, wenn durch sie Thatsachen erwiesen werden, aus welchen nach einer anderen Richtung hin ein Rechtsverhältniß z. B. die Pflicht zur Rückgabe einer Sache oder zur Gewährleistung oder eine Bereicherungsklage begründet wird: OT. 8. Okt. 56 (JMbl. s. 339), 27. März 63 (GA. XI, 367: Cession einer nichtigen Forderung); vgl. n. 119. 127. 138.

57. Da die Rechtserheblichkeit einer Privaturkunde nur nach ihrem objektiven Inhalte beurtheilt, also nur aus ihr selbst hergeleitet werden kann (n. 50), so ist nur dasjenige eine Privaturkunde im Sinne des § 267, was für sich allein einen verständlichen Sinn hat; es genügt nicht, wenn aufgezeichnete Worte, Buchstaben, Zahlen oder sonstige Zeichen nur dadurch für ein Rechtsverhältniß erheblich sind, daß ihnen durch eine aus dem Schriftstücke selbst nicht erkennbare Uebereinkunft der Interessenten eine ihnen an sich nicht beiwohnende konventionelle Bedeutung beigelegt ist: OT. 7. Juli 55, 17. April 63, 7. Sept. 64 (Entsch. 31 s. 256; O. III, 402; V, 91), Dresd. 11. Juli 73 (SGZ. XVIII, 78), Mommsen, GSaal 36 s. 46; *contra:* RII. 19. Mai 82, RIII. 19. Apr. 88, RIV. 25. Okt. 89 (E. VI, 289; XVII, 352; XX, 6); vgl. RI. 31. Jan. 81 (ib. IV, 3). — Jener verständliche Sinn braucht aber nicht durch vollständige Satzbildungen ausgedrückt zu sein: auch einzelne Wörter rc. können ausreichen, wenn ihre Bedeutung und beweisende Kraft aus dem übrigen Inhalte des Schriftstücks zu entnehmen sind (: OT. 16. Jan. 68, O. IX, 23), — oder wenn die betr. Form für ein bestimmtes Rechtsgeschäft so allgemein üblich und demzufolge auch so allgemein bekannt ist, daß eben wegen dieser Notorietät der Sinn des Schriftstücks und seine Beweiserheblichkeit aus ihm selbst ohne Zuhülfenahme anderer dem Einzelfalle angehöriger Umstände sofort erkennbar werden. Das letztere gilt von den Bezeichnungen auf einem Grenzsteine, den Kerbhölzern, Siegeln und Stempeln (auf Waaren), dem Anschlage eines Waldhammers (vgl. n. 41), der Bezeichnung eines Baumes mit dem Namen des Ankäufers (: OT. 13. Dez. 72, O. XIII, 661), sobald bei ihnen die gedachte Voraussetzung zutrifft; ebenso von gestempelten Eisenbahnfahrtbillets OT. 9. Febr. 65 (O. V, 478; vgl. n. 106a); von Eintritts-Marken zu öffentlichen Anstalten (SGZ. VIII, 139; X, 118); von Theaterbillets rc. In allen solchen Fällen unterliegt es der thatsächlichen Prüfung des Instanzrichters, ob die betr. Art der (sonst unverständlichen) Bezeichnung eine so allgemein gebräuchliche und demgemäß eine so allgemein bekannte sei, daß danach ihre Bedeutung

aus ihr allgemein erkennbar werde. Vgl. RIII. 26. Okt. 85, 12. März 88 (E. XIII, 71; XVII, 282: betr. Geldrollen, welche mit der Bezeichnung ihres Inhalts und mit einem zu dieser Bezeichnung in Beziehung gebrachten Namen versehen waren, bzw. die Bezeichnung der Verpackung einer Ware mit der Firma und dem Handelsniederlassungs-Orte des Versenders; letzterer sprach das RG. die Eigenschaft einer Urkunde ab, während in Betreff ersterer Bezeichnung unter Umständen das Gegentheil gelte), ferner die Strafvorschrift im § 14 des Markenschutz-Ges.'s und Pr. FFP.-Ges. § 35, welchem zufolge die unbefugte, aber ohne „betrügliche Absicht" — Mot. zu diesem Ges. s. 36 — bewirkte Nachahmung (Veränderung) des Zeichens des Waldhammers oder der Loosnummer ꝛc. an Bäumen ꝛc. als Uebertretung strafbar ist.

58. Die Beweiskraft einer Privatschrift, durch welche der Abschluß eines Rechtsgeschäfts dargethan werden soll, ist wesentlich dadurch bedingt, daß aus ihr diejenige Person erkennbar sei, welche für den Inhalt einzustehen hat: Dresd. 6. März 71, 22. März 72, 21. Juli 73 (SGZ. XV, 84; XVII, 279; StZ. I, 364). Hierzu bedarf es nicht nothwendig einer Unterschrift; vgl. RIII. 9. Febr. 81, 1. Juli 82, 20. März 84 (E. IV, 4; X, 304; R. IV, 660); es genügt, wenn die Haftbarkeit sowie die Person des Haftbaren in anderer Weise aus der Schrift (ohne Hinzunahme weiterer, aus jener selbst nicht erhellender Umstände) hervorgehen: Dresd. 12. Mai, 25. Aug. 71, 7. Febr. 76 (SGZ. XV, 176. 250; XX, 351); vgl. n. 47. 57. 62 und (speziell bez. der nichtunterschriebenen Eintragungen in einem sog. Gegenbuche): RIV. 17. Juni 90 (GA. 38 s. 327). Demgemäß wird nicht verlangt, daß die Urkunde den civilprozeßrechtlichen Erforderniſſen der Rekognitionsfähigkeit entspreche: Dresd. 11. Juli 73 (SGZ. XVIII, 78); vgl. n. 42, cit. RIII. 9. Febr. 81 (Motive).

59. Aus demselben Grunde ist es nicht unerläßlich, daß die Unterschrift eine Namensschrift oder Firma darstelle; auch eine andere Bezeichnung der betr. Persönlichkeit kann genügen: OT. 18. Okt. 52 (GA. II, 260), 19. Okt. 53 (hier lautete die Unterschrift: „die Verwaltung der Dauermühle").

60. Findet sich eine Namensschrift nicht unterhalb, sondern an einer andern Stelle eines Schriftstücks, so unterliegt es der Prüfung des Richters der Thatfrage, ob nach der Gestalt des Ganzen jene Namensschrift zum Inhalte in einer solchen Beziehung stehe, daß sich annehmen lasse, Derjenige, welcher die Schrift mit seiner Namensschrift versehen, habe durch diese den Inhalt als richtig und gegen sich verbindlich erkennen wollen: OT. 4. Dez. 67 (O. VIII, 758), OA. 15. Juni 68, Dresd. 11. Juli 73 (SGZ. XVIII, 78).

61. Nach dem unter n. 58 Gesagten kann auch eine unvollständige Unterschrift, wenn sie für sich allein oder unter Zuhülfenahme anderer durch die Schrift selbst an die Hand gegebener Umstände den haftbaren Aussteller genügend erkennbar macht, zur Herstellung einer Urkunde genügen: OT. 2. Nov. 65 (O. VI, 435: ein Steuerempfänger hatte unter einen seine gedruckte Unterschrift tragenden Steuerzettel eine Quittung gesetzt und diese nur mit den Anfangsbuchstaben seines Namens unterzeichnet). Vgl. OT. 19. April 62 (O. II, 340). Dagegen genügt nicht ein unter eine Rechnung gesetztes, ununterschriebenes: „empfangen", wenn es auch von den Parteien als ausreichende Quittung angesehen wurde (n. 50. 58); *contra:* RIII. 20. März 84 (cit. n. 58), Schw. GA. 21 s. 6.

61a. Daß die Unterschrift geschrieben sei, kann nicht grundsätzlich gefordert werden; in der Regel wird vielmehr die Herstellung derselben durch Aufdrücken des Namens mittels einer mechanischen Vorrichtung, insbesondere eines Namens- oder Firmenstempels, genügen: RIII. 20. März 84 (E. X, 304); vgl. n. 42.

62. Nach gemeinem und Pr. Rechte kann auch eine nur unterkreuzte Schrift als Urkunde gelten, sofern diejenigen Bedingungen vorliegen und diejenigen Förmlichkeiten erfüllt sind, von welchen die Beweiskraft abhängig gemacht ist: OT. 5. Febr. 62, 15. Mai 63, 15. Juli 64, 8. Sept. 65, 10. Sept. 69 (O. II, 287; III, 446; V, 89; VI, 294; X, 551); *contra* (für Pr. Recht): OT. 11. Okt. 71 (ib. XII, 504). Fehlt es an jenen Voraussetzungen, so ist eine nur unterkreuzte Privatschrift keine Urkunde: OT. 24. März 71 (ib. XII, 179). Das gilt nach französischem Rechte unbedingt: Gilb. C. pén. L. III. ch. 3 § 3 n. 70. Gegenwärtig kommt bei nichtunterschriebenen Schriftstücken der Grundsatz der freien Beweiswürdigung zur Anwendung (CPO. § 259). Daraus folgt jedoch nicht, daß solche Schriftstücke, sofern ihr Inhalt danach beschaffen ist, nothwendig als Privaturkunden im Sinne

des § zu erachten seien (n. 53a); *contra:* RIII. 1. Juli 1882, RII. 6. Mai 84 (R. IV, 660; VI, 356); vgl. auch RII. 29. Okt. 84, RIV. 8. Juli 84 (E. XI, 183; R. VI, 529).

63. Dem unter n. 58 erwähnten Erfordernisse ist durch die einer Schrift hinzugefügte Unterschrift nur dann genügt, wenn sie sich äußerlich als eine solche darstellt, welche entweder vom Träger jenes Namens, oder von einem durch Auftrag zur Abgabe der Unterschrift Berechtigten (z. B. von einem Institor) ausgegangen ist; daher reicht dieselbe nicht hin, sobald in irgend einer Weise, z. B. durch ein vorgesetztes „(gez.)" aus der Schrift selbst erkennbar ist, daß dem nicht so sei: OT. 23. Febr. 70 (O. XI, 119); ebenso, wenn sich vor der Namensschrift ein „pro" findet; ist dann nicht außerdem auch noch die Unterschrift des angeblichen Vertreters hinzugefügt, so liegt keine Urkunde vor: OT. 14. Okt. 1861 (O. II, 12); vgl. bez. des Prokuristen: HGB. Artt. 41. 44. — Aus demselben Grunde ist ein die Unterschrift des angeblichen Absenders wiedergebendes, von der Telegraphenanstalt an den Adressaten befördertes Telegramm (die „Depeschenausfertigung") keine Urkunde; die Telegraphenanstalt hat nicht den Beruf, abgegebene Erklärungen zu „beurkunden" (§§ 271. 272), sie ist nur Beförderungsanstalt; so: Münch. 29. Dez. 73 (StZ. III, 220), Geiler, BA. 43 S. 330; *contra:* RPl. 6. März 83, Scherer (E. VIII, 92; GSaal 28 S. 601: jene Anstalt handle nur als eine Maschine, was sie thue, thue der sie mündlich oder durch Einreichung einer sog. Originaldepesche in Thätigkeit Setzende selbst), OT. 18. Juni 70 (O. XI, 367: ein an den Adressaten gelangtes Privattelegramm von rechtserheblichem Inhalte sei eine Urkunde, wenn eine vom Absender unterschriebene Originaldepesche abgegeben worden); vgl. n. 123, OT. IV. Civ.-Sen. 2. Mai 61 (Entsch. 45 S. 57). Im Uebr. siehe n. 46a. 123.

64. Der Mangel des Datums nimmt einer Schrift in der Regel nicht den Charakter der Urkunde: OT. 16. Mai 62 (O. II, 404). Ist aber die Angabe des Datums Bedingung der formellen Gültigkeit einer Urkunde (Beisp. WO. Art. 4. 96), so fragt es sich, ob der Schrift nach einer andern Richtung die Rechtserheblichkeit bleibt; vgl. n. 54. 56.

64a. Durch die Durchkreuzung einer Urkunde hört letztere nicht nothwendig auf, beweisfähig zu sein; so: RI. 16. März 82 (R. IV, 248); vgl. CPO. § 384.

Hiernach sind als öffentliche Urkunden zu betrachten:

65. Die Originale landesherrlicher Erlasse, sobald sie inhaltlich geeignet sind, eine Thatsache zu beweisen.

66. .... die Originale der von einer zuständigen Behörde erlassenen Polizeiverordnungen; *contra* früher: OT. 7. März 62 (O. II, 291).

66a. .... die Einträge in die Grund- und Hypothekenbücher: Dresd. 21. Juli 76 (SGZ. 21 S. 174).

67. .... gerichtliche Vorladungs-, Erscheinungs-, Verwahr- oder Haftbefehle: OT. 28. Febr. 62 (O. II, 278), die Ladung eines Angeklagten zur Hauptverhandlung, selbst, wenn sie nicht die richtige Warnung für den Fall des Nichterscheinens enthält und der Eröffnungsbeschluß ihr nicht beigefügt, nicht aber, wenn sie nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern von einem unzuständigen Beamten, z. B. dem Vorsitzenden ausgegangen ist: RIV. 6./13. Juli 88 (R. X, 464).

68. .... gerichtliche Untersuchungsverhandlungen, insbesondere die gerichtlichen Beschlüsse und Urtheile, sowie die Sitzungsprotokolle: OT. 14. Sept. 53, 13. Nov. 61 (JMbl. 54 S. 67; O. II, 53), nicht aber amtliche Anzeigen, welche von untergeordneten Polizeibeamten über eine Uebertretung ihrer vorgesetzten Behörde gemacht werden (sie beweisen nicht den dort bekundeten Vorgang); so: RII. 20. Nov. 83 (R. V, 724).

69. .... eine von einer zuständigen Behörde erlassene Zahlungsaufforderung (Zahlungsmandat), sollte auch die gesetzliche Widerspruchsfrist (vgl. Pr. Vdn. v. 21. Juli 46 § 28) noch nicht abgelaufen sein: OT. 25. Jan. 67, 8. Okt. 69 (O. VIII, 59; X, 626). Das ist auszudehnen auf die unter dem Mandate ꝛc. befindliche Gebührennote, sobald sich jenes auf diese mit bezieht: cit. OT. 25. Jan. 67.

70. .... eine gerichtlich aufgestellte Kostenliquidation und die Eintragung eines Gebührenbetrages in den „Soll-Einnahme-Belag": OT. 18. Okt. 1852 (GA. II, 260); nicht aber eine auf die Rückseite einer gerichtlichen oder Gerichtsvollzieher-Urkunde gesetzte, unterschriebene Kostennote: OA. 29. Juni 70 (O. XI, 379), RI. 4. März 89 (E. XIX, 62: spez. die durch § 23 der D. Gebühren-O. v. 24. Juni

1878 vorgeschriebenen Kostennoten der Gerichtsvollzieher; diese hätten nicht einmal die Eigenschaft von Privaturkunden im Sinne der §§ 267. 348 Abs. 2), noch die schriftliche Erhebung oder Quittirung eines Gerichtsvollziehers über seine Gebühren und Auslagen: RI. 20. April 82 (R. IV, 361).

71. .... eine richterliche Zahlungsanweisung: OT. 9. Febr. 53.

72. .... eine amtliche Gebührenanweisung: OT. 14. Sept. 60, Münch. 30. Mai 73 (BG. III, 257).

73. Dagegen hat ein Depositial-Annahme-Befehl nur für den geschäftlichen Verkehr der betr. Behörde Bedeutung, ist also keine Urkunde: OT. 10. Okt. 66 (O. VIII, 587); *contra:* OT. 12. Juni 56, betr. eine von einem Gemeindevorstand an den Gemeinde-Empfänger erlassene Annahmeverfügung.

74. Ebenso ist eine amtliche Benachrichtigung über die Lage eines Prozesses, sowie ein Rath in Betreff seiner Weiterbetreibung keine Urkunde: OT. 25. Jan. 52.

75. Die von den Gerichtsvollziehern über Vollstreckungshandlungen aufgenommenen Protokolle (CPO. § 682), mit Einschluß der sog. Karenzakte und der Verhandlungen über abgehaltene Zwangsversteigerungen, sowie die (vorherigen) Bekanntmachungen derselben über Zeit und Ort der Versteigerung sind öffentliche Urkunden; vgl. § 348 n. 5, RII. 14. Juni 81, 10. Okt. 84 (E. IV, 283; R. VI, 613), OA. 24. Mai 71, OT. 17. Dez. 58 (O. XII, 285, GA. VII, 120). Das Gegentheil gilt bezüglich der der Dienstbehörde erstatteten Berichte und Anzeigen jener Beamten über den Erfolg, die Unausführbarkeit der Vollstreckung 2c., indem solchen Schriftstücken die Beweiskraft mangelt; so: cit. RII. 14. Juni 1881, OT. 16. Nov. 64, Manh. 1. Aug. 76 (O. V, 267; BA. 42 f. 275); *contra:* OT. 31. Mai 76 (O. XVII, 396).

75a. Ferner sind öffentliche Urkunden die Eintragungen in die notariellen Protestregister (nach der Pr. AGO. § 123, I, 10): RII. 7. Mai 80 (E. I, 426).

75b. .... die Beurkundung einer Sühne durch die Vergleichsbehörde (StPO. § 420): Scherer, GSaal 31 f. 345; vgl. § 359 n. 17.

76. .... die Anzeigeprotokolle der Polizei- und Aufsichts- (Forst-, Wald-, Feld- 2c.) Beamten, sobald ihnen gesetzlich eine formelle Beweiskraft beiwohnt.

77. .... eine Postzustellungsurkunde (sowohl das Original wie die dem Requisiten belassene Abschrift); vgl. RII. 7. Febr. 82, RIII. 31. Mai 86, RII. 14. März 90 (E. VI, 17; R. VIII, 417; GA. 38 f. 59), OT. 13. Mai 68 (O. IX, 320), und die Insinuationsbescheinigung eines (Badischen) Polizeidieners in einer zur bürgermeisteramtlichen Zuständigkeit gehörigen Polizeistrafsache: Manh. 2. Nov. 78 (BA. 44 f. 298), wogegen die Bescheinigung einer Privatperson über eine von ihr bewirkte Zustellung amtlicher Schriftstücke nicht einmal die Eigenschaft einer rechtserheblichen Privaturkunde hat: RIII. 15. Juni 85 (E. XII, 270).

78. .... die Anzeige eines Gefängnißbeamten, daß ein Verurtheilter seine Freiheitsstrafe abgebüßt habe: OT. 21. Juni 67 (O. VIII, 394).

79. .... die Beurkundung eines Gemeindebeschlusses (in Bayern); so: Münch. 9. Febr. 74 (BG. IV, 87); vgl. jedoch n. 43, § 197 n. 2.

79a. .... das Protokoll eines Badischen Bürgermeisters über einen von ihm bei dem Gemeinderechner bezw. dem Rechner einer weltlichen Ortsstiftung vorgenommenen Kassensturz: RI. 28. Nov. 81, 10. Jan. 84, 19. April 79 (E. V, 246; X, 35; BA. 45 f. 86), selbst, wenn es vom Rechner nicht mitunterzeichnet ist: cit. Erk. 10. Jan. 84; vgl. § 348 n. 5. 7.

80. Dasselbe gilt von den Standesregistern (vgl. RGes. v. 6. Febr. 1875), bezw. den in denselben enthaltenen Urkunden und den aus ihnen gefertigten Auszügen (letzteren, gemäß RII. 11. Febr. 87, R. IX, 124, sogar dann, wenn die betr. Eintragung in das Register gar nicht hineingehörte [?]), sowie von den die Zwecke jener Register erfüllenden Kirchenbüchern und den durch die Pfarrer daraus ertheilten Zeugnissen, sofern sie sich als Auszüge aus den Kirchenbüchern zu erkennen geben (Pr. AGO. I, 10 § 128): OT. 10. März 52 (GA. II, 266), und das zur öffentlichen Beglaubigung erforderliche Amtssiegel beigedrückt ist; so: RIII. 29. März 83 (R. V, 199); andere „Bescheinigungen" gleichen Inhalts sind keine Urkunden: OT. 3. Nov. 54 (GA. III, 140). Ebenso sind die solchen Auszügen beigefügten die Unterschrift und Amtseigenschaft des Ausstellers beglaubigenden amtlichen Atteste öffentliche Urkunden: OT. 26. Juni 56. — Das Gesagte ist auf

---

die vom Küster geführten sog. Trauaufnahmebücher (§ 271 n. 16) und auf die vom Lehrer einer Menonitengemeinde ausgestellten Zeugnisse nicht auszudehnen: OT. 14. Okt. 63 (O. IV, 106). — Die seit Einführung der bürgerlichen Standesregister geführten Kirchenbücher besitzen keine Beweiskraft und daher nicht die Eigenschaft öffentlicher Urkunden: Hinschius s. 36, Gilb. C. pén. art. 145 n. 23. 30; noch auch diejenige rechtserheblicher Privaturkunden; so: Manh. 2. Nov. 78 (GA. 44 s. 301); *contra:* RIV. 19. April 87 (R. IX, 250). — Die Urkunde über die Anerkennung eines unehelichen Kindes vor dem Standesbeamten ist nur dann eine öffentliche Urkunde, wenn diese Anerkennung im Geburtsakte selbst oder an dessen Rande oder im Heirathsakt der Eltern konstatirt ist: Inn.-JMVf. v. 20. Mai 1878 (VMBl. s. 115). Im Uebr. vgl. n. 46a.

81. .... ebenso von Pfandscheinen eines (staatlich bestellten) Leihamts: OT. 11. Dez. 67 (O. VIII, 782).

82. Ein amtlicher Präsentationsvermerk ist eine öffentliche Urkunde, wenn dadurch eine für ein Rechtsverhältniß erhebliche Thatsache festgestellt wird, z. B. das Präsentatum auf einer Rechtsmittelschrift oder auf einer Muthung (Pr. Bergges. v. 24. Juni 1865 §§ 12. 25); vgl. Oppenh. Bergges. n. 111.

83. Dieselbe Eigenschaft haben die Grundsteuermutterrolle und die daraus amtlich ertheilten Auszüge: OT. 1. Febr. 55; ebenso die Klassensteuer-Veranlagungslisten der Pr. Einschätzungskommissionen (Ges. v. 25. Mai 1873): RII. 27. Mai 84 (R. VI, 379); vgl. OT. 14. Nov. 55 (GA. IV, 260: nahm dasselbe von den auf Grund des früheren Ges.'s v. 1. Mai 1851 gefertigten Steuerrollen an, aber nur, wenn sie gemäß § 10 ib. von der Regierung festgestellt worden).

84. Die Verhandlung, welche ein Steuerbeamter über die ihm aufgetragene Vermessung eines Maischbottichs aufnimmt, ist eine öffentliche Urkunde, wenn das Resultat derselben für die Steuerberechnung bei künftigen Einmaischungen maßgebend und sonach beweisend ist; desgleichen die von einem Steuerpflichtigen nach § 16 des Brausteuer-Ges.'s v. 31. Mai 1872 über einen beabsichtigten Brauakt erstattete schriftliche Anzeige, wenn sie seitens der Steuerbehörde festgestellt und mit dem Quittungsvermerk des zuständigen Hebebeamten versehen ist, in Betreff ihres ganzen Inhalts, insbesondere auch in Betreff der darin enthaltenen Deklaration des Bierzuges: OT. 11. Mai 76 (O. XVII, 338). — Bezüglich der Brauregister fixirter Brauer vgl. RIII. 20. Dez. 83 (E. X, 11).

85. .... ebenso der von einem Branntweinbrenner aufgestellte, von einer Steuerhebestelle festgestellte Betriebsplan einer Brennerei: OT. 6. April 54, während dem auf ihm befindlichen Revisionsvermerke eines Steueraufsehers höchstens (unter Umständen) die Eigenschaft einer rechtserheblichen Privaturkunde beiwohnt; so: RIV. 21. Juni 89 (E. XIX, 352).

86. .... ebenso die Eintragung, welche ein mit Verwiegung der zur Zuckerbereitung bestimmten Rüben beauftragter Steuerbeamter über das Resultat dieser Verwiegung in den vorgeschriebenen Notirbüchern macht (Pr. Instr. v. 19. August 1846, VMBl. s. 149): OT. 26. April 60 (JMBl. s. 362), und der von einem Steuerbeamten in das Revisionsbuch eines Bäckers oder Mehlhändlers eingetragene Vermerk über die bei der Revision vorgefundenen Mehlbestände: OT. 23. Nov. 59 (GA. VIII, 139).

87. .... ebenso die von einem Flußschiffer der Steuerbehörde eingereichte, von dieser ausgefertigte Proviantdeklaration; die spätere Abänderung des darin erhaltenen (vom Schiffer selbst angefertigten) Proviantverzeichnisses stellt eine Verfälschung der amtlichen Ausfertigung dar: OT. 5. Juli 55; desgleichen der über die Tragfähigkeit rc. eines Flußschiffes von der Steuerbehörde ausgestellte Meßbrief. Wird später unter einen solchen von jener Behörde ein Vermerk über einen stattgehabten Wechsel des Eigenthums am Schiffe gesetzt, so bildet dieser mit dem Briefe ein Ganzes; Beseitigung desselben ist daher Verfälschung des Meßbriefes: OT. 23. Sept. 63 (O. IV, 70).

88. .... ebenso ein für den Transport im Grenzbezirke erforderlicher Zoll-Legitimations-Schein (VZollges. § 119. 120); er beweist eine für die Zollfreiheit erhebliche Thatsache: OT. 14. Dez. 54 (GA. III, 137), OT. 3. Dez. 52 (: selbst da, wo ein solcher Versendungsschein von einem dazu ermächtigten Privaten (VZollges. § 123 d.) ausgestellt sei, weil dieser dadurch eine amtliche Stellung erhalten habe [?]), desgleichen ein zollamtlicher Waarenverschluß (welcher auch durch Translokation

echter Plomben gefälscht werden kann): RI. 23. Dez. 85, RII. 1. Febr. 87 (E. XIII, 193; XV, 214). Ueber die in solchen Fällen eintretende Straferhöhung vgl. § 73 n. 9 und den dort cit. § 159 des VZollges.'s.

89. . . . . ebenso jede Quittung einer Finanzbehörde über Bezahlung von Staatsabgaben: Haager, BA. 43 f. 85, und eines Nassauischen Gemeinderechners über Zahlungen an die Gemeindekasse: RI. 10. März 84 (E. X, 192).

90. . . . . ebenso das Nothschlachtzeugniß eines Sächs. Gemeindevorstandes (Sächs. Schlachtsteuer-Ges. v. 25. Mai 1852 § 5): Dresd. 5. Jan. 77 (SGZ. 21 f. 274), gleich den in Bayern (Oberfranken) vom Fleischbeschauer über seinen Befund in das vorgeschriebene Fleischbeschaubuch eingetragenen Aufzeichnungen: RI. 22. Okt. 83 (E. IX, 139), und den Zeugnissen der Bayer. Fleischbeschauer über die Erlaubniß des Schlachtens ꝛc., ungeachtet diese Zeugnisse noch der ortspolizeilichen Bestätigung bedürfen: Münch. 22. März 80 (BE. I, 115); vgl. § 359 n. 20 und RII. 27. Jan. 88, RI. 2. Mai 89, RIII. 13. März 90 (E. XVII, 94; XIX, 197; XX, 313: speziell bezüglich der Atteste der Pr. bzw. Badischen Fleischbeschauer).

91. . . . . ebenso das Protokoll eines die Polizei leitenden Beamten, welches in Angelegenheiten einer Pr. Provinzial-Feuer-Societät eine Thatsache feststellt oder bescheinigt: OT. 26. Febr. 73 (O. XIV, 168).

92. . . . . ebenso die unter einem Feuerversicherungsantrage sich findende Bescheinigung der Ortspolizeibehörde, daß der Aushändigung der Police in polizeilicher Hinsicht kein Bedenken entgegenstehe (Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 § 14): OT. 6. Jan. 56 (GA. VI, 135).

93. . . . . ebenso ein Posteinlieferungsschein, d. h. eine Bescheinigung der Postbehörde über die Aufgabe einer Postsendung: RIII. 8. Nov. 83 (E. IX, 240: in Betreff einer Geldeinzahlung; vgl. CPO. § 691 Nr. 5), OT. (Pl.) 29. Jan. 55 (Entsch. dess. 30 f. 380), OT. 16. Jan. 63 (O. III, 232); derselbe verliert die Eigenschaft einer (öffentlichen) Urkunde weder durch den Ablauf der Frist, an welche die Gewährleistungspflicht der Behörde gebunden ist: OT. 24. Okt. 52 (GA. II, 266), noch dadurch, daß der ausstellende Postbeamte selbst Aufgeber der Sendung war: OT. 5. April 66 (O. VII, 205); vgl. § 348 n. 3.

94. . . . . ebenso eine Postanweisung zur Auszahlung eines an die Post eingezahlten Betrags, sobald ihr die postamtliche Bescheinigung über die erfolgte Einzahlung, bzw. Eintragung in die Bücher hinzugefügt ist, gleich letzterer Bescheinigung selbst: OT. 8. Nov. 65, 21. April 70, Dresd. 22. März 75, Münch. 5. Sept. 79 (O. VI, 448; XI, 252; SGZ. XIX, 305; BE. IX, 427); in diesem Falle ist auch die von dem Absender selbst eingeschriebene Summenangabe als Theil der öffentlichen Urkunde anzusehen: cit. OT. 8. Nov. 65. Alles dieses gilt selbst, wenn die Annahme der Einzahlung regelmäßig nicht hätte erfolgen dürfen: OT. 4. Juli 56. In Betreff der Postanweisungs-Abschnitte vgl. RIII. 26. Okt. 81 (R. III, 649), in Betreff der mit dem Postvermerk versehenen Abschnitte zu Postpaketadressen: RI. 15. Juni 85 (E. XII, 323), und in Betreff der Ausfüllung solcher Abschnitte mit dem Namen ꝛc. des Absenders: RIII. 9. Febr. 88 (E. XVII, 141: letztere stelle an sich, und von besonderen Umständen abgesehen, überhaupt keine Urkunde dar); vgl. n. 98.

95. Ebenso sind die Poststempelabdrücke, welche die Zeit der Aufgabe oder Ankunft einer Postsendung angeben, öffentliche Urkunden; nicht minder die von den Postbeamten der Adresse zugefügten Frankaturzeichen; *contra:* (früher) OT. 7. Sept. 64 (O. V, 91), Puch. n. 4. Vgl. n. 57. 108.

96. Dagegen ist ein unterzeichneter Postauslieferungsschein, d. i. die Quittung des Adressaten über die von der Post bewirkte Ablieferung einer Sendung nur eine Privat-Urkunde: OT. 21. Dez. 53.

97. Ebenso der auf einem Briefe vom Aufgeber gemachte und unterzeichnete Vermerk über die Entnahme eines Postvorschusses; er beweist den der Post ertheilten Auftrag zur Einziehung des betr. Betrages und in der Hand der Postanstalt die Auszahlung des letzteren an den Absender, sowie demnächst in der Hand des Adressaten die jenem Auftrage gemäß an die Postanstalt geleistete Zahlung: OT. 28. Mai 63, 13. März 67 (O. III, 470; VIII, 171). Dabei ist es gleichgültig, ob bei Abfassung jenes Vermerks, und bei der Annahme des Briefs auf der Post instruktionsmäßig verfahren sei, nicht minder, ob von Seiten der Postanstalt auf Grund jenes Vermerkes die Auszahlung des Vorschusses geleistet zu werden pflegt,

oder geleistet worden ist, weil dadurch Sinn und Wesen der Schrift selbst nicht verändert werden: OT. 20. Dez. 58, 10. Dez. 69 (JMbl. 59 S. 67; O. X, 781).

98. Die Angabe des Absenders eines Briefes auf der Adresse ist keine Urkunde: Dresd. 25. Aug. 71 (SGZ. XV, 250); vgl. n. 94; desgleichen die (nichtunterschriebene) Inhaltsangabe auf einem mit einem öffentlichen Siegel verschlossenen Geldpakete. Wohl aber kann gemäß RIII. 16. März 85 (R. VII, 180) eine Briefadresse selbst als rechtserhebliche Privaturkunde in Betracht kommen und sogar noch nach richtiger Aushändigung des Briefs Gegenstand einer Fälschung sein.

99. Eine öffentliche Urkunde ist der auf dem Kuvert eines Telegramms unter Benutzung des vorgeschriebenen Formulars gemachte amtliche Vermerk über die Höhe des Botenlohns: Dresd. 2. Febr. 74 (StZ. V, 138).

100. Desgleichen ein von einem Forstkassenbeamten ausgestellter Schein, welcher die Verabfolgung des verkauften Holzes an den Käufer gestattet: OT. 20. Mai 71 (O. XII, 275). — Dagegen ist eine von einem Forstbeamten (als Grundlage einer demnächstigen Holzverwerthung) aufgestellte Holzabzählungstabelle sowie ein „Holzwerbelohnzettel", welcher als Nachweis für den Betrag des zu zahlenden Holzhauerlohns bestimmt ist, darum noch keine Urkunde: OA. 18. Jan. 71 (O. XII, 34).

101. Die Prüfungs-Zeugnisse staatlich dazu berufener Personen und die amtlichen Approbationen zum Gewerbebetriebe sind öffentliche Urkunden; vgl. OT. 27. Juni 56, Münch. 7. März 74 (GA. IV, 703; StZ. III, 373).

102. . . . . ebenso die zur Handhabung einer polizeilichen Beaufsichtigung vorgeschriebenen amtlichen Bescheinigungen über die Richtigkeit einer Thatsache, selbst wenn sie nur zur Legitimation der Polizei gegenüber dienen, insbesondere Reisepässe, Legitimationsscheine, Militärabschiede, Wanderbücher (vgl. §§ 363. 348); amtliche Atteste, betr. die Ermächtigung zum Sammeln freiwilliger Gaben für milde Zwecke, z. B. für Abgebrannte; vgl. Meckl. OG., Dresd. 24. Juli 76 (GSaal 28 S. 515; SGZ. 21 S. 207) und unten n. 103; die gemäß § 10 des R.-Impfges.'s v. 8. April 1874 seitens öffentlicher Impfärzte ausgestellten Scheine: RII. 14. Dez. 83 (A. IX, 10); die Leichenschau- bzw. Todtenscheine der Bayer. Leichenbeschauer: RI. 3. Mai 88 (E. XVII, 406); Münch. 12. Jan. 80 (BE. I, 87); Jagdscheine (Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 § 14); *contra*: OT. 23. Mai 55 (GA. IV, 261); Pferdelegitimationsatteste (Pr. Vdn. v. 13. Febr. 1843 § 7): RII. 2. April 86, OT. 29. Apr. 57 (R. VIII, 247; GA. V, 575: selbst, wenn die in jener VO. enthaltenen Formvorschriften nicht überall erfüllt seien); *contra:* OT. 1. Juni 55 (GA. III, 370), und zur Legitimation beim Viehtransport dienende Ursprungsatteste: RI. 17. Juni 80 (R. II, 76), OT. 4. März 79 (GA. 27 S. 376). — (Vgl. übrigens oben n. 1, § 363 n. 1 ff. und bez. der Frage, ob zu den öffentlichen Urkunden auch Holztransportatteste und Wildpassierscheine im Sinne gewisser partikularrechtlicher Vorschriften gehören, OT. 6. Nov. 73, RII. 4. Nov. 87, O. XIV, 689, R. IX, 555.)

103. Dasselbe gilt von den auf Grund gesetzlicher Vorschriften ausgestellten Bescheinigungen einer Ortsbehörde über die Führung oder die Vermögensverhältnisse (Hilfsbedürftigkeit 2c.) eines Menschen (vgl. übrigens § 363) und von dem in der D. Wehrordn. II § 8 Nr. 3 gedachten Führungsatteste der Militärbehörden: Dresd. 20. Jan. 71, 19. März 77 (SGZ. XV, 80; XXII, 33). Inwiefern den Pr. Gemeinde- bzw. Ortsvorstehern das Recht zur Ausstellung amtlicher Bescheinigungen überhaupt eingeräumt sei, darüber vgl. § 348 n. 3, RIII. 20. Dez. 79, 7. Mai 81, RII. 3. Juni 81, 26. Okt. 86 (R. I, 166; E. IV, 155. 246; XIV, 4), OT. 20. Dez. 76, 18. April 77 (O. XVII, 831; XVIII, 279) und über die Befugniß einer Bayer. Ortspolizeibehörde, die Dauer des Besitzes eines zu prämiirenden Pferdes zu bescheinigen: RI. 25. Febr. 86 (E. XIII, 367).

104. . . . . ebenso von amtlich geführten Büchern, Registern, Katastern, Inventarien 2c., welchen eine urkundliche Beweiskraft beiwohnt; z. B. von dem behufs Erhebung der Bergabgaben zu führenden Absatzregister: HMInstr. v. 29. Jan. 1866 (Zeitschr. f. Berg- 2c. Wesen 14 S. 60). Dagegen sind die zur Kontrole der Einnahmen und Ausgaben eines Beamten bestimmten Bücher nicht als Urkunden anzusehen, sofern ihnen nicht anderweitig, z. B. durch eine Unterschrift, ein Anerkenntniß, einen Beglaubigungsvermerk oder durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift eine besondere Beweiskraft beigelegt ist: n. 44a, § 348 n. 8, OT. 19. Dez.

56 (GA. V, 277: betr. die zur Kontrole des Transports der Geldbriefe dienende Postgeldkarte), OT. 4. Dez. 61, 26. März 62, OA. 1. Apr. 68, Münch. 26. Jan. 74 (O. II, 115. 316; IX, 243; StZ. III, 372). Im Uebr. vgl. § 271 n. 6.

105. Desgleichen nicht das zur Kontrole rc. des Arbeitsverdienstes eines Lohnschreibers geführte Verzeichniß (sog. Kanzleizettel), so lange nicht seine Richtigkeit amtlich beglaubigt ist: OT. 3. Febr. 54. Dagegen ist eine solche amtliche Beglaubigung eine öffentliche Urkunde: OT. 25. Nov. 70, 6. Sept. 71, 15. März 72 (O. XI, 574; XII, 428; XIII, 310).

106. Die Schätzungen der amtlich bestellten Hypothekenschätzer (in Bayern) sind keine öffentlichen Urkunden; sie erlangen öffentlichen Glauben erst mit ihrer vorschriftsmäßigen Verlautbarung: Münch. 9. Okt. 80 (BE. I, 252). Doch erkannte RI. 26. Nov. 85 (E. XIII, 112) denselben die Eigenschaft rechtserheblicher Privaturkunden zu, selbst wenn sie nicht als Beilagen zu hypothekenamtlichen Protokollen oder zu Notariatsurkunden genommen seien.

106a. Oeffentliche Urkunden sind dagegen ferner: Fahrbillete, Abonnements- und Freifahrtkarten einer Staatseisenbahn: RI. 21. Mai 83 (E. VIII, 409), Stuttg. 5. März 74, Darmst. 14. Sept. 74 (StZ. IV, 66; HE. f. 65); vgl. n. 57; *contra:* Dresd. 20. Aug. 69 (SGZ. XIV, 47).

107. Inhaberpapiere (Banknoten, Aktien rc.) sind, obschon § 149 sie unter gewissen Voraussetzungen dem Papiergelde gleichstellt, gleichzeitig unzweifelhaft (öffentliche oder Privat-) Urkunden, sollte es auch an der zur gültigen Ausstellung derartiger Papiere erforderten landesherrlichen Genehmigung fehlen: OT. 9. Febr. 65 (O. V, 472); der auf ein solches gesetzte Außer-Kurs-Setzungs-Vermerk stellt keine für sich bestehende Urkunde dar, sondern bildet mit jenem Papier ein Ganzes; seine unbefugte Beseitigung ist daher als Verfälschung des Papiers selbst zu erachten, mithin aus §§ 267 ff. (und nicht etwa als Vernichtung einer Urkunde aus § 274) strafbar; ebenso: RIV. 25. Okt. 89 (E. XX, 6); vgl. § 149 n. 2. — In Betreff der Sparkassenbücher und der einzelnen Einträge in dieselben vgl. Dresd. 3. Mai 78 (SGZ. 22 f. 336) und oben n. 45.

108. Vom Staate ausgegebene Stempelpapiere, Stempelblankette, Stempelabdrücke, gestempelte Briefkuverts, Stempel-, Post- und Telegraphen-Freimarken, welche zu künftiger Verwendung auf Vorrath angefertigt werden, und keine außerhalb ihrer liegende Thatsache beweisen, ermangeln der Urkundenqualität; sie stellen (wie das Papiergeld) nur Staats-Werthzeichen dar, deren Fälschung rc. zum Gegenstande besonderer Strafvorschriften gemacht ist; vgl. §§ 275. 276. 364, EG. § 2 Abs. 2, Telegr.-Mark.-Ges. v. 16. Mai 1869 § 2, Wechselst.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23, RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3, SGZ. IV, 389, RIII. 12./19. Nov. 88 (E. XVIII, 286: speziell bez. der Stempelmarken); sie werden auch nicht zu Urkunden durch das Versehen mit dem Entwerthungszeichen: cit. RIII. Nov. 88. — Dagegen sind die amtlichen Entwerthungszeichen selbst, sofern sie als solche erkennbar sind, z. B. der Poststempel auf einer Postfreimarke (vgl. n. 95), öffentliche Urkunden, und die (instruktionsmäßig vorgeschriebenen) gleichem Zwecke dienenden Privatvermerke Privat-Urkunden; *contra* (anscheinend): RI. 8. Nov. 88 (cit. E. XVIII, 290); vgl. indessen § 274 n. 11, § 275 n. 12, § 364.

108a. Im Uebrigen vgl. § 348 n. 3 ff.

Zu den [rechtserheblichen] Privat-Urkunden gehören:

109. Eine Vollmacht, selbst wenn sie auf einen nicht näher bezeichneten Ueberbringer lautet: OT. 29. Jan. 55 (Entsch. dess. 30 f. 308), OT. 3. Jan. 1861, 17. Jan. 62 (O. I, 133; II, 108); sie ist kein bloßes „Legitimationspapier" (§ 363): OT. 8. Sept. 69 (O. X, 521). Dabei ist es gleichgültig, ob aus der Schrift die Annahme des Auftrages durch den Bevollmächtigten hervorgeht: OT. 22. April 54. — Das Gesagte gilt auch von einer Vollmacht zum Empfang milder Beiträge, zu deren Leistung gleichzeitig aufgefordert wird: OT. 31. Mai 65 (O. VI, 164); insbesondere von einer Kollektenliste, welche in objektiv erkennbarer Weise hergestellt ist, um die eingegangenen und vom Beauftragten abzuliefernden Beiträge nachzuweisen: OT. 20. Jan. 75 (O. XVI, 61), vgl. n. 114. Ebenso von dem an einen Dritten gerichteten Auftrage: „an eigne Ordre" (d. h. also an einen künftig erst zu benennenden Dritten) auszuzahlen, sowie von dem darunter gesetzten Acceptationsvermerke des Adressaten (§ 251, I, 16 ALR. trifft hier nicht zu): OT. 18. Apr. 55 (GA. III, 713).

110. . . . ein Bestellbrief (Bestellzettel), auch wenn er keine Bevollmächtigung enthält, (er bekundet die Zustimmung zu einem abzuschließenden Kaufgeschäfte): OT. 8. Okt. 62 (O. III, 64), Dresd. 18. Dez. 71 (StZ. I, 297). Ob die Bestellung mit gleichem Erfolge mündlich hätte bewirkt werden können, ist gleichgültig: OT. 5. Dez. 60 (O. I, 159). Auch ist es nicht unerläßlich, daß der Bestellbrief an einen namentlich bezeichneten Adressaten gerichtet sei, sofern aus demselben ersichtlich ist, Absender wolle die Ausführung der Bestellung durch irgend einen dazu Befähigten gutheißen: OT. 3. Jan. 61 (O. I, 133); ähnlich indirekt: OT. 17. Jan. 62 (ib. II, 208); *contra:* OT. 4. Jan. 56. — Ist der Adressat bezeichnet, so schaden kleine Ungenauigkeiten in der Rechtschreibung seines Namens &c. nicht: cit. OT. 8. Okt. 62. — Der Bestellbrief verliert die Eigenschaft einer (beweisenden) Urkunde dadurch nicht, daß eine gesetzwidrige (z. B. durch Einschwärzung zu bewirkende) Art der Erfüllung ausbedungen wird: OT. 19. Okt. 54.

111. Aehnlich (n. 110) verhält es sich mit der einer Waarensendung zugefügten Faktura; vgl. n. 116.

112. Ein zweiseitiger, nur von einem der Kontrahenten unterzeichneter Vertrag ist jedenfalls für den Unterzeichner verbindlich, insofern also auch eine Urkunde: OT. 17. Nov. 71 (O. XII, 592). Desgleichen ist ein schriftliches Darlehnsgesuch, selbst wenn es nicht gleichzeitig eine Bevollmächtigung zur Empfangnahme des Darlehns enthält, eine Urkunde; zwar beweist es nicht die Hergabe eines Darlehns, wohl aber, daß der Betreffende seiner Seits die Zustimmung zu einem abzuschließenden pactum de mutuo dando gegeben habe, aus welcher gegen ihn Schadensersatzansprüche hergeleitet werden könnten, wenn er später die Annahme des Darlehns verweigert: OT. 15. Febr. 67 (O. VIII, 127), welches Gewicht darauf legt, daß im Falle der Hingabe und Annahme einer Geldsumme aus jenem Schreiben ihre Qualität als Darlehn gefolgert werden könne; das dürfte aber, da es nicht objektiv durch die Schrift dargethan ist, zur Annahme der Urkundenqualität nicht genügen.

113. Dagegen ist das Schreiben, wodurch Jemand seinen Vater um eine Geldsumme, ein Rechtsanwalt seinen Klienten um einen Vorschuß bittet, nicht als Urkunde zu betrachten (die Voraussetzungen der n. 110. 112 treffen hier nicht zu); *contra:* OT. 1. Mai 67, 25. Nov. 64 (O. VIII, 281; V, 305).

114. Ein schriftliches Gesuch um ein Almosen ist keine Urkunde: OT. 16. Febr. 53 (GA. II, 261), Dresd. 20. Jan. 71 (GA. XIX, 537).

115. Eine Schrift, welche eine Verbürgung enthält, ist selbst dann eine Urkunde, wenn sie die Hauptschuld nicht genau bezeichnet: OT. 16. Mai 1862 (O. II, 404). Verbürgung kann in einer schriftlichen Bitte „einem Dritten Kredit zu geben" gefunden werden: OT. 21. Nov. 66 (O. VII, 652). Die Mitunterzeichnung einer fremden Schuldverschreibung mit dem Zusatze: „als Bürge" stellt eine gültige Verbürgung dar (§ 202, I, 14 ALR.): OT. 10. Juni 1868 (O. IX, 368). Ueber die Verbürgung einer Frau vgl. n. 139.

116. Eine Rechnung (ein Mahnbrief) ist die einseitig aufgestellte Behauptung eines Rechtsanspruchs, und sonach keine Urkunde: RIII. 1. Juli 82 (R. IV, 660: vorbehaltlich der Fälle, wo eine Rechnung dafür, daß nicht mehr, als in derselben enthalten, gefordert werde, daß eine Arbeit rechtzeitig geliefert worden, einen Beweisbehelf zu liefern geeignet sei), OT. 19. Okt. 53, 27. Jan. 58 (GA. II, 281; VI, 138); vgl. n. 111. 124; *contra:* RIV. 8. Juli 84 (R. VI, 529); vgl. auch RI. 5. März 88 (R. X, 205). Als bloße Rechnung ist anzusehen die Angabe des Frachtbetrags in einem Avisbriefe, den eine Eisenbahnverwaltung an den Adressaten eines angekommenen Frachtstückes sendet, um ihn zum Abholen zu veranlassen: OT. 12. Jan. 66 (O. VII, 17). In Betreff wirklicher Frachtbriefe vgl. n. 124.

117. Das Gegentheil gilt von einer gerichtlich eingereichten und präsentirten Klageschrift; vgl. RII. 20. Jan. 80 (E. I, 155: sprach dies jedoch nur bedingt aus), RIV. 19. März 86 (E. XIV, 1: betr. eine nach § 636 der CPO. zu beurtheilende Ladung); *contra:* OT. 3. Juni 1869 (O. X, 394). Dasselbe erkannten RI. 20. Dez. 86, RIV. 15. Mai, 21. Febr. 88 (R. VIII, 770; X, 396; GA. 36 S. 178: bez. einer bei der Staatsanwaltschaft eingereichten Strafanzeige. In Betreff eines Exekutionsgesuchs vgl. OT. 25. März 74, 4. Jan. 79 (O. XV, 185; GA. 27 S. 112).

118. Anlangend die Privat- (Manual-) Akten eines Advokaten, so erachtete

Dresd. 23. Febr. 74 (StZ. IV, 106) zwar nicht solche Akten im Ganzen, wohl aber die in denselben enthaltenen rechtserheblichen Registraturen und Briefconcepte als Urkunden (nach Sächs. Rechte).

119. Eine Quittung ist eine Urkunde, auch wenn sie nur als Rechnungsbeleg gefordert oder zu Gunsten eines nicht genannten „Inhabers" ausgestellt ist: OT. 11. Jan. 70 (O. XI, 35), oder wenn sie ersehen läßt, daß nicht an den zum Empfang berechtigten Gläubiger, sondern an einen Dritten gezahlt ist; sie beweist immerhin die Thatsache der Zahlung und kann eventuell einen Anspruch auf Rückzahlung begründen: OT. 21. Febr. 55 (GA. III, 714); *contra:* OT. 27. April 64 (O. IV, 477: betraf die Vernichtung der Quittung; auch hier konnte indessen nicht die Urkundenqualität, sondern nur die Frage zweifelhaft sein, ob die Vernichtung „zum Nachtheile" eines Anderen geschehen sei; vgl. § 274 Nr. 1).

120. Ebenso ist eine schriftliche Ausstandsbewilligung für die Erfüllung einer Verbindlichkeit auch dann eine Urkunde, wenn sie ohne Angabe einer Fristbestimmung erfolgt, daher jeden Augenblick widerruflich ist: OT. 8. Sept. 58; ähnlich: OT. 6. März 63.

121. Dasselbe gilt von einer Abrechnung, welche die gegenseitige Aufrechnung dokumentirt, und den danach dem Einen zukommenden Saldo feststellt, sollte dieselbe auch die einzelnen zur Berechnung gekommenen Posten nicht enthalten: OT. 17. Sept. 62 (O. III, 7).

121a. Nicht minder von dem Pfandschein einer Leihanstalt; die dort vorfindliche Angabe (Veranschlagung) des Werths des verpfändeten Gegenstands ist rechtserheblich: RI. 19. Okt. 82 (E. VII, 422).

122. Eine Urkunde ist ferner jede einseitige Bescheinigung eines Kontrahenten, daß ein zweiseitiger Vertrag wieder aufgelöst sei, oder daß er von demselben zurücktreten wolle: OT. 17. Mai 54, z. B. eine Schrift, durch welche die Auflösung eines Dienstverhältnisses bescheinigt, oder (trotz eines bestehenden Dienstverhältnisses) die Erlaubniß zu anderweitiger Vermiethung des Dienstboten ertheilt wird; *contra:* OT. 27. März 63 (O. IV, 225).

122a. Desgleichen die schriftliche Erklärung des Vaters, betr. die Genehmigung des Eintritts seines minderjährigen Kindes in den Gesindedienst, sowie ein Schriftstück, durch welches die Eltern schulpflichtiger Kinder deren Schulversäumnisse entschuldigen: RII. 8. Juli 90, RIV. 28. Nov. 90 (E. XXI, 56. 187: im Gebiete des Pr. ALR.'s).

123. Die einem Telegraphenbüreau zum Telegraphiren eingehändigte Aufzeichnung ist eine (Privat-) Urkunde, wenn sie inhaltlich den Voraussetzungen einer solchen entspricht und eine Unterschrift trägt: sie würde in einem zwischen dem Adressaten und dem Absender entstandenen Rechtsstreite ein Beweismittel für die von letzterem ausgegangene Erklärung darstellen: Münch. 29. Dez. 73 (StZ. III, 220), OHG. 1. Dez. 76 (Entsch. dess. 21 f. 351); vgl. OT. 2. Mai 61 (Entsch. dess. 45 f. 57: entschied, daß eine solche Aufzeichnung dem Erfordernisse der schriftlichen Errichtung eines Vertrages genüge), Förster, Th. u. Pr. I, 452; *contra:* Bind. I, 110. — Dagegen ist die Aushändigung derselben an den Telegraphenbeamten kein „Gebrauchmachen" im Sinne des § 267, weil dieser jenem Beamten gegenüber gemachte Gebrauch nicht den rechtserheblichen Inhalt der Urkunde zum Gegenstande hat (n. 27), sondern sich lediglich auf die Identität des Absenders bezieht, in Betreff welcher die Niederschrift Nichts beweist: RPl. 6. März 1883, RIII. 15. Mai 80 (E. VIII, 92; R. I, 793), cit. Münch. 29. Dez. 73, id. 14. Dez. 77 (BE. VII, 519), Geiler, BA. 43 f. 330; vgl. Telegr.-O. v. 21. Juni 1872 § 10; *contra:* cit. OHG. 1. Dez. 76, Dambach und (anscheinend) Darmst. 10. Juli 76 (GSaal 23 f. 293; 28 f. 616). Im Uebr. vgl. n. 63.

124. Ein Frachtbrief ist eine Urkunde (HGB. §§ 291. 292); ebenso: RIII. 18. Dez. 80 (E. III, 169: betraf die Fälschung der Gewichtsangabe), RI. 11. Jan. 86 (R. VIII, 30: selbst in Betreff eines vor dem Abschluß des Frachtvertrags ausgestellten, letzteren mithin nicht bekundenden Frachtbriefs). Diese Eigenschaft ist auf die nicht vom Absender in den Frachtbrief aufgenommene, sondern vom Frachtführer (der Versendungsanstalt) demnächst hinzugefügte Frachtberechnung nicht auszudehnen; sie ist nur eine aufgestellte Rechnung: OT. (Pl.) 9. Jan., 5. Juni 71 (O. XII, 21. 307); vgl. n. 116. 117; *contra:* RIII. 8. Mai 80 (R. I, 751: mindestens, sofern und nachdem der Frachtbrief angenommen sei; vgl. HGB. §§ 406. 410), Dresd. 16. Okt.

74 (StZ. V, 129: mindestens in Betreff der Frachtbriefe einer Eisenbahnverwaltung, vgl. Formular zum Betriebsregl., BGbl. 1870 s. 419 ff.) Münch. 12. März 1886 (BE. IV, 126: sogar eine öffentliche Urkunde, falls sie von einem Organ der Staats-eisenb.-Verwaltung herrühre).

125. Die einem Fuhrknechte eingehändigte Rollkarte d. h. das Verzeichniß der zu verfahrenden Stücke, der Adressaten und der zu erhebenden Frachtsätze ist keine Urkunde: OT. (Pl.) 5. Juni 71 (cit. n. 124).

126. Ein (gezogener oder eigener) Wechsel, sowie jedes in denselben eingetragene Nebengeschäft (Annahme des Bezogenen, Giro, Wechselbürgschaft, Prolongation ꝛc.) sind unzweifelhaft Urkunden. Das gilt auch von einem auf eigene Ordre gezogenen, vom Bezogenen acceptirten, aber noch nicht girirten Wechsel (er hat für den Aussteller volle Wirksamkeit: WO. Art. 23): OT. 17. Juli 62 (O. II, 542); vgl. n. 128. — Das Gegentheil nahm OT. 8. April 69 (O. X, 212) an in Betreff eines von einem Andern als dem Bezogenen auf den Wechsel gesetzten Annahmevermerks, welcher sich nicht als Ehrenannahme kennzeichne; *contra:* Dresd. 23. Jan. 74 (StZ. IV, 187).

127. Eine Schrift, welche wegen irgend eines Formmangels nicht als Wechsel Geltung hat, ist doch als Urkunde anzusehen, wenn durch sie nach irgend einer andern Richtung hin ein für ein Recht ꝛc. erhebliches Moment bewiesen wird, z. B. wenn sie einen schriftlichen Zahlungsauftrag oder eine Anweisung darstellt: OT. 10. Dez. 56, 30. Jan. 57; vgl. n. 56. Demgemäß ist ein vom Ehemann auf die Ordre seiner mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau gestellter, von letzterer auf einen Dritten „girirter" Wechsel eine Urkunde: OT. 25. Febr. 59. — Das Gesagte gilt namentlich auch da, wo eine Schrift zwar keinen vollständigen Wechsel, wohl aber ein wesentliches Erforderniß eines solchen enthält, so daß sie durch spätere Zusätze zum vollständigen Wechsel gemacht werden kann. Hiernach sind ein auf eigene Ordre gezogener, weder mit einem Giro noch mit einem Accepte versehener, und ein auf eigene Ordre gestellter eigener oder trassirt-eigener Wechsel, welcher mit keinem Giro versehen ist, ohne Rücksicht auf die Streitfrage, ob sie wirklich „Wechsel" seien (vgl. in dieser Beziehung StA. 26 s. 298; 39 s. 1, Volkm. u. Löwy Wechsel-O. s. 46. 360), „Urkunden", weil die Unterschrift des Ausstellers ꝛc. für das (in dem Schriftstücke genügend erkennbar gemachte) Rechtsgeschäft ein wesentliches Merkmal darstellt: OT. 15. Sept. 65 (O. VI, 314), Dresd. 29. Jan. 75 (SGZ. XIX, 292); *contra:* OT. 15. Febr. 56, 9. Dez. 58 (JMbl. 59 s. 58), welche mit Unrecht darauf das entscheidende Gewicht legen, daß ein solches Schriftstück in seinem jeweiligen Zustande weder ein Recht noch eine Pflicht begründe (nur die Rechtserheblichkeit kommt in Frage; deshalb ist es auch ohne Bedeutung, daß aus einem solchen unvollständigen Wechsel ein Berechtigter noch nicht zu ersehen ist).

128. Schriftliche Aufzeichnungen, welche ein Wechsel-Nebengeschäft (Accept, Giro, Wechselbürgschaft ꝛc.) darstellen, sind selbst dann Urkunden, wenn die Schrift in ihrem übrigen Hauptinhalte nicht als vollständiger Wechsel anzusehen ist, sobald nur aus dem Gesammtinhalte erhellt, daß der Vermerk ein Wechsel-Nebengeschäft zum Ausdrucke bringe. Das trifft namentlich da zu, wo ein solcher Vermerk z. B. ein unterzeichnetes Accept (Giro) sich auf einem (gar nicht oder nur theilweise ausgefüllten, oder nicht unterzeichneten) Formular eines gezogenen Wechsels findet: RI. 3. Mai 80, RIII. 28. Okt. 82 (R. I, 715; E. VII, 183), OT. 2. März 64, 26. Jan., 3. Mai 65, 2. Okt. 67, 13. Jan. 76, OA. 9. Nov. 69 (O. IV, 398; V, 439; VI, 80; VIII, 558; X, 703; XVII, 28), Dresd. 15. Dez. 73, 7. Dez. 74, 17. Sept. 77 (StZ. III, 371; IV, 130; SGZ. XXII, 174), Münch. 8. Aug. 79 (BE. IX, 412). Vgl. auch § 269 n. 5. Als Accept ist nach Art. 21 der WO. die auf dem unvollständigen Wechsel ohne weiteren Beisatz sich findende Namensschrift des Bezogenen anzusehen. Ist der Bezogene noch ungenannt, so genügt jede auf ein Wechselformular gesetzte fremde Namensschrift, welche durch spätere Einschreibung des Namens des Betreffenden als Bezogenen die Bedeutung eines Accepts zu erlangen geeignet ist. Dasselbe gilt von einer auf ganz leerem Papier sich befindenden, eine Wechsel-Annahme in sich schließenden unterzeichneten Erklärung, nicht aber von einer bloßen Namensschrift auf sonst ganz leerem Papier, weil aus ihr allein die Natur des Rechtsgeschäfts, zu welchem dieselbe mißbraucht werden kann, noch nicht erkennbar wird (n. 53).

129. Die Fälschung eines Giros ist selbst dann strafbar, wenn ein vorhergehendes Giro mangelhaft, und somit die rechtliche Wirksamkeit des folgenden in Frage gestellt ist: Dresd. 26. Mai 71 (SGZ. XV, 184).

130. Wer als unrechtmäßiger Inhaber (z. B. als Dieb, Finder), mithin unbefugter Weise ein auf dem Wechsel befindliches Blanko-Giro auf einen Andern ausfüllt, begeht eine Wechselfälschung: OT. 4. Dez. 62 (O. III, 155). Das Gegentheil dürfte gelten, wenn er seinen eigenen Namen einschreibt; vgl. § 269 n. 6.

131. Die Löschung eines unter einem Blanko-Indossament befindlichen ausgefüllten Indossaments stellt (arg. Art. 36 der WO.) unter den geeigneten Voraussetzungen eine Wechselfälschung dar: OT. 4. Dez. 62 (cit n. 130: beil.).

132. Ziehung eines Wechsels auf eine nicht existirende Person (sog. Kellerwechsel) ist keine Urkundenfälschung, sondern kann nur unter den Begriff des Betrugs fallen; der Wechsel ist echt und der Zieher haftet nach Wechselrecht; die Nichtexistenz des Bezogenen hat keine andere Wirkung, als die verweigerte Acceptation durch den existirenden Bezogenen; das Gegentheil gilt von dem einem solchen Wechsel unter den Namen einer fingirten Person hinzugefügten Accepte; ebenso: RI. 26. Jan. 82 (R. IV, 74).

133. Die Benachrichtigung, welche der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels an seinen Vormann absendet (WO. Art. 45), ist eine Urkunde; das ist aber auf eine in das Schreiben mit aufgenommenene unquittirte Retourrechnung nicht auszubehnen: OT. 8. Okt. 63 (O. IV, 93); vgl. n. 116.

134. Mit Rücksicht auf das unter n. 54 Gesagte ist ein Wechsel, bzw. Accept selbst nach Ablauf der dreijährigen Frist des Art. 77 der Wechsel-O. eine Urkunde: RII. 5. Febr. 1884 (R. VI, 89), ein Schuldschein, durch welchen sich Jemand zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, selbst dann, wenn er wegen Nichtangabe des Verpflichtungsgrundes zur Begründung einer Klage nicht ausreicht: OT. 9. Febr., 15. Sept. 65, 11. Mai 66, 10. April 67 (O. V, 472; VI, 314; VII, 290; VIII, 250). — Die Ungültigkeit der einem Schuldbekenntniß zugefügten Pfandverschreibung benimmt jenem nicht die Urkundenqualität: OA. 14. Febr. 1872 (O. XIII, 142).

135. Aus demselben Grunde (n. 54) macht es keinen Unterschied, ob es sich um ein den Werth von 150 Mark übersteigendes Geschäft handelt, dessen Gültigkeit von der (vollständigen) schriftlichen Abfassung abhängig gemacht ist (ALR. I, 5 §§ 131. 133. 134). Hier kommt es nur auf die Beweisfähigkeit der Schrift an; diese erfüllt für die durch sie festgestellten Merkmale das Erforderniß jener Gesetze; das Geschäft würde also gültig sein, wenn die übrigen Merkmale außerdem schriftlich festgestellt sind; auch kann der Mangel der schriftlichen Form durch einseitige Erfüllung (§ 156 l. c.) ersetzt werden.

136. Ebenso verhält es sich, wenn eine in ihrer Dispositionsfähigkeit beschränkte Person ohne den erforderlichen Beistand ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Die ihre Einwilligung beweisende Schrift ist eine Urkunde, da diese Einwilligung ein wesentliches Erforderniß für das Zustandekommen jenes Geschäfts ist; auch hier können die übrigen Erfordernisse durch andere Beweismittel ergänzt werden; eventuell begründen solche Schriften ein Rückforderungsrecht des dem Dispositionsunfähigen Gegebenen, insofern es noch vorhanden oder nützlich verwendet ist (ALR. II, 1 § 334): OT. 26. Okt. 59 (GA. VII, 845).

137. Das Gesagte (n. 136) trifft zu, wenn eine Ehefrau ohne Einwilligung des Mannes Verträge schließt: OT. 31. Jan. 66 (O. VII, 62), z. B. eine Vollmacht ausstellt, sollte auch nicht feststehen, daß einer der Spezialfälle vorliege, in welchen sie ohne den Mann dazu befugt ist: OT. 23. April 53, oder sich verbürgt, ungeachtet es an den Voraussetzungen der rechtlichen Wirksamkeit der Verbürgung fehlt; *contra:* OT. 6. Nov. 53 (GA. II, 261), John, Z. f. StR. IV, 32.

138. Handelsbücher sind nicht als Urkunden zu betrachten, da sie für sich allein zum Beweise für irgend ein thatsächliches Moment nicht geeignet sind (n. 53); *contra:* RIII. 9. Febr. 81 (E. IV, 4), Schw. f. 683, Meyer n. 7, Rüd. n. 8, Merkel f. 789, ML. f. 935; vgl. Dresd. 6. März 71 (SGZ. XV, 84), Puch. f. 271. Eine Mittelmeinung vertritt RII. 8. Juli 90 (GA. 38 f. 342: es komme im Einzelfalle darauf an, ob bei der kaufmännischen Buchführung, wie es regelmäßig zutreffe, nur der Zweck verfolgt worden, dem Geschäftsinhaber Kenntniß von der Geschäftslage zu verschaffen, oder ob sie gleichzeitig bestimmt gewesen sei, jenem oder Anderen

§ 268. Eine Urkundenfälschung, welche in der Absicht begangen wird, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird bestraft, wenn

---

ein Beweismittel zu verschaffen; es handelte sich i. c. um ein unterdrücktes Cassabuch: § 274). Keinesfalls sind Einträge unwahren Inhalts oder spätere Abänderungen richtiger Einträge durch den Berechtigten (n. 11. 18) aus § 267 zu bestrafen: RI. 23. Jan. 1882 (E. V, 430), Dresd. 22. Juni 1874 (StZ. V, 122), Mommsen, GSaal 36 S. 43; *contra:* John l. c. S. 48 ff.

139. Desgleichen nicht Bescheinigungen, welche ein Verpflichteter sich selbst über angeblich von ihm geleistete Zahlungen ausgestellt hat: OT. 5. März 69 (O. X, 132).

140. Ein Preiscourant ist gleichfalls keine Urkunde (das dadurch bekundete Angebot bindet nicht).

141. Desgleichen sind keine Urkunden (im Sinne des §) Privatschriften, welche ein außergerichtliches Zeugniß über irgend welche Thatsachen enthalten; so (von den Fällen abgesehen, wo es sich um eine Glaubhaftmachung im Sinne der CPO. handle; vgl. oben n. 53a): RII. 16. Dez. 81, RIII. 5., 12. März 83, 8. Apr. 89 (E. V, 262; VIII, 187; XIX, 174); *contra:* RIV. 19. Apr. 87 (R. IX, 250); vgl. auch RII. 4. Nov. 87 (R. IX, 555: betr. einen vom Jagdberechtigten ausgestellten Wildpassirschein), John l. c. S. 40 ff. 69.

142. Während eine schriftliche geschäftliche Empfehlung als (rechtserhebliche) Privaturkunde in Betracht kommen kann (: RI. 19. Apr. 86, R. VIII, 296), mangelt diese Eigenschaft wieder einem bloßen Privatführungsatteste (das Gegentheil folgt nicht aus § 363; vgl. jedoch RIV. 10. Apr. 88, E. XVII, 298: Mot.), sowie dem Atteste eines Privatarztes über einen Gesundheitszustand 2c. (§§ 277 bis 279).

143. Gleiches gilt von einem ärztlichen Recepte; ebenso: Carlsr. 14. Febr. 81 (BA. 47 S. 68); *contra:* RII. 12. Okt. 88, RIV. 16. Apr. 89 (E. XVIII, 149; GA. 37 S. 190), Dresd. 12. Mai 1873, Stuttg. 29. Nov. 1876 (SGZ. XVII, 179; WGbl. XII, 408; ersteres Erk., weil das Recept zur Rechtfertigung des Arztes oder Apothekers dienen könne, letzteres, weil ein gehörig datirtes und unterschriebenes Recept u. a. einen Beleg für die Forderung des Apothekers und ev. die Grundlage für Ansprüche gegen einen Armenverband bilde); das Gegentheil tritt jedenfalls ein, wenn dasselbe von einem Gemeindebeamten mitunterzeichnet bzw. visirt ist, um die Zahlungspflicht der Gemeinde zu begründen; alsdann stellt es sogar eine öffentliche Urkunde dar: Dresd. 12. Mai 73 (SGZ. XVII, 180).

144. . . . . . ebenso von einem Wahlzettel, so lange er noch nicht in die Wahlurne gelegt ist: OT. 4. Jan. 79 (O. XX, 9).

145. . . . . . ebenso endlich von allen unbeglaubigten Abschriften einer Urkunde, sofern ihnen nicht durch ein besonderes Gesetz eine Beweiskraft beigelegt ist: RIII. 19. Febr. 83 (A. VII, 322: von ganz besonders gestalteten Ausnahmefällen abgesehen), OT. 28. Jan. 53 (GA. II, 260), Dresd. 9. Febr. 74 (StZ. V, 105: die beschränkte Beweiskraft, welche das Sächs. Exek.-Ges. v. 28. Febr. 1834 §§ 91. 94 solchen Abschriften beilege, komme hier nicht in Betracht). In Betreff der beglaubigten Abschriften vgl. oben n. 46a.

146. Ob die Urkunde eine in- oder ausländische, d. h. ob sie in Wahrheit oder nach dem ihr fälschlich beigelegten Scheine) im In- oder Auslande hergestellt wurde, ist auch bei Privaturkunden gleichgültig. Die Frage, ob die Urkunde eine „öffentliche" sei, beurtheilt sich lediglich nach dem am ostensiblen Orte ihrer Entstehung geltenden Rechte; eine in diesem Sinne „ausländische" Urkunde ist daher selbst dann eine „öffentliche", wenn ihr letztere Eigenschaft nur nach dem betr. ausländischen, nicht nach den inländischen Gesetzen beiwohnt, und wenn sie in Wahrheit im Inlande angefertigt ist; vgl. RII. 26. Juni 83 (E. VIII, 372).

§ 268.

1. Der § setzt eine „Urkundenfälschung", also den vollen Thatbestand des § 267 voraus, welcher durch die hier erheischte Absicht 2c. näher qualifizirt ist; diese

1) die Urkunde eine Privaturkunde ist, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann;
2) die Urkunde eine öffentliche ist, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, neben welchem auf Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, welche bei der Fälschung einer Privaturkunde nicht unter Einer Woche, bei der Fälschung einer öffentlichen Urkunde nicht unter drei Monaten betragen soll. Neben der Gefängnißstrafe kann zugleich auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 241. 244. 245; II. Entw.: § 263; — Pr. StGB.: §§ 247. 250. 251.]
Vgl. §§ 267. 269—273. 363; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 153.
Preußen: Vgl. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 §§ 86. 87.

---

ist sonach prozessualisch als ein erschwerender („begleitender") Umstand zu behandeln: OT. 29. Nov. 71 (O. XII, 599). Dasselbe gilt eventuell von der Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen (Nr. 2). Die zu jeder Urkundenfälschung erforderliche rechtswidrige Absicht muß auch hier ausdrücklich festgestellt, bezw. in die schwurgerichtliche Frage aufgenommen werden: RI. 6. Dez. 80 (E. III, 168); vgl. übrigens n. 2.

2. In Betreff der Absicht „— einen Vermögensvortheil zu verschaffen" vgl. § 263 n. 2ff. Demgemäß braucht der letztere nicht in einer Vermögensvermehrung zu bestehen: Manh. 20. Okt. 77, OT. 15. Febr. 78 (BA. 43 s. 305; O. XIX, 72); namentlich gehört auch die Abwendung eines Vermögensschadens hierhin: RI. 11. Febr. 86 (R. VIII, 112). Der gesuchte Vermögensvortheil muß (arg. § 263) ein rechtswidriger d. h. ein solcher sein, den zu beanspruchen man kein Recht hat; vgl. § 263 n. 6. 7, Münch. 30. Mai 73 (StZ. II, 327), Puch. n. 2, ML. s. 937; *contra:* RI. 5. Febr., 3. Mai 80, RIII. 16. Okt. 84, RII. 3. Okt. 90 (E. I, 186; II, 42; XI, 155; XXI, 67: der Thäter müsse zwar in rechtswidriger Absicht handeln, doch brauche diese nicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichtet zu sein), cit. OT. 15. Febr. 78, Schw. n. 2, Olsh. n. 1; doch hat die Stellung einer desfallsigen Frage, selbst, wenn sie beantragt ist, zu unterbleiben. — Es reicht hin, wenn die Absicht auf die Erlangung prozessualer Vortheile (z. B. einer Restitutionsklage: CPO. § 543) gerichtet war: RII. 4. März 81 (E. III, 370: betraf eine Anzeige wegen Meineids), oder wenn sie dahin ging, für eine an sich begründete Forderung ungeachtet eines dem Schuldner zustehenden Zurückbehaltungs-Rechts sofortige Zahlung zu erlangen: Dresd. 2. Mai 73 (StZ. III, 136), oder einen bereits erlangten, aber in seinem Fortbestande gefährdeten Vermögensvortheil sich zu sichern, z. B. der Pflicht zur Erstattung unterschlagener Gelder sich zu entziehen: RI. 7. Mai 80, 18. Dez. 81, 3. Juli 82, RII. 5. Febr. 84 (E. II, 53; X, 76; BA. 48 s. 51; R. IV, 669), Dresd. 8. Juni 77, 8. Nov. 78 (SGZ. 22 s. 84; 23 s. 104); oder einem acceptirten Wechsel Verkehrsfähigkeit zu verschaffen: Münch. 11. Febr. 1878 (BE. VIII, 63). Dasselbe gilt von der Erlangung eines herkömmlichen Geschenks: Darmst. 18. Aug. 73 (HE. s. 79), von der Stundung einer Forderung, der Abwendung bez. Hinausschiebung einer drohenden Exekution und von der Aufnahme eines (ernstlich gemeinten) Darlehns; vgl. n. 8, § 263 n. 2. 3. 6, RI. 3. Mai 80 (E. II, 42), cit. Dresd. 8. Juni 77, Darmst. 5. Dez. 75 (HE. s. 65), Stuttg. 23. Dez. 74, 13. Juli 75 (StZ. V, 134. 135: ob hier die Absicht vorliege, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, sei Thatfrage); desgleichen von der Schaffung eines Beweismittels für eine begründete Forderung; so: Manh. 11. Mai 1878 (BA. 45 s. 143). Jene Absicht ist selbst dann nicht nothwendig ausgeschlossen, wenn mittels der ge-

fälschten Urkunde eine unbegründete Forderung gedeckt werden sollte, da hiermit gleichzeitig die Erlangung wirklicher Vermögensvortheile (z. B. Aufrechterhaltung einer Geschäftsverbindung, Hinausschiebung eines ungünstigen Prozeßangriffs) beabsichtigt sein kann; so: Dresd. 27. April 74 (StZ. V, 133). Dagegen stellt keinen Vermögensvortheil dar das bloße Verhindern der Entdeckung (Feststellung) einer (vollendeten) Unterschlagung, Steuerdefraude rc. sowie das Bewahren vor der Verurtheilung zu einer criminellen Geldstrafe; vgl. § 263 n. 5, RIII. 1. Mai 80 (E. II, 34), cit. RI. 18. Dez. 81, 3. Juli 82, Münch. 1. Juli 78 (BE. VIII, 365), während bezüglich einer auf privatrechtlicher Grundlage, z. B. auf Statuten beruhenden Geldstrafe (einer Conventionalstrafe) das Gegentheil gilt: RI. 11. Febr. 86 (R. VIII, 112). Desgleichen das Erwirken der Zustimmung eines Dritten zu einem Rechtsgeschäfte (z. B. zu einer Zahlung), wenn es dieser Zustimmung rechtlich nicht bedurfte: RI. 3. Juni 80 (E. II, 173).

3. Die Absicht, sich oder einem Andern „ein besseres Fortkommen“ zu verschaffen, ist, wie sich aus § 363 (vgl. dort n. 1) ergiebt, für sich allein vom Gesetzgeber nicht als eine auf Verschaffung eines Vermögensvortheils abzielende angesehen worden; ebenso stellt die Erlangung irgend einer Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft an sich noch keinen „Vermögensvortheil“ dar, wenn nicht andere Umstände dabei zutreffen, welche einen solchen in Aussicht stellen; daher genügt zur Anwendbarkeit des § 268 nicht die Absicht, in einer Lehranstalt oder in einem Bordelle Aufname zu finden: OT. 13. Okt. 52 (GA. II, 267), OT. 21. Dez. 55, noch diejenige, ein staatsbürgerliches Recht (z. B. das Indigenat, den Adel), eine amtliche oder gewerbliche (durch Prüfung oder staatliche Verleihung rc. bedingte) Stellung, oder ein Familienrecht z. B. eine Heirath zu erlangen. Das Gegentheil gilt jedoch, wenn die durch eine solche Stellung in Aussicht gestellten Vermögensvortheile, z. B. durch eine Heirath eine „gesicherte Existenz“ erstrebt worden, (eine solche Absicht ist auf mehr als ein „besseres Fortkommen“ gerichtet): OT. 15. Juli, 17. Dez. 53 (GA. II, 265). Ebenso ist die Absicht, eine freie Eisenbahnfahrt zu gewinnen, keine blos auf ein „besseres Fortkommen“, sondern auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vortheils gerichtete: Dresd. 2. Juni 1871 (GA. XIX, 818). Inzwischen ist das Verhältniß des § 268 zu § 363 ein sehr streitiges und das Nähere hierüber zu § 363 n. 1 ff. mitgetheilt.

3a. Daß die durch den Gebrauch der Urkunde zu erzielende Täuschung schon allein hinreiche, um jenen Vortheil zu beschaffen, wird nicht erfordert; es genügt vielmehr, wenn der Gebrauch zur Herbeiführung dieses Erfolgs mitwirken konnte und der Angeklagte eben in solcher Absicht von der Urkunde Gebrauch machte: RIV. 25. Okt. 89 (E. XX, 6).

4. Der gesuchte Vermögensvortheil braucht nicht zugleich eine Beschädigung des Vermögens eines Andern herbeizuführen, (die Absicht, einen Schaden zuzufügen, genügt für sich allein): OT. 11. März 74 (O. XV, 143); vgl. n. 8, § 263 n. 11.

5. Bei der „Absicht, einem Anderen Schaden zuzufügen“, ist als „Schaden“ jede Beeinträchtigung eines Rechts, jede ungünstigere Gestaltung des Rechtszustandes anzusehen; daß derselbe das Vermögen zum Gegenstande habe, ist hier nicht erforderlich: OT. 24. März 70 (O. XI, 192), Münch. 30. Mai 76 (BE. VI, 270: betraf einen Schaden an der Ehre); es genügt daher die Absicht, Jemanden zu beleidigen: RIII. 5./12. März 83 (E. VIII, 187); *contra:* Merkel, HH. III, 800. Selbst die Verletzung eines öffentlichen Interesses gehört hierher, z. B. wenn ein Militärpflichtiger sich dem Militärdienste zu entziehen sucht; vgl. § 274 („Absicht, einem Andern Nachtheil zuzufügen“) und dort n. 1 ff. In Betreff der Vermögensbeschädigung vgl. § 263 n. 13 ff. Als eine solche ist die Verdeckung einer mit Geldstrafe verpönten Steuerdefraude nicht zu erachten: RIII. 1. Mai 80 (E. II, 34); vgl. § 174 n. 7. — In der thatsächlichen Feststellung bedarf es nicht nothwendig der namentlichen Bezeichnung des zu Beschädigenden: OT. 24. Sept. 52.

6. Die im § erheischte Absicht muß nicht nur bei dem Gebrauche der Urkunde obwalten, sondern auch schon bei der Fälschung bestanden haben (sonst könnte ev. nur § 270 Platz greifen, vgl. dort n. 2); ebenso: RI. 21. Okt. 80 (R. II, 366). Daß diese Absicht erreicht worden und überhaupt thatsächlich erreichbar gewesen sei, ist auch hier nicht erforderlich; vgl. § 267 n. 5. 6; ebenso: RI. 5. Febr. 80 (E. I, 186).

7. Unter der gedachten „Absicht“ ist nur der gewollte, einen rechtswidrigen

§ 269. Der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde wird es gleich geachtet, wenn Jemand einem mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt gibt.

[I. Entw.: § 242; II. Entw.: § 264; Pr. StGB.: § 248.] Vgl. §§ 267 ff. 280.

Vortheil oder eine rechtswidrige Beschädigung enthaltende Erfolg, nicht aber der Beweggrund eines solchen Willens (der Endzweck) und die weiteren denselben bestimmenden Momente zu verstehen; so: Darmst. 5. Dez. 1875 (HE. f. 68: Jemand hatte seiner kranken Frau den Schrecken einer gegen ihn eintretenden Vermögensexekution ersparen wollen). In Betreff der Feststellung dieser Absicht vgl. n. 2, § 267 n. 7, RI. 21. Okt. 80 (cit. n. 6), OT. 15. Mai 74 (O. XV, 310).

8. Der durch den Gebrauch zu Täuschende braucht nicht identisch zu sein mit Demjenigen, welchem ein Schaden zugefügt werden soll, oder von welchem der Vermögensvortheil gesucht wird: RI. 5. Febr. 1880 (E. I, 186). Daher reicht es hin, wenn zur Abwendung einer Exekution der damit beauftragte Exekutor oder das Gericht durch Vorlegung einer falschen Urkunde getäuscht ist, während der Gewinn auf Kosten des extrahirenden Gläubigers gesucht wird: OT. 7. Mai 1853; insbesondere entspricht der Gebrauch vor Gericht unbedingt den Voraussetzungen des §, da der Richter ein vorgelegtes Beweisstück nothwendig berücksichtigen muß: OT. 30. Sept. 54, 18. Dez. 57; vgl. § 263 n. 60. 61, § 267 n. 26.

9. Im Falle der Nr. 1 wird selbstverständlich eine Privaturkunde der im § 267 gedachten Art vorausgesetzt.

10. Da die unter Nr. 1 oder 2 vorgesehene That ein Verbrechen darstellt, so ist auch der Versuch strafbar. Letzterer ist anzunehmen, sobald mit der Ausführung der Gesammtthat der Anfang gemacht ist, z. B. mit der Fälschung, sollte es auch noch nicht zu einer Gebrauchshandlung gekommen sein, insofern nur der Wille des Angeklagten bei der Fälschung auf einen demnächst zu machenden Gebrauch gerichtet war: RI. 2. Okt. 82 (E. VII, 54), OT. 6. Jan. 64, Münch. 30. Mai 76 (O. IV, 270; BE. VI, 270). Dies gilt sogar dann, wenn der Angeklagte den Gebrauch nur bedingter Weise, bezw. im Falle gewisser Eventualitäten, selbst solcher ihm nicht genehmer, beabsichtigte: RIV. 27. Mai 1887 (R. IX, 352), Haager, BA. 43 f. 86; *contra:* Manh. 6. Sept. 76 (ib.). — Der freiwillige Rücktritt von einer versuchten „Urkundenfälschung" (§ 46 Nr. 1, z. B. das Aufgeben des Willens, Gebrauch zu machen) hat Straflosigkeit zur Folge, selbst wenn die bereits gefälschte Urkunde nicht vernichtet worden ist; ebenso: Haager l. c. f. 87; *contra:* GM. II, f. 575 (verlangt Vernichtung der Urkunde). Ein solcher liegt jedoch nicht vor, wenn der Thäter von der Urkunde nur deshalb keinen Gebrauch machte, weil es unter den obwaltenden, von seinem Willen unabhängigen Umständen zur Erlangung des beabsichtigten Vermögensvortheils jenes Gebrauchs nicht erst bedurfte; so: Dresd. 1. Nov. 75 (SGZ. XX, 205).

11. Mit dem im § 268 vorgesehenen Verbrechen ꝛc. kann ein Betrug (Betrugsversuch) ideell konkurriren; vgl. § 264 n. 1, RIII. 3. Dez. 79, RI. 3. Mai 80 (E. I, 111; II, 42), Manh., id. 17. Mai 76 (BA. 39 f. 290, 42 f. 273), Münch. 15. April 73, 22. März 78 u. Abh. (StZ. II, 293; IV, 1; BE. VIII, 114), Wolfenb. 12. März 77 (Br. Z. 24 f. 93); *contra:* Dresd. 18. Dez. 71, 13. Jan. 73, 4. Okt. 78 (StZ. I, 297; II, 294; SGZ. 23 f. 97), Merkel f. 801. Ein Mekl. OG. (GSaal 28 f. 508) nahm in einem Fall, wo Jemand den Cessionsakt über das Sparkassenbuch eines Andern mit dessen Namen unterzeichnet sowie übergeben, und demnächst erst den Cessionspreis empfangen hatte, sogar Realkonkurrenz an; vgl. jedoch Jena 76 (Voll. 24 f. 82).

12. In Fällen der Nr. 1 ist die Strafkammer zuständig: GVG. § 73.

§ 269.

1. Dieser § stellt der in den §§ 267. 268 gedachten „fälschlichen Anfertigung" die widerrechtliche Ausfüllung eines Blanketts gleich. Er setzt daher im Uebrigen den Thatbestand eines der gedachten §§ voraus, also auch den Gebrauch der Urkunde: Mot. f. 132, und bei einer Privaturkunde die Rechtserheblichkeit: Dresd.

17. März 73 (StZ. II, 24). Demgemäß sind sämmtliche in § 267 (§ 268) erforderte Begriffsmerkmale ausdrücklich festzustellen: RII. 18. Jan. 81 (E. III, 227).

2. Das Papier muß „mit der Unterschrift eines Andern versehen" sein; daraus folgt nicht, daß das Papier außer der Namensunterschrift und über derselben auch noch andere Aufzeichnungen enthalten müßte: die Namensunterschrift genügt; ebenso: RII. 29. Sept. 82 (A. VI, 297); diese muß echt oder wenigstens vom Angeklagten für echt gehalten sein; sonst liegt Urkundenfälschung im Sinne des § 267 vor: OT. 15. April 63 (O. III, 393). Daher genügt hier eine durch Druck oder sonst auf mechanischem Wege hergestellte Namenszeichnung nicht: OT. 25. Okt. 66, Dresd. 16. Mai 73 (O. VII, 572; GA. 22 S. 147); vgl. § 267 n. 16; *contra:* RIII. 13. Nov. 90 (E. XXI, 183), Olsh. n. 3, Puch. n. 4.

3. Dadurch, daß die Schrift außer der Namensschrift auch noch andere Aufzeichnungen enthält, auf welche sich jene bezieht, wird der § nicht ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß die Schrift in ihrem ursprünglichen Zustande nicht bereits eine „Urkunde" war, ihr vielmehr erst durch die unbefugte Ausfüllung der „urkundliche Inhalt" gegeben wird: Manh. 5. Mai 73 (StZ. III, 221); die rechtswidrige Veränderung des Inhalts einer „Urkunde" wäre „Verfälschung": § 267: OT. 17. Sept. 56 (JMBl. S. 320). Vgl. jedoch RIII. 9. Dez. 86 (E. XV, 67: erkannte, daß die Anwendbarkeit des § nicht dadurch bedingt werde, daß das „Papier" einen urkundlichen Inhalt im Sinne des § 267 noch gar nicht habe, daß es vielmehr genüge, wenn dasselbe, wie z. B. ein ohne Angabe des Zahlungstags, sonst aber vollständig ausgefülltes und mit Acceptvermerk versehenes Wechselformular, nur diejenige Urkunde nicht vollendet enthalte, welche es bei vollständiger Ausfüllung zum Ausdruck zu bringen seiner Natur nach bestimmt sei).

4. Gleichgültig ist es, ob das Papier dem Angeschuldigten anvertraut oder ob es in anderer Weise (etwa durch ein Vergehen) in seinen Besitz gelangt war: OT. 9. Febr. 59 (GA. IX, 408).

5. Ein „Ausfüllen" ist in jedem Hinzufügen von Schriftzeichen zu finden, wodurch das Ganze den ihm früher nicht beiwohnenden Charakter einer Urkunde erlangt: OT. 17. Sept. 56 (cit. n. 3). Ob die zugefügten Schriftzeichen räumlich über der Unterschrift oder an anderer Stelle sich befinden, ist unwesentlich. Demgemäß fällt die widerrechtliche Ausfüllung eines Wechsel-Formulars, auf welchem sich ein von einem Dritten unterzeichneter Annahmevermerk findet, unter diesen §, sollte auch der jetzt erst entstehende Wechsel selbst vom Ausfüllenden mit dem eigenen Namen unterzeichnet sein (dadurch wird das sich auf den Inhalt des Wechsels beziehende Accept des Dritten mit ausgefüllt); vgl. RII. 29. Sept. 82 (cit. n. 2), OT. 21. Nov., 13. Dez. 61, 30. Jan. 63 (O. II, 84. 156; III, 250); *contra:* Dresd. 4. Mai 74 (StZ. V, 132: nahm hier eine Fälschung im Sinne der §§ 267. 268 an und hielt die Anwendbarkeit des § 269 für ausgeschlossen, da es sich nicht um ein jedes urkundlichen Inhalts entbehrendes Papier handle: n. 3), während Dresd. 16. April 75 (StZ. VI, 5) in einem Falle, wo das widerrechtlich ausgefüllte Blankoaccept mittels Betrugs erzielt worden war, blos Betrug erblickte, weil die gewinnsüchtige Absicht schon durch die Subsumtion der Handlungsweise des Thäters unter § 263 mit getroffen und gedeckt werde. — Ebenso verhält es sich, wenn Jemand auf die Rückseite eines eine Namensschrift tragenden Papiers in der Weise einen regelrechten Wechsel schreibt, daß nun jene Namensschrift sich als (Blanko-) Giro darstellt OT. 11. Jan. 72 (O. XIII, 30).

6. Dagegen gehört die widerrechtliche Ausfüllung eines Blanko-Indossaments mit dem eigenen Namen (als Indossator) nicht hierher, weil der Inhaber als solcher auch durch das unausgefüllte Blanko-Indossament genügend legitimirt war (WO. Art. 12); vgl. § 267 n. 130.

7. Der § trifft nicht blos da zu, wo jemand durch die Ausfüllung überhaupt unbefugt handelt, sondern auch da, wo ein zur Ausfüllung an sich Berechtigter durch die Art der Ausfüllung (z. B. durch Einschreibung eines höheren als des vom Auftraggeber bestimmten Betrags) seine Befugnisse überschreitet: RI. 6. Dez. 80 (R. I, 610), RII. 29. Sept. 82 (cit. n. 2), OT. 8. Nov. 76, Dresd. 23. Nov. 74 (O. XVII, 718; StZ. V, 136), Schw. n. 6.

8. In der Natur eines Wechsels als Sicherheitswechsels und der Einschränkung des Weiterbegebungsrechts liegt noch keine Einschränkung des Ausfüllungsrechts: RII. 8. Dez. 82 (A. VII, 123).

§ 270. Der Urkundenfälschung wird es gleich geachtet, wenn Jemand von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht.

[I. Entw.: § 243; II. Entw.: § 265; Pr. StGB.: § 249.] Vgl. §§ 267—269. 273. 280. 363.

---

9. Sind bei der Ausfüllung andere früher schon auf dem Papier befindliche Schriftzeichen nicht benutzt, so kommt es nicht darauf an, welche Bedeutung diese Zeichen ursprünglich hatten, sobald sie nur nach der Ausfüllung so zu lesen sind, daß dem Ganzen der Charakter einer Urkunde beiwohnt: OT. 21. Dez. 64 (O. V, 383: dem ursprünglich sich vorfindenden, undeutlich geschriebenen Worte „Ihr" waren die Buchstaben „echsel" hinzugefügt, so daß nun das Ganze als „Wechsel" zu lesen war).

10. Inwiefern es einen Unterschied begründe, wenn die so zu Stande gekommene Urkunde wegen eines Mangels in der Form oder in der Qualifikation des Unterzeichneten nichtig ist, darüber vgl. § 267 n. 54ff. 134ff.

11. Eine Verurtheilung aus § 267 bzw. § 268 statt aus § 269 motivirt nicht die Aufhebung des Urtheils: RIII. 9. Dez. 86 (E. XV, 67).

§ 270.

1. „Falsche Urkunde" umfaßt hier die fälschlich angefertigte (§ 267) und die durch unbefugte Ausfüllung eines Blanketts hergestellte Urkunde (§ 269); ebenso: RII. 20. März 85 (E. XII, 112); desgleichen die von einem zuständigen Beamten vorsätzlich falsch aufgenommene Beurkundung (§ 348); (auch diese ist „fälschlich angefertigt"; vgl. § 267 n. 49); der Dritte (Nichtbeamte), welcher eine solche, wissend, daß sie falsch ꝛc. ist, gebraucht, verwirkt die Strafe des § 270, da er nach § 50 von der Strafe der §§ 348. 349 nicht betroffen werden kann; *contra:* RII. 1. Febr. 84, OT. 7. Dez. 76 (E. X, 68; O. XVII, 798: hier sei § 273 anzuwenden), Merkel S. 802. Dagegen scheidet § 270 aus und ist ev. § 273 anwendbar, wenn die Urkunde von einem zuständigen Beamten aus Irrthum falsch aufgenommen war; vgl. § 273 n. 1; ebenso: RI. 7. Okt. 80 (R. II, 300). — Es bedarf der ausdrücklichen Feststellung, daß die betreffende Urkunde die im Gesetze vorgesehene Eigenschaft habe, daß sie mithin, wenn es sich um eine Urkunde im Sinne des § 267 handelt, eine öffentliche oder eine rechtserhebliche Privaturkunde sei: cit. RII. 20. März 85, OT. 5. Juni 78 (O. XIX, 302); vgl. n. 5.

2. Es genügt, wenn die Urkunde objektiv den Charakter einer falschen oder verfälschten an sich trägt; es ist keineswegs erforderlich, daß Derjenige, von welchem die Fälschung ꝛc. ausging, dabei mit Dolus gehandelt habe; ebenso: RII. 8. April 81 (E. IV, 69), OT. 22. Juni 76, 20. März 77 (GA. 24 S. 590; O. XVIII, 234). Daher trifft die Strafe des § auch Denjenigen, welcher die Fälschung selbst ohne Dolus oder sonst straflos (z. B. als Ausländer im Auslande) verübt hat, demnächst aber von dem so entstandenen Schriftstücke in strafbarer Absicht im Inlande Gebrauch macht: cit. RII. 8. April 81, Dresd. 13. Jan. 73 (StZ. II, 294; SGZ. XVII, 80); vgl. § 268 n. 6.

3. Aus demselben Grunde trifft auch den aus §§ 267—269 strafbaren Fälscher noch die Strafe des § 270 (nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz), wenn er demnächst durch eine neue selbständige Handlung von derselben Urkunde nochmals Gebrauch macht (§ 267 n. 32).

4. Gleichgültig ist es, ob der Gebrauchende die Urkunde als echt empfangen hatte; die Unterscheidung der §§ 147. 148 greift hier nicht Platz.

5. Ueber den „Gebrauch zum Zwecke der Täuschung" vgl. § 267 n. 22ff. Außer dem „Zwecke der Täuschung" wird auch hier die im § 267 überhaupt bei der Urkundenfälschung, insbesondere auch bei dem Gebrauche vorausgesetzte „rechtswidrige Absicht" erheischt: RII. 20. März 85 (E. XII, 112), OT. 14. Nov. 72 (O. XIII, 597); vgl. § 267 n. 5. 22. Diese muß stets ausdrücklich festgestellt werden, da § 270 keine vollständige, in sich abgeschlossene Norm enthält, sondern eben aus § 267 zu ergänzen ist, es sich daher hier nicht um ein sog. stillschweigendes Merkmal handelt: RIII. 26. Juni 80 (A. II, 224), citt. RII. 20. März

§ 271. Wer vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

[I. Entw.: §§ 250. 251; II. Entw.: § 266; Pr. StGB.: § 255.] Vgl. §§ 272. 273. 348. 349; Seem.-O. §§ 93. 99; GVG. § 75 Nr. 14.

85, OT. 14. Nov. 72, 5. Juni 78; *contra:* RII. 22. Okt. 80 (E. II, 376: Mot.). Doch erachtete OT. 6. März 78 (O. XIX, 109) jene Absicht für genügend festgestellt, wenn der Ausspruch der Geschworenen über eine weitere, dieselbe Handlung als Betrug auffassende Frage die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, ergebe.

6. War diese rechtswidrige Absicht auf Erzielung eines Vermögensvortheils oder auf Schadenszufügung gerichtet, so tritt die Strafe des § 268 ein.

7. Haben die Geschworenen bei einer Anklage aus § 267 oder 268 den Angeklagten zwar des Gebrauchs der Urkunde rc., nicht aber der fälschlichen Anfertigung derselben für schuldig erklärt, so können sie, wenn keine eventuelle Frage aus § 270 gestellt war, nicht noch zu einer (ergänzenden) Erklärung darüber veranlaßt werden, ob die Urkunde falsch gewesen sei und jener dies gewußt habe, indem hier keiner der in § 309 der StPO. vorgesehenen Fälle vorliegt; vgl. OT. 4. Mai 76 (O. XVII, 326: Rh. Sache). — Im Uebr. vgl. § 267 n. 22.

8. Eine alternative Feststellung aus den §§ 270. 273 ist unstatthaft (StPO. §§ 260. 292ff.); nimmt der Richter daher an, daß nothwendig entweder der Thatbestand des § 270 oder der des § 273 vorliege, so muß dennoch Freisprechung erfolgen: RII. 1. Febr. 84 (E. X, 68).

§ 271.

Inhalt:

1. Die §§ 271—273 behandeln die sog. intellektuelle Urkundenfälschung, d. h. die Fälle, in welchen durch Täuschung eines Beamten (oder einer sonstigen Urkundsperson: CPO. § 380) herbeigeführt worden ist, daß ein öffentliches (authentisches) Beweisstück für eine Unwahrheit hergestellt wurde; ebenso: RIV. 3. März 85, RI. 25. Febr. 86 (E. XII, 62; XIII, 367). Wird der Beamte nicht getäuscht, nimmt er vielmehr die wahrheitswidrige Beurkundung wissentlich vor, so trifft ihn selbst die Strafe aus § 348 oder § 349, den ihn dazu wissentlich Veranlassenden aber die Strafe des Anstifters (oder Gehülfen) und nicht die des § 271: RIII. 19. Okt. 85 (E. XIII, 52), Meyer n. 3; *contra:* Rüd. n. 3, Schw. n. 6. Gemäß dem cit. RIII. 19. Okt. 85 soll übrigens § 271 nicht blos dann Platz greifen, wenn festgestellter Maßen Theilnahme am Vergehen des § 348, bzw. letzteres selbst nicht

vorliegt, sondern auch, wenn nur nicht das Gegentheil erweislich ist; vgl. jedoch cit. RI. 25. Febr. 86.

2. Thäter ist, wer die wahrheitswidrige Beurkundung „bewirkt", d. h. wer selbst vorsätzlich den Beamten durch Täuschung veranlaßt, die Beurkundung vorzunehmen, nicht aber der Anstifter jenes: Münch. 11. Nov. 73 (StRZ. III, 225). Daß der Thäter an der Beurkundung selbst theilnehme, wird nicht erfordert; es kann sein, daß ein gutgläubiger Dritter als sein Werkzeug die unwahre Erklärung abgiebt; ebenso: RIII. 6. Dez. 83 (E. IX, 288: dies treffe jedoch nicht zu, wenn der Zusammenhang zwischen dem Thun beider nur ein entfernter und zufälliger sei), oder daß eine die Urkunde vorbereitende Mittelsperson getäuscht wird, und daß diese Täuschung sich auf den beurkundenden Beamten selbst überträgt: RI. 25. Febr. 1886 (E. XIII, 367); es kann aber auch (zumal im Falle der zweiten Alternative des §, der Beurkundung des „Geschehens von Thatsachen") das Mittel der Täuschung gar nicht in einer unwahren Erklärung, sondern in einer anderen dolosen Handlung des Thäters bestehen: RI. 7. Mai 1883 (R. V, 331: ein Pr. Bergrevierbeamter war zur Constatirung der Fündigkeit dadurch veranlaßt worden, daß Angeklagter Mineral von der Art des gemutheten am vermeintlichen Fundorte künstlich eingebracht hatte).

3. Alle gemeinschaftlich zur Täuschung Mitwirkenden sind Mitthäter (§ 47), auch diejenigen, welche sich an der falschen Erklärung selbst nicht betheiligt haben; vgl. n. 2; *contra:* OT. 7. Jan. 63 (O. III, 192), Merkel f. 805, welche nur den Erklärenden als Thäter, alle anderen Mitwirkenden nur als Gehülfen ansehen; vgl. § 47 n. 10.

4. Die „Vorsätzlichkeit" besteht hier in dem Willen, die äußere Handlung vorzunehmen, verbunden mit dem Bewußtsein, daß dadurch eine falsche Beurkundung, z. B. daß ein urkundlicher Vermerk in einem amtlichen Register ꝛc., zu Wege gebracht werde und daß dieselbe für Rechte oder Rechtsverhältnisse erheblich sei: RIV. 20. März 85, 20. Sept. 87 (R. VII, 190; IX, 451); einer genaueren Bekanntschaft mit der betr. amtlichen Einrichtung bedarf es nicht: OT. 4. Okt. 1871 (O. XII, 491). Ist die „Erklärung" in einer dem Erklärenden „nicht zustehenden Eigenschaft" abgegeben worden, so muß jener in dem Bewußtsein des Mangels dieser Eigenschaft gehandelt haben: OT. 15. Jan. 79 (O. XX, 28). Ebenso schließt bei einer Erklärung auf falschen Namen die irrige Ueberzeugung, zum Gebrauch des Namens berechtigt zu sein, den Dolus aus: cit. RIV. 20. Sept. 87. Doch genügt überhaupt schon ein dolus eventualis; die volle Ueberzeugung vom Gegentheil desjenigen, was beurkundet worden, kann daher nicht gefordert werden: RII. 28. Dez. 88 (E. XVIII, 309); desgleichen nicht, daß Absicht und Zweck auf die Herstellung einer falschen Beurkundung gerichtet gewesen seien: RI. 28. Febr. 84 (A. IX, 493), cit. RIV. 20. Sept. 87, OT. 4. Mai 75 (O. XVI, 333); *contra:* OT. 17. Nov. 65 (O. VI, 473), noch daß dieselbe im Uebrigen eine „rechtswidrige" (§ 267) sei.

5. „Beurkunden" bezeichnet die Thätigkeit eines Beamten ꝛc., welcher (nach den am betr. Orte geltenden Gesetzen) dazu berufen ist, ein authentisches beweisendes Schriftstück über eine stattgehabte Thatsache ꝛc. herzustellen: OT. 6. Nov. 73 (O. XIV, 688); vgl. § 348. Im Uebrigen kommt auf die Qualität der Stellung des Beamten Nichts an. Der § bleibt ausgeschlossen, wenn der die Schrift aufnehmenden Person die Eigenschaft eines Beamten oder einer sonstigen Urkundsperson mangelte oder doch die Befugniß zur Beurkundung einer Thatsache ꝛc. der gerade fraglichen Art abging, jene Beurkundung daher außerhalb der Grenzen der Amtsbefugnisse derselben, bzw. des ihr zugewiesenen Geschäftskreises lag, sollte sie auch an Stelle des berufenen Beamten gehandelt haben; vgl. RII. 3. Juni 81 (E. IV, 246), RIV. 23./30. Okt. 1888 (R. X, 589: spez. in Betreff eines Pr. Justizanwärters), OT. 26. Mai 75 (O. XVI, 387). Welcher Standesbeamte zuständig sei, die Anerkennung eines unehelichen Kindes zu beurkunden, darüber vgl. RI. 28. Okt. 89 (E. XX, 15). — Wird eine Urkunde fälschlich unter dem Namen eines zur Aufnahme berufenen Beamten angefertigt, so liegt eine fälschliche Anfertigung (§§ 267. 268) vor.

6. Die Beurkundung muß in „öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern" bewirkt sein; es muß sonach auch den letzteren die Eigenschaft einer „öffentlichen Urkunde" (die authentische Beweiskraft) beiwohnen (§ 267 n. 43 ff.). Dahin gehören die Handels-, Schiffs- und Standesregister (HGB. Art. 12, BGes.

v. 25. Okt. 67 § 4, Personenst.'s-Ges. § 15): Olsh. n. 2, die durch höhere (Minist.-) Verfügungen vorgeschriebenen Strafverbüßungsregister der Gefangenanstalten: RII. 5. Jan. 83, 4. Nov. 84 (E. VII, 373; XI, 188), das im Pr. Gefängniß-Regl. vom 16. März 1881 (JMbl. s. 80) vorgeschriebene Gefangenbuch: RIV. 24. Juni 1885 (E. XII, 315), nicht aber die durch Bundesraths-Vdn. v. 16. Juni 1882 vorgeschriebenen Strafregister: RI. 19. Sept. 87, 17. Mai 88 (R. IX, 432; X, 397), die (zum Zweck der Controle, mithin blos im Interesse des inneren Dienstes) von den Gefangenwärtern über Untersuchungsgefangene zu führenden Listen bzw. Register: RI. 4. Febr. 1. April 86 (E. XIII, 334; XIV, 11: speziell für Bayern und Württemberg), die in einzelnen Pr. Provinzen zu statistischen Zwecken eingeführten s. g. Seelenlisten: RIV. 20. April 86 (E. XIV, 99), das auf polizeilicher Anordnung beruhende Register über die Anmeldungen Neuanziehender: RII. 2. Juni 85 (E. XII, 228), noch endlich die Loosebücher der Pr. Lotterieeinnehmer: OT. 19. Okt. 76 (O. XVII, 681); vgl. auch n. 16. 24. 27. — Anlangend jedoch die oben erwähnten Handelsregister, so ist Art. 249a Nr. 1. 3 des HGB.'s (neue Fassung: RGes. v. 18. Juli 1884) und das unter n. 27 (in.) Gesagte zu beachten.

7. Es ist nicht erforderlich, daß die Urkunde bestimmungsmäßig in amtlichem Verwahrsam bleiben müsse; der § trifft zu, auch wenn die Urkunde in Urschrift an eine Partei abgegeben wird: OT. 14. Dez. 54.

8. Ausländische Urkunden 2c. gehören hierher, wenn bei ihnen die Voraussetzungen des § nach den am Orte ihrer Entstehung geltenden gesetzlichen Vorschriften zutreffen („in- und ausländische“: § 267).

9. Zur Vollendung des Vergehens gehört, daß die beweisende Beurkundung vollständig hergestellt worden sei: RII. 5. Dez. 1890 (E. XXI, 228), Dresd. 26. Mai 71 (SGZ. XV, 182); von da ab, und nicht etwa schon von dem der Beurkundung vorhergehenden und sie herbeiführenden Handeln des Thäters läuft daher auch die Verjährung: § 67 n. 4, cit. RII. 5. Dez. 90. Daß die Beurkundung auch von dem sie dolose „Bewirkenden“ selbst unterzeichnet sei, ist für den Thatbestand nicht wesentlich.

10. Entspricht die Urkunde 2c. denjenigen formellen Bedingungen nicht, von welchen das Gesetz ihre Beweiserheblichkeit abhängig macht, so findet der § keine Anwendung: OT. 3. Nov. 54 (GA. III, 140); vgl. § 267 n. 54ff.

11. Die Beurkundung muß falsch, es muß also Dasjenige unwahr sein, wofür durch die Mitwirkung des dazu berufenen Beamten 2c. ein amtliches Beweismittel geschaffen ist; sonach bleibt der § ausgeschlossen, wenn die auf der amtlichen Thätigkeit beruhende Beweiskraft für das wahrheitswidrig Bekundete nicht wirksam wird; ebenso: RI. 30. Nov. 82, RIII. 6. Dez. 83 (E. VII, 335; IX, 288). Diese Beweiskraft bezieht sich in der Regel nur auf das, was der Beamte als durch seine eigenen Sinne wahrgenommen konstatirt (CPO. § 383). Daher trifft § 271 nicht zu, wenn die Beurkundung wahrheitsgetreu dahin geht, daß Jemand vor jenem eine gewisse Erklärung abgegeben habe, sollte auch der Inhalt dieser Erklärung unwahr sein, z. B. die Konstatirung eines von den Parteien simulirten Rechtsgeschäftes; sie fällt ebensowenig unter § 271, wie die Anfertigung einer Privaturkunde über ein von (allen konkurrirenden) Parteien simulirtes Geschäft unter den § 267: OT. 3. Nov. 55 (GA. III, 845). Hat dagegen das Gesetz ausnahmsweise dem Inhalte einer amtlichen Verhandlung authentischen Glauben auch in Betreff solcher Thatsachen beigelegt, welche der Beamte nicht selbst wahrgenommen hat, die vielmehr nur vor ihm bezeugt sind (CPO. § 383 Abs. 3), so findet § 271 auch auf diese Anwendung; Beispiele siehe n. 15. 16.

12. Die beurkundete falsche Thatsache 2c. muß „für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sein“. Es ist sonach das zu § 267 n. 50ff. Gesagte zu berücksichtigen, obgleich § 271 die Fälschung einer öffentlichen, nicht die einer Privaturkunde zum Gegenstande hat (vgl. § 267 n. 47). Erheblich im Sinne des § 271 ist eine Thatsache 2c., wenn ihr Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Einfluß auf die Gestaltung konkreter, erkennbarer Verhältnisse ist, deren allgemeine Normen durch das Privatrecht oder das öffentliche Recht eines Staates bestimmt werden. In diesem Sinne erheblich sind z. B. die Feststellungen bei gewissen Volkszählungen, da nach der bestehenden Gesetzgebung die Gesammtbevölkerungszahl der einzelnen Staaten den Maßstab für die Vertheilung der Zollvereinseinkünfte und der für das Reichsheer zu leistenden Matrikularbeiträge bildet, nicht

aber solche Feststellungen, welche lediglich zur Grundlage künftiger Gesetze dienen sollen: OT. 7. Sept. 74 (O. XV, 529: erklärte darum die Resultate der im Jahre 1872 für das ganze Reich angeordneten Viehzählung nach den in Preußen geltenden Gesetzen für nicht rechtserheblich).

13. Da gerade den beurkundeten falschen Thatsachen rc. die „Erheblichkeit für Rechte rc." beiwohnen muß, so findet der § keine Anwendung, wenn in Folge der Täuschung des Beamten lediglich einer in der Urkunde angeführten Person eine falsche Bezeichnung, Qualität (Rang, Titel rc.) beigelegt worden ist, es sei denn, daß dieser Bezeichnung für das Geschäft selbst (z. B. in Betreff der Identität der Person rc. oder in Betreff der Rechtsstellung, in welcher sie ihre Erklärung abgab) eine Erheblichkeit beiwohnte, z. B. ein Minderjähriger als großjährig (und somit als unbeschränkt verfügungsfähig), eine Ehefrau als unverehelicht (und somit bei ihren Rechtsgeschäften an keine eheherrliche Mitwirkung gebunden) aufgeführt wäre; in letzteren Fällen trifft der § zu, weil dann die Erklärung als „von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft abgegeben" beurkundet worden ist. Vgl. § 267 n. 19, unten n. 24, RI. 6. Juli 85 (R. VII, 469).

Als Beispiele solcher Beurkundungen, auf welche sich der § bezieht, können angeführt werden:

14. ..... die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei welchen ein zur Beurkundung von Privatrechtsgeschäften berufener Beamter durch Täuschung veranlaßt wird, eine Unwahrheit zu konstatiren, z. B. wenn sich Jemand unter falschem Namen vor einem Notar gestellt, und durch diesen eine über eine rechtserhebliche Thatsache abgegebene Erklärung (auf jenen Namen) beurkunden läßt, oder wenn die Parteien vor den Augen des Notars eine Zahlung mit Scheinmünzen bewirken und ihn dadurch veranlassen, die wirklich geschehene Zahlung als in seiner Gegenwart geschehen zu beurkunden. (Anders, wenn das wirklich gezahlte Geld später in Abwesenheit des Notars zurückgegeben würde.)

15. Dasselbe (n. 14) gilt, wenn die Identität der vor einem Beurkundungsbeamten eine Erklärung abgebenden, ihm unbekannten Person nach Anleitung der maßgebenden Gesetze durch zugezogene Rekognitionszeugen wahrheitswidrig zum Protokolle des Beamten versichert worden ist. Insoweit hier die Identität nach dem Gesetze als feststehend angesehen wird, stellt die Handlung den Thatbestand des § dar; vgl. OT. 7. Jan. 63 (O. III, 193), n. 11.

16. Sodann gehören zu den Beurkundungen der hier fraglichen Art die von Staatsbeamten aufgenommenen Personenstandsakte und die vor Einführung der bürgerlichen Standesregister bewirkten Eintragungen in die Kirchenbücher über die Taufen, Trauungen, Beerdigungen rc.: RI. 13. März 84 (E. X, 243: Mot.), OT. 26. Sept. 1862 (O. III, 35); insbesondere auch die über die Beerdigung einer Todtgeburt: OT. 7. April 1869 (O. X, 190); nicht aber das (in Preußen) vom Küster über die Anmeldungen künftiger Trauungen geführte sog. Trauaufnahmebuch: OT. 25. Okt. 71 (O. XII, 527), noch die von den Standesämtern der Prov. Hannover geführten Register, in welche die Angaben der Verlobten über ihre persönlichen Verhältnisse eingetragen werden: RIII. 12. Dez. 89 (E. XX, 249). Bei jenen Urkunden gilt das oben n. 11 a. E. Gesagte: sie beweisen nicht nur, was der Beamte als von ihm selbst wahrgenommen beurkundet hat, sondern auch (bis zum Nachweise der Fälschung oder unrichtigen Eintragung) die Wahrheit desjenigen, was von den erschienenen Personen dem Beamten über die zu konstatirenden Personenstandsverhältnisse zu Protokoll erklärt worden ist: RGes. v. 6. Febr. 1875 § 15. Daher wird § 271 anwendbar, wenn Jemand wider besseres Wissen eine wahrheitswidrige Erklärung über die Geburt (den Tod) eines Menschen in einer solchen Urkunde abgiebt, z. B. eine unrichtige Person als Mutter des Neugeborenen oder einen unrichtigen Ort, z. B. in den Geburtsregistern einer größeren Stadt eine unrichtige Straße und Hausnummer als Ort der Geburt bezeichnet: RIII. 16. Nov. 81, 12. Juli 87, RII. 13. Juni 84 (R. III, 717; IX, 415; A. X, 208), oder wenn Jemand wahrheitswidriger Weise (: RI. 10. Nov. 1879, E. I, 9) oder unter Annahme eines falschen Namens ein uneheliches Kind als Vater anerkennt. Das Gesagte gilt aber nicht weiter als die Beweiskraft der Urkunde reicht. Daher trifft der § nicht zu, wenn bei einer Geburtsanzeige die Mutter des Kindes wahrheitsgemäß angegeben, gleichzeitig aber eine unrichtige Angabe in Betreff der Person des Vaters oder des Ehemannes der Mutter erfolgt, wenn z. B. der Deklarant

die Mutter wahrheitswidrig als seine Ehefrau bezeichnet: OT. 9. Juli 57, 4. Dez. 73 (GA. V, 705; O. XIV, 778); vgl. OT. 21. April 52 (StA. VI, 109); *contra:* RIII. 8. Mai 80 (R. I, 746), OT. 11. Febr., 8. März 76 (O. XVII, 108. 181); vgl. § 169 n. 9; — ebenso wenn im richtig aufgenommenen Sterbeakt die Aeltern des Verstorbenen unrichtig angegeben oder gar nur unrichtig als Eheleute bezeichnet werden (insofern nicht hierdurch die Identität des Verstorbenen selbst eine Aenderung erleidet): Gilb. C. pén. art. 145 a. n. 14. 15; art. 147 n. 53. 69. 70. 75; *contra:* RIV. 17. Jan. 88 (R. X, 42). In allen diesen Fällen wird die Vaterschaft (Aelternschaft) sowie das eheliche Verhältniß nicht durch die Relatirung im Geburts- oder Sterbeakte bewiesen. Vgl. ferner RIII. 20. Jan. 87, 12. Dez. 89, RI. 21. Mai 87 (E. XV, 256; XX, 249; XVI, 87: Fälle, wo in einem Sterbeakte die Deklarantin, eine Ehefrau als Wittwe, in der Heirathsverkündigung der verheirathete Bräutigam als Wittwer und in einem Heirathsakte ein minderjähriger Zeuge als volljährig angegeben war). — Giebt in einer Geburtsurkunde der Anzeigende fälschlich an, daß er bei der Niederkunft zugegen gewesen sei, so verfällt er dem §, nicht, weil er eine rechtserhebliche falsche „Thatsache", sondern weil er eine rechtserhebliche „Erklärung", betreffend eine ihm nicht zustehende Eigenschaft (Personenst.'s-Ges. § 18) beurkunden läßt; so: RII. 20. Mai 81, RIII. 5. Nov. 81 (E. IV, 194; R. III, 686). — Falsche Angaben, welche in Abwesenheit des Standesbeamten eingetragen werden, fallen, selbst wenn dieser später unterzeichnet, nicht unter den §: RIV. 3. März 85 (E. XII, 62); *contra:* Olsh. n. 2. — In der Regel wird mit einer bei Aufnahme eines Personenstandsaktes begangenen intellektuellen Urkundenfälschung das Vergehen der Veränderung des Personenstandes (§ 169) ideell konkurriren. Hier konnte nach franz. Rechte die Strafverfolgung auch wegen der Fälschung nicht eher erfolgen, bis im Civilverfahren endgültig über die Standesfrage entschieden war; vgl. jedoch § 169 n. 17, § 69 n. 6.

17. Das unter n. 16 Gesagte ist auf die Notorietätsakte im Sinne des C. civ. art. 70 ff. nicht auszudehnen, da denselben, obschon sie dazu bestimmt sind, bei Heirathen den Mangel von Personenstandsurkunden zu ersetzen, die den letzteren beiwohnende Beweiskraft nicht beigelegt ist. Demgemäß ist die Bekundung einer Unwahrheit durch die vernommenen Zeugen nicht als intellektuelle Urkundenfälschung zu betrachten: Gilb. C. pén. art. 147 n. 62; vgl. § 154 n. 5.

18. Es ist intellektuelle Urkundenfälschung, wenn Jemand unter Annahme des Namens eines Andern einen diesem auferlegten Eid vor Gericht ausschwört, und es so bewußter Weise bewirkt, daß wahrheitswidrig amtlich festgestellt wird, dieser Andere habe den Eid geleistet; vgl. O. I, 70 Note.

19. . . . ebenso, wenn Jemand sich unter dem Namen eines Andern zur Abbüßung einer dem letztern zuerkannten Freiheitsstrafe gestellt und es so bewirkt, daß in den öffentlichen Strafverbüßungsregistern (n. 6) die Abbüßung durch den Verurtheilten wahrheitswidrig bekundet wird, vorausgesetzt, daß jener dabei mit dem unter n. 4 erwähnten Bewußtsein handelte; vgl. RIII. 4. Jan. 83 (R. V, 9), OT. 4. Okt. 71, 30. Okt. 72 (O. XII, 491; XIII, 561), Münch. 11. Nov. 73 (StZ. III, 225) und unten n. 24.

20. . . . . ebenso, wenn Jemand sich einem Gerichtsvollzieher ꝛc. wahrheitswidrig als diejenige Person vorstellt, welcher derselbe eine Zustellung zu machen hat, und die Abschrift in Empfang nimmt, damit die richtige Person keine Kenntniß davon erlange: Gilb. C. pén. art. 147 n. 81.

21. . . . . ebenso, wenn ein mit Vermessung eines Maischbottichs beauftragter Steuer-Beamter durch Täuschung veranlaßt wird, eine unrichtige, der Berechnung der Maischsteuer zu Grunde zu legende Thatsache in seinem Protokolle zu konstatiren: OT. 18. Febr. 59, 5. Okt. 60 (GA. VII, 409; VIII, 804).

22. . . . . ebenso, wenn Jemand einen zuständigen Beamten durch Täuschung veranlaßt, einen thatsächlich unrichtigen Versendungs-Legitimationsschein nach Anleitung des § 119 des VZollges.'s auszustellen: OT. 14. Dez. 54 (GA. III, 137); vgl. § 267 n. 88.

23. . . . . ebenso, wenn Jemand sich unter dem Namen eines Andern zu einer Prüfung oder zu einer Militäraushebung vor den von Staatswegen dazu berufenen Personen gestellt, und es so bewirkt, daß durch diese in wahrheitswidriger Weise bescheinigt oder berichtet wird, als habe jener Andere die Prüfung

bestanden, oder als sei der Militärpflichtige dienstuntauglich befunden worden; vgl. Gilb. C. pén. art. 147 n. 14; ThdCp. 2 p. 113.

23a. . . . . ebenso (unter Umständen) die Erwirkung eines auf einen falschen Namen 2c. 2c. ausgestellten Passes (§ 348 n. 5); so: Dresd. 31. Jan. 79 (SGZ. 23 S. 244); vgl. jedoch n. 28.

24. Dagegen gehört die Abgabe einer unwahren Erklärung zu einem amtlichen Vernehmungsprotokolle, sowie die Unterzeichnung des letzteren mit einem unrichtigen Namen nicht hierher, weil das Protokoll nicht die Bestimmung hat, die Wahrheit des Bekundeten zu erweisen (n. 11); ebenso: RI. 13. März, 18. Dez. 84 (E. X, 243; XI, 314: betr. eine falsche Namensabgabe im Hauptverhandlungstermin), RIII. 29. Sept. 84, RII. 4. Nov. 84 (E. XI, 126. 188), OT. 29. Juni 77 (O. XVIII, 491); *contra:* Merkel S. 804. Dies gilt selbst dann, wenn der betr. Beamte, speziell ein Richter, sich nicht darauf beschränkt die Erklärungen des Komparenten als solche zu protokolliren, sondern, durch die falsche Namensangabe getäuscht, den Komparenten unter dem falschen Namen selbst aufführt: citt. RI. 13. März, 18. Dez. 84, RII. 4. Nov. 84 (: es komme nicht darauf an, in welches Gewand die Erklärung des Angeklagten eingekleidet worden; selbst die Unterzeichnung des Protokolls mit dem falschen Namen sowie eine durch die falschen Angaben verursachte Verurtheilung auf einen solchen Namen rechtfertige nicht die Anwendung des §); vgl. auch RI. 6. Juli 85 (R. VII, 469: betr. das Protokoll einer Verwaltungsbehörde); *contra:* RI. 27. Apr. 80, RII. 18. Febr., 21. Jan., 29. Nov. 81 (R. I, 686; III, 58; E. III, 204; V, 175: in dem ersten der dort entschiedenen Fälle hatte sich Jemand für einen anderen ausgegeben, welcher, behufs seiner Vernehmung, wirklich vorgeladen war), Münch. 15. Febr. 82 (BE. II, 114). — Wohl aber wird der § anwendbar, wenn der Verurtheilte durch jene Angaben vorsätzlich bewirkt, daß der falsche Name auch in das Strafverbüßungsregister (n. 6) übergeht: cit. RII. 4. Nov. 84, Münch. 1. Febr. 89 (BE. V, 334), während wiederum das Gegentheil zutrifft bez. der so veranlaßten falschen Einträge in die sog. Strafregister (n. 6), in die zum innern Dienst bestimmten Württembergischen Gefängnißregister oder in das von den Bayer. Gefängnißwärtern geführte „Tagebuch für Strafgefangene", sollte letzteres auch als ein öffentliches Register anzusehen sein: RI. 19. Sept. 87, 17. u. 3. Mai 88 (R. IX, 432; X, 397; E. XVII, 402).

25. Desgleichen trifft der § nicht zu, wenn Jemand einen fälschlich als Geldbrief bezeichneten Brief zur Post giebt, und sich darüber einen Empfangsschein ausstellen läßt, weil letzterer nicht die Wahrheit der Inhaltsangabe, sondern nur die Einlieferung eines so bezeichneten Briefs darthut.

26. Die Uebergabe eines versiegelten Testaments zum gerichtlichen (notariellen) Protokoll (ALR. I, 12 §§ 66 ff. 101 ff. 139; C. civ. art. 976) bewirkt nur, daß die Erklärung des Testators: „der übergebene Aufsatz sei sein Testament 2c.", nicht aber, daß auch der Inhalt der letztwilligen Erklärung selbst beurkundet werde; daher liegt kein Fall des § vor, wenn Jemand in ein für einen Andern niedergeschriebenes Testament ohne dessen Wissen andere Verfügungen mit aufnimmt und es so bewirkt, daß jener die Schrift ohne Kenntniß von den Zusätzen als sein Testament übergiebt: OT. 5. März 57; vgl. n. 2, § 267 n. 17.

27. Desgleichen kommt der § nicht zur Sprache bei den auf unwahren Anmeldungen beruhenden Einträgen in das Handelsregister, da sie außer der Identität des Anmeldenden nur dessen Erklärung (einschließlich der im Art. 19 des HGB.'s vorgeschriebenen Zeichnung der Firma), nicht auch die Thatsachen beweisen, welche den Gegenstand dieser Erklärung bilden: RI. 5. Nov. 88 (E. XVIII, 179), noch bei der Aufnahme falscher Angaben in das Register, welches über die durch das Krankenversicherungs-Ges. v. 15. Juni 1883 § 49 vorgeschriebenen Anmeldungen von der Gemeindebehörde geführt wird, indem auch diesem Register hinsichtlich der angemeldeten Thatsachen keine Beweiskraft beigelegt ist: RIII. 4. Apr. 87 (E. XV, 414: ob solche Register zu den öffentlichen (n. 6) gehören, ließ das Erk. unentschieden), Münch. 28. Dez. 85 (BE. III, 612: verneinte auch diese Frage), noch (aus ähnlichem Grunde) bei unrichtigen, auf Mittheilungen Dritter beruhenden Angaben in den Todtenscheinen der Bayer. Leichenbeschauer oder in den Zeugnissen öffentlicher Fleischbeschauer: RI. 30. Nov. 82, RIII. 13. März 90 (E. VII, 335; XX, 313).

28. Ebenso liegt kein Fall des § vor, wenn Jemand sich auf fremden Namen

§ 272. Wer die vorbezeichnete Handlung in der Absicht begeht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

[I. Entw.: §§ 246. 250; II. Entw.: § 267; Pr. StGB.: § 252.] Vgl. §§ 271. 273. 349.

§ 273. Wer wissentlich von einer falschen Beurkundung der im § 271 bezeichneten Art zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird nach Vorschrift jenes Paragraphen und, wenn die Absicht dahin gerichtet war, sich oder einem Anderen

---

ein zu Controllzwecken vorgeschriebenes polizeiliches Abzugsattest oder Gesindedienstbuch ausstellen läßt: RIV. 20. April 86 (E. XIV, 99); vgl. n. 6.

29. Der § 271 setzt nicht, wie § 267, zur Vollendung des Verbrechens voraus, daß der Urheber der Fälschung von dem Schriftstücke Gebrauch gemacht habe. Käme indessen ein solcher hinzu, so könnte darin doch keine zweite selbstständige, aus § 273 zu strafende That gefunden werden, da aus §§ 267. 270 folgt, daß auch hier Derjenige, welcher von der Strafe der Fälschung betroffen wird, sich durch den späteren Gebrauch der gefälschten Urkunde nicht abermals strafbar mache. Dagegen trifft auch den Fälscher die Strafe des § 273, sobald aus irgend einem Grunde die Fälschung an ihm nicht gestraft werden kann, z. B. weil er bei dieser ohne Dolus handelte, oder weil er sie als Ausländer im Auslande verübte: Präj. Oldenb. (B. 18); vgl. § 270 n. 3. In Betreff wiederholten Gebrauchs vgl. § 267 n. 32.

30. Hat die intellektuelle Urkundenfälschung oder der Gebrauch der gefälschten Schrift zur Ausführung einer Kontrebande oder Zollhinterziehung gedient, so sind, selbst wenn beide Mißthaten durch eine und dieselbe Handlung begangen wurden, die Strafen beider zu kumuliren: VZollges. § 159; ebenso im Falle einer Steuerdefraude nach der Pr. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 § 86: OT. 18. Febr. 59, 5. Okt. 60 (cit. n. 21); letzteres gilt aber nicht für die neuen Pr. Landestheile; vgl. die beiden Vdn. v. 11. Mai 1867 § 67 bzw. § 35.

31. Wird ein Beamter durch dieselbe Täuschung zu mehrfachem Eintrag veranlaßt, so liegt dennoch nur Ein Straffall vor, während Realkonkurrenz anzunehmen ist, wenn Jemand durch verschiedene von ihm getäuschte Beamten dieselbe Thatsache beurkunden läßt: Bind. HB. I, 558.

32. Auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte kann nicht erkannt werden; § 280 bezieht sich auf die §§ 271—273 nicht mit.

33. Die Verhandlung wegen einer unter den § fallenden Mißthat kann nie den Schöffengerichten überwiesen werden: GVG. § 75 Nr. 14.

§ 272.

1. Der „Vermögensvortheil" braucht sich nicht aus dem Inhalte der Beurkundung, aus der Konsequenz der beurkundeten Thatsache zu ergeben; daher gehört auch der Fall hierher, wo Jemand die That (§ 271) blos verübt, um den hierfür vom Anstifter zugesicherten Lohn zu verdienen; so: RII. 9. Okt. 1888 (E. XVIII, 145); vgl. § 349 n. 2; *contra:* Münch. 19. Juni 75 (BE. V, 279). — Im Uebr. vgl. die Bemerkungen zu den §§ 268. 271.

§ 273.

1. Dieser § setzt eine „Beurkundung der im § 271 bezeichneten Art" voraus, d. h. eine von einem zuständigen Beamten aus Irthum aufgenommene, eine ma-

einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, nach Vorschrift des § 272 bestraft.

[I. Entw.: §§ 246. 250; II. Entw.: § 268; Pr. StGB.: § 252 Abs. 2.] Vgl. §§ 271. 272. 270.

§ 274. Mit Gefängniß, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann, wird bestraft, wer

1) eine Urkunde, welche ihm entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört, in der Absicht, einem Anderen Nachtheile zuzufügen, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt, oder
2) einen Grenzstein oder ein anderes zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmtes Merkmal in der Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen, wegnimmt, vernichtet, unkenntlich macht, verrückt oder fälschlich setzt.

[I. Entw.: § 239 Nr. 7. 6; II. Entw.: § 269; Pr. StGB.: § 243 Nr. 8. 7.] Vgl. §§ 280. 32. 35. 92 (Nr. 2). 133. 348. 303. 304.

Preußen: Vgl. FFP.-Ges. § 30 Nr. 3.

---

terielle Unwahrheit beweisende Beurkundung: § 270 n. 1; vgl. übrigens das dort cit. Erk. 7. Dez. 76; dagegen ist nicht erforderlich, daß ein Dritter vorsätzlich den Beamten durch Täuschung zu dieser falschen Beurkundung veranlaßt habe, da diese „Vorsätzlichkeit" den (objektiven) Charakter der Urkunde selbst nicht berührt.

2. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu §§ 270. 271 zu vergleichen.

§ 274.

1. Beide Nrn. dieses § erheischen gleichmäßig die „Absicht, einem Andern Nachtheil zuzufügen" (die Fassung „Nachtheile" in Nr. 1 hat sich durch ein Versehen bei der dritten Lesung im Reichstage eingeschlichen). Diese ist gleichbedeutend mit der im § 268 erforderten „Absicht, einem Andern Schaden zuzufügen"; vgl. dort n. 4. 5. Auch hier braucht der Nachtheil kein vermögensrechtlicher zu sein: OA. 17. Jan. 73 (O. XIV, 62), HStR. II, 562; *contra:* Merkel f. 806 ff. Ebensowenig wird ein bleibender Nachtheil vorausgesetzt: sonach schließt die Absicht eines später zu leistenden Ersatzes den Thatbestand nicht aus. Eigennutz, Gewinnsucht als vorherrschender Beweggrund des Thäters ist mit der im § erheischten Absicht wohl vereinbar; so: RIII. 1. Febr. 83 (R. V, 80); vgl. RIII. 3. Nov. 87 (R. IX, 552: es genüge die Feststellung, Angeklagter habe aus Eigennutz mit dem Bewußtsein gehandelt, daß der eigene Nutzen ohne Verletzung des fremden Rechtsgebiets nicht erreichbar sei [?]). Ja sogar der Endzweck, sich selbst vor Schaden zu bewahren, schließt die Anwendung des § nicht nothwendig aus, es sei denn, daß der Thäter in Ausübung gesetzlich erlaubter Selbsthülfe und innerhalb der Schranken derselben handelte oder doch zu handeln vermeinte; so: RII. 24. Juni 1887 (E. XVI, 150). Im Uebr. vgl. n. 7. 21. — Wer der Benachtheiligte sei (der Eigenthümer oder ein Miteigenthümer der Urkunde oder ein Dritter), ist gleichgültig.

2. Auch die Beeinträchtigung eines erst zu erwerbenden Rechtes ist ein Nachtheil; *contra:* Meyer n. 4; vgl. § 263 n. 2. 14. Sonach trifft der § zu, wenn Jemand einen ihm irrthümlich zugegangenen, für einen Andern bestimmten Waarenbestellbrief (§ 267 n. 110) unterdrückt, um Jenem das gewinnbringende Geschäft zu entziehen; vgl. RI. 15. Juni 1884, OT. 19. Okt. 1866 (E. X, 391; O. VII, 558).

3. Ob die beabsichtigte Benachtheiligung eingetreten sei, ist unerheblich; der § bleibt anwendbar, auch wenn die Urkunde ꝛc. wieder hergestellt oder der Beweis demnächst anderweitig erbracht wird: OT. 2. Nov. 66, 27. Nov. 68, 20. Sept. 78, OA. 17. Jan. 73 (O. VIII, 597; IX, 683; XIV, 62; XIX, 427); vgl. n. 7. 8.

4. In Betreff der Ehrenstrafen vgl. §§ 280. 32. 35.

Zu Nr. 1.

5. Begriff der „Urkunde“ vgl. § 267 n. 37ff. Auch hier ist es ein wesentliches Begriffsmerkmal, daß die Urkunde zum Beweise bestimmt sei: RII. 8. Juli 90 (GA. 38 S. 342: demgemäß stelle das Kassabuch eines Kaufmanns nicht ohne Weiteres eine Urkunde im Sinne des § dar; vgl. § 267 n. 138), auch hier muß die betreffende Privaturkunde „zum Beweise von Rechten ꝛc. von Erheblichkeit“ sein (§ 267 n. 50ff.); ebenso: OT. 4. Jan. 79 (O. XX, 9), Schw., SGZ. 23 S. 231, Olsh. n. 2; *contra:* RI. 8. Nov. 80, RIII. 22. Okt. 83, RII. 6. Mai 84, RIV. 28. Okt. 87 (E. II, 425; IX, 141; R. VI, 356; IX, 537), Hamb. 18. Dez. 88 (GA. 37 S. 66), HStR. II, 560, Merkel S. 807, Herzog, GSaal 26 S. 229.

6. Die Urkunde muß dem Thäter „überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehören“, sie muß für ihn (ganz oder theilweise) eine fremde sein (§ 242 n. 6ff.). Dies trifft unzweifelhaft zu bei einer durch die gemeinsame Thätigkeit Mehrerer behufs Beurkundung ihrer gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen geschaffenen Urkunde (Pr. ALR. § 304, I, 9): RII. 21. März 1884 (E. X, 213). Es genügt aber auch, wenn ein Anderer ein erworbenes Editionsrecht hat (HGB. Art. 37); ebenso: RIII. 4. Febr. 80 (E. I, 181: Mot.); *contra:* Merkel S. 807, HStR. II, 561. Dresd. 22. Jan. 72 (StZ. I, 379) erachtete die Vernichtung ꝛc. der eigenen einem Andern als Faustpfand übergebenen Urkunde, wenn sie während der berechtigten Innehabung der letzteren geschehe, für strafbar (: Verpfändung sei „Veräußerung“).

7. Der „Nachtheil“, welcher nach Nr. 1 beabsichtigt sein muß, ist nicht schon in der formalen Rechtsverletzung zu finden, welche jede Vernichtung ꝛc. einer ganz oder theilweise fremden Urkunde mit sich bringt: Manh. 17. Juni 1876 (BA. 43 S. 273). Doch genügt die Absicht, einem Andern (für immer oder zeitweise) diejenigen Vortheile zu entziehen, welche für ihn aus der Urkunde als einem Beweismittel entspringen: OT. 6. Juni 69, OA. 17. Jan. 73 (O. X, 422; XIV, 62); dieselbe umfaßt daher auch prozessuale Nachtheile (: RII. 5. Okt. 83, A. VIII, 385), und braucht nicht so weit zu gehen, den durch die Urkunde zu begründenden Rechtsanspruch unwirksam zu machen: OT. 24. Juni 63, 19. März 68 (O. III, 516; IX, 206); demgemäß ist es unerheblich, ob jener Rechtsanspruch wirklich begründet war, oder ob ihm irgend ein durchgreifender Einwand entgegenstand, z. B. daß derselbe simulirt oder der Angeklagte durch Täuschung zur Ausstellung der Urkunde verleitet worden sei: RIII. 23. Okt. 80, RII. 3. Dez. 86 (R. II, 374; VIII, 722), OT. 22. Okt. 63, 8. Mai 68, 9. Juni 69, 23. Febr. 70 (O. IV, 127; IX, 314; X, 299; XI, 118). — Nicht minder ist dem Erforderniß des Dolus (n. 1) genügt, wenn ein ergangenes Zahlungsmandat unterdrückt wird, um den Adressaten zu verhindern, rechtzeitig seine Einwendungen vorzubringen: RII. 30. Mai 90 (E. XX, 413), OT. 11. März 70 (O. XI, 166). — Nach Pr. Recht ist die Beschädigung ꝛc. einer Urkunde über ein Zinsversprechen nicht etwa wegen Mangels jener Absicht straflos, wenn der Inhaber der Urkunde über den Rückempfang der Dahrlehnssumme vorbehaltlos quittirt hatte, da die hierdurch begründete Vermuthung der Tilgung der Zinsenschuld sich durch den bloßen Nachweis eines mündlichen Vorbehalts heben läßt: OT. 5. Juli 76 (O. XVII, 492). Ebenso ist die Möglichkeit einer Benachtheiligung, bez. die Annahme einer darauf gerichteten Absicht nicht ausgeschlossen bei einer Urkunde, deren angeblicher Aussteller seine Unterschrift eidlich diffitirte, insofern der Inhaber der Urkunde deren Echtheit noch immer in einem neuen Prozesse darthun konnte (vgl. CPO. §§ 543. 544): cit. OT. 5. Juli 76. Dagegen ist die Absicht, sich der Strafe der Stempeldefraude zu entziehen, keine solche im Sinne der Nr. 1: RIII. 4. Febr. 80 (E. I, 181); vgl. § 268 n. 5. Inwiefern eine (vorherrschend) gewinnsüchtige Absicht mit der Absicht der Benachtheiligung Anderer verträglich sei, darüber vgl. n. 1 und RI. 15. Juni 1884 (E. X, 391). Das bloße Bewußtsein, daß durch die Vernichtung ꝛc. einem Andern Nachtheil zugefügt werde, genügt nicht; so: Wundt, BA. 43 S. 276; vgl. § 266 n. 1. — Der wirkliche Eintritt des Nachtheils ist nicht erforderlich: RI. 19. Jan. 84 (E. X, 43); vgl. n. 3. 8.

8. „Beschädigung“ einer Urkunde ist jede mit letzterer vorgenommene Veränderung, welche deren Zweck, als Beweismittel zu dienen, beeinträchtigt, sei es daß der äußere Bestand der Urkunde, sei es, daß ihr materieller Gehalt, sei es, daß beide dadurch betroffen werden; so: RI. 19. Jan. 84 (E. X, 43). — Dahin gehört die Löschung der Unterschrift: RIII. 29. Juni 80 (R. II, 135: selbst, wenn die Durch-

streichung der Unterschrift mit Bleistift geschehen und der Name leserlich geblieben sei; immerhin sei dadurch die Beweiskraft der Urkunde mit Rücksicht auf § 384 der CPO. gemindert worden); vgl. RI. 3. Juli 82 (R. IV, 670: betr. Löschung des in eine Sammelliste zum Nachweise der Zahlung eingetragenen Namens des Gebers). Ebenso unbedenklich kann bzw. muß in dem Zerreißen eines Schuldscheins ꝛc. eine „Beschädigung" desselben gefunden werden: cit. RI. 19. Jan. 84, OT. 17. Juli 74 (O. XV, 513). — Ob die Beeinträchtigung der Integrität einer Urkunde eine so geringfügige sei, daß sie nicht als „Beschädigung" angesehen werden könne, ist eine rein thatsächliche, nicht revisionsfähige Frage: OT. 20. Sept. 78 (cit. n. 3). — Daß der frühere Zustand der Urkunde sich leicht herstellen läßt oder daß die Stücke einer zerrissenen Urkunde, zusammengefügt, immer noch als Beweisstücke benutzt werden können, schließt jedenfalls die Anwendbarkeit des § nicht aus (CPO. § 384): citt. RII. 29. Juni 80, RI. 19. Jan. 84.

9. „Unterdrücken" hat hier nicht den in § 263 n. 52 ff. entwickelten Sinn, weil es sich um eine körperliche Sache, nicht wie dort um einen ideellen Begriff (der Wahrheit) handelt; der Ausdruck kommt vielmehr mit dem „Beiseiteschaffen" des § 133 überein. Eine Urkunde ist „unterdrückt", sobald sie (bewußter Weise) durch eine sachliche Behandlung in eine solche Lage gebracht ist, daß sie dadurch der Benutzung des Berechtigten zu ihrem bestimmungsmäßigen Zwecke entzogen wird, sei es, daß ihre Existenz oder ihr Verbleib seiner Kenntniß entrückt, sei es, daß sie für ihn in dem Maße unerreichbar geworden ist, daß er zu ihr auch mittels der paraten obrigkeitlichen Hülfe nicht gelangen kann; vgl. RIII. 6. März 1880 (A. I, 481: Wegnahme eines Wechsels aus der Hand des vorzeigenden Inhabers und unterlassene Rückgabe trotz wiederholter Aufforderung; das Bestehen eines Klagerechts bezüglich der Rückgabe sei bedeutungslos), RI. 15. Juni 84 (E. X, 391: Vorenthaltung eines irrthümlich an den Angeklagten abgegebenen Briefs), RII. 30. Mai 90 (E. XX, 413), OT. 2. Nov. 66, 22. Jan. 69 (O. VII, 597; X, 50), John, HH. III, 185. Heimlichkeit der Handlung wird nicht erfordert: cit. RI. 15. Juni 84, OT. 24. Juni 63 (O. III, 516). Vorübergehendes Entziehen genügt, wenn es in eine Zeit fällt, wo der Berechtigte Veranlassung hatte, sich der Urkunde zu bedienen, und gerade dies ihm unmöglich gemacht wurde; sonst ist ein zeitweiliges Vorenthalten der Urkunde kein Unterdrücken derselben; vgl. jedoch OT. 30. April 1874 (O. XV, 265: hielt die nur momentane Entziehung eines Wechsels für genügend, da der Wechselinhaber jederzeit über denselben zu verfügen berechtigt, und dieses Recht durch zeitweilige Entziehung beeinträchtigt sei), cit. RIII. 6. März 80, OT. 10. Jan. 1877 (O. XVIII, 20). — Ebenso trifft dieser Begriff nicht zu, wenn die Handlung dahin abzielte, nicht dem Anderen das Beweismittel zu entziehen (n. 7), sondern sich selbst ein solches zu verschaffen; z. B. wenn der Schuldner eine vom Gläubiger in Erwartung der Zahlung ausgestellte Quittung an sich nimmt und, ohne zu zahlen, jenem vorenthält: RI. 22. Jan. 80 (E. I, 159), OT. 31. Okt. 73 (O. XIV, 677); eine solche Handlung kann Diebstahl oder Unterschlagung sein.

10. Unterschied zwischen der Vernichtung ꝛc. einer Urkunde und einer durch theilweises Auslöschen der Schrift bewirkten Fälschung: § 267 n. 14. 107.

11. Die Entwerthungszeichen einer Stempel- ꝛc. Freimarke sind Urkunden (§ 267 n. 108); gleichwohl fällt ihre Vertilgung nicht unter Nr. 1, wenn sie vom [Allein-] Eigenthümer der Freimarke ausging; daraus, daß jenes Zeichen dazu dienen soll, eine nochmalige Verwendung zum Nachtheile des Fiskus zu verhindern, folgt nicht, daß letzterer als Miteigenthümer der Schrift, der Marke oder des Entwerthungszeichens anzusehen sei. Vgl. § 275 n. 12.

Zu Nr. 2. Vgl. § 370 Nr. 1; Pr. Ges. v. 7. April 1869 (GS. s. 729); Bayer. Vermarkungs-Ges. v. 16. Mai 1868.

12. Während das Pr. StGB. in dem hier vorgesehenen Vergehen eine Art Betrug erblickte, faßt das D. StGB. dasselbe als die Verfälschung (Fälschung) eines Beweismittels auf. Demgemäß muß den hier genannten „Merkmalen" ein urkundlicher Charakter beiwohnen, welcher sie geeignet macht, zum Beweise für einen Besitz- oder Rechtszustand zu dienen. Daß der betr. Gegenstand von Menschenhand gefertigt sei (§ 267 n. 40), wird dagegen hier nicht erfordert, vielmehr kann auch ein von Natur vorhandener Gegenstand, z. B. eine zwischen zwei Grundstücken freigelassene Bodenfläche (ein Grenzrain, ein Grenzgraben) jene Bedeutung haben: OT. 8. April 66 (O. VII, 220).

13. Das Merkmal muß dazu „bestimmt" sein, zur Bezeichnung einer Grenze (zwischen Immobilien) oder eines Wasserstandes zu dienen. Doch nimmt, entgegen der in den früheren Ausgaben dieses Werks vertretenen Ansicht, die Rechtsprechung (RIII. 22. Mai 80, 16. April 83, RII. 31. Jan. 90, RIV. 24. Jan. 90, 20. Sept. 89, Stuttg. 28. Jan. 84, R. I, 811; V, 251; E. XX, 196. 202; GA. 37 f. 355; StZ. IV, 68) konstant an, daß jene Bestimmung nicht auf einen definitiven Grenzzustand gerichtet zu sein brauche, daß es vielmehr genüge, wenn ein nur provisorischer Grenzzustand geschaffen werden sollte. — Wem die betr. Grundstücke oder das Merkmal selbst gehören, ist gleichgültig; insbesondere wird Nr. 2 dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte Eigenthümer beider Grundstücke und des sie scheidenden Merkmals ist; auch ihn trifft die Strafe, wenn er jenes Zeichen verrückt ꝛc., z. B. um einen Servitutberechtigten (des einen Grundstücks) zu benachtheiligen: RIII. 26. April 83 (R. V, 292), OA. 1. Dez. 69 (O. X, 756), ja es ist nicht einmal das Vorhandensein zweier Grundstücke unbedingt nöthig: Dresd. 2. Nov. 74 (StZ. V, 139: sofern es sich um die Bezeichnung der Richtung und des Umfangs einer Wegegerechtsame handle); *contra:* OT. 18. Dez. 1857 (GA. VI, 127). Immerhin wird aber erfordert, daß das Merkmal die Bestimmung habe, Eigenthum oder sonstige dingliche, und nicht blos persönliche Rechte abzugrenzen (citt. RIII. 16. April 83, RII. 31. Jan. 90); Zeichen, welche nicht zur Individualisirung eines Grundstücks, sondern nur zur Scheidung oder Sonderung seiner Nutzungen dienen, gehören daher nicht hierhin: RIV. 12. Dez. 84 (R. VI, 809), es sei denn, daß diese Nutzungen eben einen dinglichen Charakter haben, wie diejenigen eines Pächters nach dem Pr. ALR.: cit. RII. 31. Jan. 90, OT. 10. Jan. 67 (O. VIII, 17: betr. die Antheile von Haubergsgenossen).

14. Die „Bestimmung", zur Bezeichnung einer Grenze ꝛc. zu dienen, kann einem Gegenstande (z. B. einem Steine) nur durch einen für beide Nachbarn ꝛc. maßgebenden, äußerlich erkennbar gewordenen Willensakt beigelegt werden. Dazu bedarf es keiner besonderen Förmlichkeiten (z. B. der im Pr. ALR. I, 17 §§ 383 bis 388 erwähnten: OT. 19. Mai 1870, O. XI, 323), noch eines Setzens ꝛc. unter amtlicher Autorität ꝛc. (: OT. 28. Jan. 1864, O. IV, 329); es genügt, wenn das Grenzmerkmal als solches von beiden Nachbarn ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt worden ist; vgl. RII. 20. Jan. 88, 31. Jan. 90 (R. X, 46; E. XX, 196), RIV. 24. Jan. 90 (E. XX, 202: speziell bez. der Frage, ob bei gütergemeinschaftlichen Grundstücken die Ehefrau zuzuziehen sei), OT. 16. Dez. 64 (O. V, 349); das gilt auch von den zur Bezeichnung der Höhe des Wasserstandes dienenden Zeichen (§ 2 des Pr. Vorfl.-Edikts v. 15. Nov. 1811 steht dem nicht entgegen, da er nur die zwangsweise erfolgende Bezeichnung des Wasserstandes regelt; *contra:* GM. II, 554). Ein einseitig gesetztes, vom andern Nachbar nicht anerkanntes Merkmal ist kein zur Bezeichnung der Grenze „bestimmtes"; ebenso: RII. 25. Jan. 84 (R. VI, 49), selbst wenn dieses Setzen nur in dem Wiederherstellen eines widerrechtlich verrückten Merkmals an der früheren Stelle besteht: RII. 31. Jan. 90 (E. XX, 196). Trifft dagegen obige Voraussetzung zu, so wird die Anwendbarkeit des § im Uebrigen nicht durch die civilrechtliche Gültigkeit des Grenzzeichens bedingt (RII. 18. Apr. 82, E. VI, 199), z. B. nicht durch die Unanfechtbarkeit des Abkommens, auf welchem der so bekundete Besitzstand beruhte (*contra:* OT. 14. Mai 58, GA. VI, 427), noch überhaupt dadurch, daß jenes Zeichen die Grenze richtig angebe: cit. RII. 20. Jan. 88.

15. Die „Bestimmung" eines Grenzmerkmals als solchen ist genügend erkennbar, wenn sie aus seinem Vorhandensein (z. B. nach dem Ortsgebrauch) entnommen werden kann; besonderer jene Bestimmung anzeigender Bezeichnungen bedarf es dann nicht. Bezüglich der Grenzhügel vgl. Pr. ALR. I, 17 § 368 u. RII. 18. April 82, RIV. 24. Jan. 90 (E. VI, 199; XX, 202).

16. Durch eine Amtshandlung erlangt ein Gegenstand die Bedeutung eines Grenzmerkmales nur dann, wenn dem betr. Beamten die Befugniß beiwohnte, eine derartige Bestimmung in einer für die Parteien wenigstens vorläufig maßgebenden Weise zu treffen. Das gilt selbst da, wo es sich um die Grenze zwischen einem Grundstücke und dem benachbarten Wege handelt; die einseitig von der Ortsbehörde erfolgende Bezeichnung der streitigen Weges-Grenze durch einen Stein giebt diesem nicht den Charakter eines Grenzsteins, sofern nicht besondere Gesetze jener Behörde ausdrücklich das fragliche Recht beilegen. In dem linksrheinischen Theile der Pr. Rheinprovinz steht ein solches Recht (nach Arr. v. 23. mess. V; Ges. v. 9. vent.

§ 275. Mit Gefängniß nicht unter drei Monaten wird bestraft, wer

---

XIII art. 6; Min-Instr. v. 7. prair. XIII; Dekr. v. 16. Okt. 1813; StRG. v. 8. Nov. 1813; Pr. Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 2) nicht den Bürgermeistern, sondern nur den Regierungen (Präfekten) zu, welche dazu berufen sind, die Breite der Vicinalwege festzustellen, und somit den die festgestellten Grenzen bezeichnenden Steinen die Eigenschaft von Grenzsteinen beizulegen: OT. 7. Febr. 56 (JMbl. s. 67). Dagegen sollen nach RII. 18. April 82 (cit. n. 15) im Gebiete der Pr. Kreis-O. v. 13. Dez. 72 (vgl. dort §§ 59. 61. 65) die Amtsvorsteher bzw. die von ihnen beauftragten Gemeindevorsteher befugt sein, behufs Herstellung eines öffentlichen Weges in seinen alten Grenzen Grenzzeichen zu errichten [?]. Inwiefern das von einem Bayer. Feldgeschwornen errichtete Grenzzeichen auf strafrechtlichen Schutz Anspruch habe, darüber vgl. RI. 8. Dez. 87 (E. XVII, 10). — Beruht das Grenzmerkmal auf einem Urtheile, welches unter zwei Nachbarn ergangen ist, so bindet dieses Urtheil (trotz § 261 der StPO.) den Strafrichter, wenn einer jener Nachbarn einer nach Erlaß des Urtheils verübten Grenzverrückung beschuldigt wird; vgl. Mot. z. StPO. s. 189.

17. Zu den Grenzsteinen ꝛc. gehören die zur Bezeichnung der Bergwerksfeldes-Grenzen auf der Erdoberfläche gesetzten Lochsteine; vgl. Pr. Berggesetz v. 24. Juni 1865 §§ 39. 40, nicht aber die behufs Legung eines trigonometrischen Netzes über die Landestheile errichteten Marksteine; vgl. § 304 n. 8.

18. Zu den Wasserstandsmerkmalen zählen nicht allein die Merkpfähle, sondern auch die nach dem Pr. Vorfl.-Edikt v. 15. Nov. 1811 zur Vergleichung bestimmten sog. Fixpunkte: OT. 28. März 67 (O. VIII, 213).

19. Ein Grenzmerkmal ꝛc. ist „fälschlich gesetzt", wenn ein Unberechtigter (z. B. der eine Nachbar ohne Mitwirkung des anderen) einen Gegenstand, welcher zur Grenzbeurkundung geeignet ist (n. 15), zum Zweck, daß er als Grenzmerkmal diene, an einer andern, von der bisher als Grenzlinie geltenden verschiedenen Stelle anbringt. Daß der Gegenstand als Grenzmerkmal von den Betheiligten anerkannt sei, wird hier (selbstredend) nicht gefordert: RI. 10. März 81 (E. III, 410). Die Anwendbarkeit des § wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die fälschlich vorgenommene Umgrenzung nur eine vorläufige sein sollte: RI. 5. Nov. 87 (E. XVI, 280). — (Die wegen fälschlicher Setzung erfolgende Verurtheilung eines der Grenzsteinverrückung Angeklagten enthält keine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts im Sinne der StPO. § 264 Abs. 1: RI. 23. Jan. 82, R. IV, 62).

20. Daß die Grenze durch die Wegnahme ꝛc. unkenntlich geworden sei, gehört nicht zum Thatbestande: Manh. 12. Okt. 72 (StZ. II, 297).

21. Bez. der „Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen", vgl. n. 1—3. 7; demgemäß muß die Wegnahme ꝛc. den Zweck verfolgen, einen Anderen zu benachtheiligen: RI. 1. Mai 84 (BA. 50 s. 316); es genügt, wenn die Handlung dahin abzielte, jenem diejenigen Vortheile zu entziehen, welche für ihn aus einem rechtlich begründeten Besitz- oder Rechtszustande entspringen, z. B. wenn ihm das durch das Grenzmerkmal ꝛc. gewordene Beweis-Moment entzogen werden sollte: OT. 7. Juni 66, 28. März 67 (O. VII, 331; VIII, 213), Manh. 12. Okt. 72 (cit. n. 20); RIV. 20. Sept. 89 (GA. 37 s. 355) hält sogar schon das bloße Bewußtsein von einem solchen Erfolge für ausreichend; daß ein weitergehender Zweck verfolgt oder gar erreicht worden sei, z. B. durch Aneignung oder Benutzung eines jenseits des alten Grenzzeichens liegenden Raumes, wird in keinem Falle erfordert: OT. 5. Mai 66 (O. VII, 280). — Die Absicht, sich im (bestehenden) Besitze zu schützen, ist der Absicht der Nachtheilszufügung nicht gleichzustellen: RIII. 9. März 81 (A. III, 368).

22. Beim Mangel jener Absicht (n. 21) ist das unbefugte Vernichten, Beschädigen ꝛc. von Grenz- oder Wasserstands-Merkmalen in Preußen als Uebertretung strafbar: FFP.-Ges. § 30 Nr. 2.

§ 275.

1. Unter „Stempelabdruck" ist hier die Bezeichnung eines Gegenstandes (z. B. eines Wechsels, Kartenspiels ꝛc.) mit einem Stempel zu verstehen, welche zum Nachweise der Entrichtung einer Stempelsteuer dient; vgl. Nr. 2, OT. 2. Juli 69, 2. Febr. 72 (O. X, 478; XIII, 115). Ebenso kann von einem „Stempelblankett" nur da die Rede sein, wo der auf dem Blankett befindliche Stempel

1) wissentlich von falschem oder gefälschtem Stempelpapier, von falschen oder gefälschten Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelten Briefkuverts Gebrauch macht,

2) unechtes Stempelpapier, unechte Stempelmarken, Stempelblankette oder Stempelabdrücke für Spielkarten, Pässe oder sonstige Drucksachen oder Schriftstücke, ingleichen wer unechte Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelte Briefkuverts in der Absicht anfertigt, sie als echt zu verwenden, oder

3) echtes Stempelpapier, echte Stempelmarken, Stempelblankette, Stempelabdrücke, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelte Briefkuverts in der Absicht verfälscht, sie zu einem höheren Werthe zu verwenden.

[I. Entw.: § 247; II. Entw.: § 270; Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 253.] Vgl. §§ 276. 280. 364; EG. § 2 Abs. 2; Postges. § 27 Nr. 3; Telegr.-Marken-Ges. § 2; Wechselst.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23; EL. Ges. v. 14. Juli 1871; Spielkartenst.-Ges. v. 3. Juli 1878; Ges. v. 20. Juli 1879 § 17.

Preußen: Vgl. [Stempelmarken-] Ges. v. 2. Sept. 1862 § 4; Vdn. v. 4. Juli 1867 § 9 u. Ges. v. 23. Dez. 1867 (GS. s. 1065. 1921).

---

ein Werthzeichen, die Quittung über Entrichtung der betr. Abgabe bildet: Jena 76 (Voll. 24 s. 174). — Der Ausdruck „gestempelte Briefkuverts" umfaßt die gestempelten Streif- und Kreuzbänder mit, wogegen unter „Post-Freimarken" hier alle übrigen beim Postverkehr gebräuchlichen Werthzeichen, mithin auch die mit Marken versehenen Correspondenzkarten begriffen sind: Meves s. 247.

2. „Falsches" („unechtes": Nr. 2) Stempelpapier ꝛc. ist dasjenige, welches von einem Unberechtigten in einer der echten ähnlichen Form so „angefertigt" ist, daß es geeignet erscheint, statt des echten gebraucht zu werden. Dabei ist es gleichgültig, ob zur Herstellung nachgemachte mechanische Vorrichtungen, oder solche benutzt sind, die der Staat selbst zur Herstellung benutzen läßt. — Dagegen ist „gefälschtes" Stempelpapier ꝛc. dasjenige, welches ursprünglich echt, nachträglich von einem Unberechtigten so verändert („verfälscht": Nr. 3) worden ist, daß es einen höheren Werth repräsentirt. Die Fälschung muß also das Werthzeichen selbst betroffen haben: Jena 76 (cit. n. 1).

3. Der § unterscheidet nicht, ob das falsche Stempelpapier ꝛc. inländisches oder ausländisches war; ebenso: RII. 20. Juni 82 (E. VI, 387); vgl. OT. 22. Dez. 69, 5. Okt. 70 (O. X, 806; XI, 496); *contra:* Olsh. n. 2, HStR. II, 565; er trifft somit nach § 4 Nr. 3 auch dann zu, wenn ein Deutscher sich einer der vorgesehenen Handlungen im Auslande in Betreff eines ausländischen Stempels ꝛc. schuldig macht: Dambach, GSaal 23 s. 266, Schw. n. 1; *contra:* Rüd. n. 1.

4. Als „Gebrauch" (Nr. 1) bzw. als „Verwendung" (Nr. 2. 3; § 276) kommt nur diejenige Benutzung in Betracht, welche das Stempelpapier ꝛc. als solches zum Gegenstande hat und (beim Gebrauche echter Werthzeichen) die Entrichtung der Abgabe vermittelt: vgl. n. 8. 10; § 276.

5. Einer anderen als der in den einzelnen Nummern hervorgehobenen Willensrichtung bedarf es nicht; insbesondere also nicht einer gewinnsüchtigen oder auf Schadenszufügung, und ebensowenig einer auf Verübung einer Stempel ꝛc.-Hinterziehung gerichteten Absicht: OT. 2. Jan. 73 (O. XIV, 5).

6. In Betreff der Ehrenstrafen vgl. § 280 n. 1.

7. Durch § 275 sind § 2 des B.-Telegr.-Marken-Ges.'s v. 16. Mai 1869 und § 23 Absatz 1 des B.-Wechselst.-Ges.'s v. 10. Juni 1869, soweit sie sich auf die An-

fertigung unechter oder die Verfälschung echter Marken ꝛc. und die wissentliche Benutzung solcher gefälschter Marken ꝛc. bezogen, außer Kraft gesetzt; ebenso: Merkel, HH. III, 810, Rüd. f. 637, Bind. HB. I, 339, Olsh. n. 9.

Zu Nr. 1.

7a. „Gefälscht" ist hier gleichbedeutend mit „verfälscht" (vgl. § 270): Olsh. n. 5, HStR. II, 566; *contra:* Sont., GA. 19 f. 294.

8. Mit Rücksicht auf das unter n. 4 Gesagte genügt es nicht, wenn Jemand falsches Stempelpapier ꝛc. an einen Anderen (von der Fälschung Unterrichteten oder Nichtunterrichteten) zum Zwecke späterer Verwendung veräußert; vgl. n. 4; *contra:* RII. 20. Juni 82 (E. VI, 387), Colmar 19. Sept. 85 (Franz f. 82); das Gegentheil tritt nur bei dem Verkaufe von Spielkarten ein, welche mit einem falschen ꝛc. Stempelabdrucke versehen sind, weil die Stempelung der Karten gegen Entrichtung der Abgabe vor dem Verkaufe geschehen muß) bei ihnen also von einer späteren Verwendung des (falschen ꝛc.) Stempels keine Rede mehr sein kann; vgl. OT. 2. Febr. 1872 (O. XIII, 115, welches nur in seiner Begründung zu weit geht). Noch weniger ist ein „Gebrauch" eines Stempelpapiers ꝛc. darin zu finden, wenn lediglich die auf dasselbe geschriebene Urkunde (der mit dem falschen Abdrucke versehene Wechsel ꝛc., die mit dem falschen Stempel versehenen Karten) wissentlich zu ihren speziellen Zwecken benutzt werden: Merkel f. 810. Das Spielen mit Karten, welche nicht mit dem erforderlichen Stempel versehen sind (mithin sowohl das Spielen mit ungestempelten als dasjenige mit falsch gestempelten Karten) ist aus dem RGes. v. 3. Juli 1878 § 10 strafbar.

9. Der Thatbestand der Nr. 1 schließt gleichzeitig eine Stempelsteuerhinterziehung in sich; diese wird durch die Verhängung der oben angeordneten Strafe mitgesühnt, insofern nicht ein besonderes Reichs- oder Landesgesetz anordnet, daß außerdem auch diese zu erkennen sei; letzteres ist in Betreff des Spielkartenstempels der Fall; vgl. RGes. v. 3. Juli 1878 § 12 Abs. 2; ein Landesgesetz ähnlichen Inhalts existirt für Preußen nicht; vgl. § 276.

Zu Nr. 2. 3.

10. Diese Nummern erheischen beim Thäter die „Absicht, das Stempelpapier ꝛc. als echt ꝛc. zu verwenden"; er muß also selbst einen Gebrauch desselben in der oben (n. 4. 8) erwähnten Art beabsichtigen; es genügt nicht, wenn er die Anfertigung vornimmt, um Anderen das Mittel zur Verübung des unter Nr. 1 erwähnten Vergehens zu verschaffen, oder um die unechten Werthzeichen an Dritte, Gutgläubige abzusetzen (das wäre keine „Verwendung"); *contra:* RII. 20. Juni 1882 (cit. n. 8). Hiernach ist die Nr. unzweifelhaft zu enge gefaßt; vgl. § 146 n. 9. 10.

11. Ueber den Begriff der „Anfertigung unechten Stempelpapiers ꝛc." vgl. n. 2. Es gehört hierher auch der Fall, wo von einem (benutzten oder unbenutzten) echten Stempelbogen der obere Theil mit dem Stempelabdrucke abgeschnitten und auf einen leeren Bogen aufgeklebt wird: OT. 15. Juli 55 (GA. III, 716); vgl. § 276, B.-Wechselst.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23 Abs. 2, nicht aber die Zusammensetzung mehrerer beschädigter Postfreimarken zu einem eine unbeschädigte darstellenden Ganzen: RIII. 19. April 88 (E. XVII, 394).

12. Das Auslöschen eines die Verwendung eines Stempelbogens bewirkenden oder konstatirenden Schriftsatzes oder eines auf einem Stempel oder auf einer Freimarke sich findenden Entwerthungszeichens ist weder Verfälschung eines echten noch Anfertigung eines neuen unechten Stempelpapiers ꝛc.: RIII. 19. April, 12./19. Nov. 88 (E. XVII, 394; XVIII, 286: letzterwähntes Erk. entschied gleichzeitig dasselbe bez. der bloßen Aenderung jenes Zeichens), OT. 11. Juni, 19. Dez. 66 (O. VII, 340. 735); *contra:* Antr. d. GStA.'s (ib., 340); vgl. RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3. Ebensowenig findet § 274 Nr. 1 Anwendung, es sei denn, daß der entwerthete Stempelbogen ꝛc. dem Thäter nicht gehört hätte; vgl. § 274 n. 11. Dagegen ist die abermalige Verwendung bereits einmal verwendeter Stempel- ꝛc. Werthzeichen zum Gegenstande besonderer Strafandrohungen gemacht; vgl. § 276 und die dort n. 4 citt. Gesetze. Dasselbe gilt vom Verkaufe (Feilhalten) eines entwertheten Stempelzeichens: § 364. Die betreffenden Vorschriften sind auf Postbriefmarken nicht auszudehnen.

13. Die Nrn. 2. 3 bedrohen die in der Absicht der Verwendung vorgenommene Fälschung (Verfälschung) für sich allein mit Strafe; es bedarf sonach nicht eines hinzutretenden Gebrauchs: OT. 5. Okt. 70 (O. XI, 496).

§ 276. Wer wissentlich schon einmal zu stempelpflichtigen Urkunden, Schriftstücken oder Formularen verwendetes Stempelpapier oder schon einmal verwendete Stempelmarken oder Stempelblankette, ingleichen Stempelabdrücke, welche zum Zeichen stattgehabter Versteuerung gedient haben, zu stempelpflichtigen Schriftstücken verwendet, wird, außer der Strafe, welche durch die Entziehung der Stempelsteuer begründet ist, mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft.

[I. Entw.: §§ 248. 249; II. Entw.: § 271; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 275. 364. 73; Telegr.-Marken-Ges. v. 16. Mai 1869 § 2; Wechselst.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23; RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3.

§ 277. Wer unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbirte Medizinalperson oder unberechtigt unter dem Namen solcher Personen ein Zeugniß über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand ausstellt oder ein derartiges echtes Zeugniß verfälscht, und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 252; II. Entw.: § 272; Pr. StGB.: § 256.] Vgl. §§ 278—280. 32. 35; Gew.-O. §§ 29. 30. 147; EL. Ges. v. 15. Juli 1872.

---

14. Der Fälscher (Verfälscher), welcher demnächst von den Falsifikaten Gebrauch macht, verwirkt nicht neben der Strafe aus Nr. 2 (3) noch die Strafe aus Nr. 1; dagegen wird diese unbedenklich anwendbar, wenn ihn aus irgend einem Grunde die Strafe der Nr. 2 (3) nicht treffen kann; vgl. § 271 n. 27.

15. Die durch die Novelle bewirkte Streichung der Worte „Kalender" und „Zeitungen" in Nr. 2 war durch § 30 Abs. 4 des RPreßges.'s geboten, weil dieser die Kalender und Zeitungen von Stempelabgaben befreit.

§ 276.

1. Der Thatbestand dieses § ist nicht dadurch bedingt, daß die betr. Stempelzeichen mit einem Entwerthungszeichen versehen gewesen und daß ein solches gelöscht worden sei; es genügt die Handlung mit der Kenntniß der früher stattgehabten „Verwendung". Ueber letzteren Begriff vgl. § 257 n. 4. 8.

2. Auch dieser § findet bei den im Auslande in Betreff ausländischen Stempelpapiers 2c. verübten Zuwiderhandlungen nach Maßgabe des § 4 Nr. 3 Anwendung; vgl. § 275 n. 3.

3. Die im § vorgesehene Handlung wird regelmäßig auch eine Stempelsteuer-Hinterziehung darstellen; für diesen Fall schreibt der § die kumulirte Verhängung beider Strafen vor. Dagegen ist, wenn mit jener Handlung die Entfernung (Aenderung) des Entwerthungszeichens zusammentrifft, der Thäter doch nur aus § 276, und nicht etwa aus §§ 267. 268 oder aus § 275 zu bestrafen: RIII. 12./19. Nov. 88 (E. XVIII, 286); vgl. § 267 n. 108; § 275 n. 12.

4. Die entsprechende Strafandrohung im § 23 Abs. 2 (in.) des BWechselst.-Ges.'s v. 10. Juni 1869 ist durch § 276 ersetzt und beseitigt. Ebenso: Merkel, HH. III, 811, Rüd. n. 3, Bind. HB. I, 339. Dagegen findet § 276 auf die abermalige Benutzung verwendeter Post- oder Telegraphen-Freimarken keine Anwendung; solche ist aus § 27 Nr. 3 des RPostges.'s v. 28. Okt. 1871 bzw. aus § 2 des Telegr.-Marken-Ges.'s v. 16. Mai 1869 (als Hinterziehung) zu strafen.

5. Das Veräußern oder Feilhalten von bereits einmal verwendetem Stempelpapier 2c. ist in § 364 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht.

§ 277.

1. Bezeichnet sich ein Nicht-Approbirter in einem (den richtigen Namen tra-

§ 278. Aerzte und andere approbirte Medizinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugniß über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 253; II. Entw.: § 273; Pr. StGB.: § 257.] Vgl. §§ 277. 279. 280. 32. 35; Gew.-O. §§ 29. 30.

§ 279. Wer, um eine Behörde oder eine Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand zu täuschen, von einem Zeugnisse der in den §§ 277 und 278 bezeichneten Art Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 254; II. Entw.: § 274; Pr. StGB.: § 258.] Vgl. § 280.

---

genden) Zeugnisse als „Arzt ꝛc.", so trifft der Thatbestand des § 277 ideell mit dem der Gew.-O. § 147 Nr. 3 (29) zusammen. Dagegen ist (von besonderen Komplikationen abgesehen) Idealkonkurrenz der in den §§ 277. 279 vorgesehenen Mißthaten mit den in den §§ 267. 268 vorgesehenen ausgeschlossen; vgl. RI. 1. Dez. 81 (E. VI, 1) und oben § 73 n. 6, § 267 n. 142.

2. „Approbirte Medicinalperson" ist auch die mit einem Prüfungszeugnisse versehene „Hebamme"; vgl. cit. Gew.-O. § 30, Merkel, HH. III, 811; *contra:* RIII. 27. März 84 (E. X, 340), Meyer n. 1. Ueberhaupt beschränken die §§ 277 ff. jenen Begriff nicht auf die in § 29 der Gew.-O. angeführten Personen; selbst landesrechtliche Vorschriften kommen dabei in Betracht: RI. 8. Mai 82 (E. VI, 260: rechnete demgemäß für Bayern die Bader hierher).

3. Aus der Interpunktion (dem Komma hinter „verfälscht") erhellt, daß auch die unberechtigte „Ausstellung" eines Zeugnisses ꝛc. nur beim hinzutretenden Gebrauche strafbar ist.

4. Das Zeugniß braucht nicht (wie in den Fällen des § 278) inhaltlich unrichtig zu sein, die hier fragliche „Täuschung" betrifft daher auch nur die formale Beschaffenheit desselben, seine Echtheit oder Unverfälschtheit: RIII. 28. Nov. 89 (E. XX, 138), Rüd. n. 1, Olsh. n. 4; *contra:* OT. 13. Okt. 75 (GA. 23 S. 539). — Eine auf Erzielung von Vermögensvortheilen ꝛc. gerichtete Absicht [§ 268] schließt die Anwendung der §§ 277. 279 nicht aus: RI. 1. Dez. 81 (cit. n. 1).

5. Mehrmaliger Gebrauch (bzw. Gebrauch zur Täuschung verschiedener Behörden ꝛc.) begründet stets nur Einen Straffall; so: Bind. HB. I, 558.

6. In Betreff der Ehrenstrafen vgl. § 280 n. 1.

§ 278.

1. Das Zeugniß muß materiell unrichtig sein; Bezeugung der Wahrheit, welche der Aussteller irriger Weise für unwahr hielt, gehört nicht hierher. — Eine unrichtige Schlußfolgerung genügt: RI. 14. Dez. 82 (A. VII, 124).

2. Als (ärztliches) Zeugniß über einen „Gesundheitszustand" ist auch dasjenige anzusehen, welches lediglich die Thatsache einer Schwangerschaft oder Entbindung bekundet: OT. 1. Febr. 67 (O. VIII, 89).

3. Gleichgültig ist es, ob das Zeugniß von der Behörde selbst, oder von einem Privaten zum Zwecke des Gebrauchs bei der Behörde erfordert wurde: OT. 1. März 61 (O. I, 272; beil.).

4. Dagegen muß der Arzt ꝛc. (vgl. § 277 n. 2) wissen, daß das Zeugniß zum Gebrauche bei einer Behörde ꝛc. bestimmt sei: cit. OT. 1. März 61.

5. In Betreff der Ehrenstrafen vgl. § 280 n. 1.

§ 279. —

§ 280. Neben einer nach Vorschrift der §§ 267, 274, 275, 277 bis 279 erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 252—254; II. Entw.: § 275; Pr. StGB.: §§ 253. 256—258.] Vgl. §§ 32. 35.

Vierundzwanzigster Abschnitt*).

Bankerutt.

§ 209. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen betrüglichen Bankerutts

---

§ 280.

1. Auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte 2c. kann nur erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: §§ 32. 35.

***) Vierundzwanzigster Abschnitt.**

1. Das StGB. verpönte (in den §§ 281—283) nur solche rechtswidrige Handlungen, welche von Kaufleuten, die ihre Zahlungen eingestellt haben, oder mit Rücksicht auf die Zahlungseinstellung eines Kaufmanns von Dritten begangen wurden. Dagegen erhielt § 2 Abs. 3 des EG.'s bis zum Erlasse eines Reichsgesetzes über den Konkurs die einschlägigen landesgesetzlichen Strafvorschriften aufrecht, soweit sie sich auf im StGB. nicht vorgesehene Handlungen bezogen. Die einheitliche Regelung der Materie war dadurch ganz wesentlich der Reichs-Konkurs-Ordnung vorbehalten, und es hat letztere, erlassen am 10. Febr. 1877 und seit dem 1. Okt. 1879 in Kraft, diese Aufgabe in der That erfüllt. Die durch sie herbeigeführten Aenderungen bestehen hauptsächlich darin, daß einestheils mehrere bisher nicht (allgemein) verpönte Handlungen unter Strafe gestellt sind, anderentheils der Bankerutt (Bankbruch) nicht mehr auf Kaufleute beschränkt ist, sondern sich auch auf Nichtkaufleute erstreckt, und zwar mit der Maßgabe, daß bei diesen sowohl wie bei jenen nicht etwa die Zahlungsunfähigkeit an sich, sondern die Thatsache der Zahlungseinstellung oder diejenige der Konkurseröffnung die Voraussetzung für die Strafbarkeit bildet. Statt jedoch den Vorschriften des StGB.'s ergänzende bzw. ausdehnende Bestimmungen hinzuzufügen, trifft die KO. selbständige Strafvorschriften, welche den Inhalt der im § 3 des EG.'s z. KO. ausdrücklich für aufgehoben erklärten §§ 281—283 vollständig in sich aufnehmen. Demgemäß entsprechen die §§ 209. 212. 210 der KO. den §§ 281—283 des StGB.'s, wogegen die §§ 211. 213 neue Strbfbestimmungen enthalten und § 214 eine die §§ 209—211 erweiternde Bestimmung trifft. Gemäß § 3 des EG.'s z. KO. wurden, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, die den Konkurs betreffenden Vorschriften der Reichsgesetze, insbesondere also auch die Strafvorschrift des HGB.'s Art. 249a, nicht berührt, die einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften dagegen gemäß § 4 ib. und vorbehaltlich der im § 5 ib. gemachten Ausnahmen (vgl. EG. § 2 n. 11) aufgehoben.

2. Dem (n. 1) Gesagten gemäß werden weiter unten an Stelle der aufgehobenen §§ 281—283 die entsprechenden §§ der KO. wiedergegeben sowie erläutert, und es wird, des Zusammenhangs sowie der Vollständigkeit halber, in Betreff der übrigen Strafbestimmungen derselben in gleicher Weise verfahren.

§ 209 der KO.

Inhalt:

mit Zuchthaus bestraft, wenn sie in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachtheiligen,

1. Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft haben,
2. Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind,
3. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder
4. ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, dass dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnissstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 255; II. Entw.: § 276; Pr. StGB.: § 259.] Vgl. §§ 32. 35; EG. § 2 Abs. 3; HGB. Artt. 4. 10. 28—40; 314 Nr. 1; B.-EG. z. HGB. v. 5. Juni 1869 § 2; KO. §§ 210ff., 23. 162. 183; EG. z. KO. § 3.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII Nr. 2; Crim.-O. §§ 210. 356; Konk.-O. v. 8. Mai 1855 §§ 113. 114. 307—309. 322. 340. 341.

---

1. Mit dem 1. Okt. 1879 trat § 209 der KO. an Stelle des § 281 des StGB.'s, dessen Fassung sich von derjenigen jenes § 209 nur darin unterschied, daß statt: „Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist" gesagt war: „Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben". Diese Ausdehnung der Strafvorschriften wegen „betrüglichen Bankerutts" auf Nichtkaufleute gilt jedoch nur bezüglich der in Nr. 1. 2, nicht also auch bezüglich der in Nr. 3. 4 erwähnten Fälle, da bei Nichtkaufleuten (vorbehaltlich des unter n. 15 Gesagten) von „Führung der Handelsbücher" keine Rede sein kann. Für Kaufleute tritt durch die KO. die Aenderung ein, daß zur Begründung des Thatbestandes im Sinne sämmtlicher Nrn 1—4 nicht mit Nothwendigkeit die Feststellung der Zahlungseinstellung erfordert wird, daß vielmehr auch die Feststellung der Konkurseröffnung genügt. — Die nähere Begrenzung des Begriffs „Kaufmann" ist hiernach noch jetzt zur Erläuterung der bezüglichen Strafvorschriften unentbehrlich.

1a. Da zur Zeit der Abfassung des StGB.'s der Begriff eines „Kauf-

manns durch die Reichs-Gesetzgebung bereits festgestellt war, so ist diese Begriffsbestimmung auch hier als maßgebend anzusehen, zumal die Artt. 18. 52 des Pr. EG.'s z. HGB. (EG. z. Pr. StGB. Art. XII, § 2. 3) dies für das Pr. StGB. ausdrücklich ausgesprochen hatten. Anderweitige, landesgesetzliche Vorschriften kommen bei der Frage, ob Jemand Kaufmann sei, nicht in Betracht. — Demgemäß ist „Kaufmann", wer gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt (HGB. Art. 4): n. 16, OT. 30. Okt. 72, 12. Febr. 74, OA. 21. März 74 (O. XIII, 558; XV, 70. 175), Schw. n. 1, Puch. n. 1, Merkel, HH. III, 817; *contra:* Dresd. 17. März 73 (SGZ. XVII, 118), Rüd. n. 2; vgl. Abh., WGBl. VII, 53.

2. Was ein „Handelsgeschäft" sei (n. 1a), ist nach den Artt. 271—277 des HGB.'s zu beurtheilen; demgemäß gehört dahin auch eine über den Umfang des Handwerks hinaus betriebene Färberei: OT. 12. April 77 (GA. 25 S. 225), nicht aber der Handel mit Immobilien (Art. 275 l. c.): Münch. 2. Sept. 73 (StZ. III, 71), Berl. 14. März 87 (Joh. VII, 256). Ein Immobilarverkauf stellt selbst dann kein Handelsgeschäft dar, wenn er zur kaufmännischen Verwerthung des Holzbestandes erfolgt: RII. 24. Febr. 88 (R. X, 189). — Da Art. 271 Nr. 1 und Art. 273 Abs. 2 l. c. nicht blos den Kauf ꝛc. zum Zwecke der Weiterveräußerung, sondern auch die gewerbliche Weiterveräußerung der zu diesem Zwecke angeschafften Waaren zu den Handelsgeschäften zählen, so kann die Eigenschaft eines Kaufmanns nicht lediglich deshalb verneint werden, weil Jemand in der betreffenden Zeit nicht erweislich Sachen zur Wiederveräußerung gekauft ꝛc. habe: OT. 17. März 75 (O. XVI, 228). Es begreift übrigens Art. 271 Nr. 1, insofern er die Anschaffung beweglicher Sachen zum Zwecke der Weiterveräußerung nach geschehener Bearbeitung gleichfalls für ein Handelsgeschäft erklärt, nur solche Fälle, wo die Sachen trotz der Bearbeitung bewegliche Sachen bleiben, während Art. 272 Nr. 1 ib. nur solche Geschäfte im Auge hat, bei denen die zu bearbeitenden Rohmaterialien vom Unternehmer gar nicht angeschafft, sondern ihm von Anderen zum Zwecke der Bearbeitung überliefert werden: OT. 21. März 78 (O. XIX, 155); vgl. n. 7.

3. Ein Handelsgeschäft stellt nicht dar der Verkauf selbstgewonnener Naturprodukte, selbst, wenn diese vorher be- oder verarbeitet worden: OT. 22. Juni 65 (O. VI, 207), noch der Betrieb einer Ziegelei, bei welchem die verarbeitete Erde den eigenen Grundstücken entnommen wird: OT. 8. Mai 69 (O. X, 304), noch das Gewerbe eines Müllers, welcher das aus selbstgewonnenen Früchten gemahlene Mehl verkauft: OT. 16. Juli 69 (O. X, 513). — Dagegen ist ein Gutsbesitzer, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt, als Kaufmann zu betrachten, sollte für ihn jener Gewerbsbetrieb auch nur ein landwirthschaftliches Nebengewerbe darstellen (Beisp.: Branntweinbrennerei, Zuckerfabrikation ꝛc., sobald dabei nicht blos selbstgewonnene Produkte verarbeitet werden); daß nach dem EG. z. Pr. Konk.-O. Art. XIV und nach dem Pr. EG. z. HGB. Art. 31 ein Gutsbesitzer in dem gedachten Falle in Beziehung auf die Anwendung der Vorschriften der Konk.-O. nicht zu den Kaufleuten gezählt werden sollte, kommt hier nicht in Betracht; vgl. cit. OT. 22. Juni 65.

4. Wer aus dem Absatze angeschaffter Lotterie-Loose ein Gewerbe macht, ist Kaufmann; für ihn sind die Loose zwar nicht „für den Handelsverkehr bestimmte Werthpapiere", wohl aber als „Waaren" anzusehen (HGB. Art. 271 Nr. 1); ebenso: OHG. 4. März 78 (Entsch. bess. 23 S. 213: speciell in Betreff der Kollekteure der Braunschw. Lotterie). Das Gegentheil gilt vom Veranstalter einer Lotterie, welcher die selbstgeschaffenen Loose absetzt, und vom Verheuerer von Loosen, welcher nur ihn persönlich verpflichtende Promessen ausstellt.

5. Daß der Handel mit gewissen Gegenständen, z. B. Loosen einer nicht genehmigten Lotterie, verboten und strafbar ist, schließt nicht aus, den denselben gewerbsmäßig Betreibenden als „Kaufmann" im Sinne der §§ 209ff. der KO. anzusehen; *contra:* Goldschm. HR. I, 526, Endemann HR. § 75 Nr. 7.

6. Differenzgeschäfte, welche nicht auf reelle Lieferung, sondern nur auf Zahlung der Kursdifferenz abzielen, sind lediglich als Spiele anzusehen; der Betrieb solcher Geschäfte macht noch nicht zum Kaufmann: Münch. 29. Mai 74 (StZ. IV, 69). Vgl. KO. § 210 n. 7.

7. Unternehmer von Bauten (Zimmerleute, sofern sie sich mit der Uebernahme der Herstellung unbeweglicher Sachen befassen, Maurer, Schieferdecker, die Unternehmer von Straßen-Pflasterungen und Regulirungen ꝛc. ꝛc.) gehören als

solche nicht zu den Kaufleuten: RIV. 18. Jan. 89 (E. XVIII, 363), OT. 3. März 76 (O. XVII, 167), OHG. 2. Mai, 10. Nov. 74 (Entsch. XIII, 343; XV, 257), Mannh. 28. Febr. 79 (BA. 46 s. 40). Ebenso ist die Anschaffung von Rohmaterialien zum Zwecke der Verwendung im Wege der Bauunternehmung kein Handelsgeschäft: OT. 21. März 78 (cit. n. 2); selbst der Umstand, daß der Preis dem Bauherrn nicht für die Leistung als Ganzes berechnet wird, daß vielmehr die zum Bau verwandten Materialien einzeln und getrennt berechnet, bzw. bezahlt werden, schließt die Annahme eines bloßen Werkverdings nicht aus: citt. OHG. 10. Nov. 74, Manh. 28. Febr. 79; vgl. jedoch citt. RIV. 18. Jan. 89, OHG. 4. Mai 74.

8. Nur Derjenige ist Kaufmann, welcher die Handelsgeschäfte als eigenes Gewerbe betreibt; Handlungsgehülfen, Kommis, Prokuristen, Handelsmäkler rc. gehören als solche nicht hierher, selbst wenn sie das Geschäft allein führen; ebenso: OT. 7. Juni 77 (O. XVIII, 369), wohl aber die Inhaber eines Verkaufskommissionsgeschäfts und Agenten, welche gewerbsmäßig Handelsgeschäfte vermitteln (HGB. Art. 272 Nr. 4; 271 Nr. 4; 273 Abs. 2): RIII. 22. Sept. 90, 30. Okt. 84 (GA. 38 s. 351; R. VI, 674).

9. Der Handel braucht nicht das ausschließliche, nicht einmal das Haupt-Geschäft (der Haupt-Beruf) zu sein, sobald er nur gewerbsmäßig [vgl. § 260 n. 2] betrieben wird: RI. 8. Febr. 83, RIV. 4. Nov. 84 (E. VIII, 147; R. VI, 694), OT. 30. Mai 76 (O. XVII, 384); vgl. n. 3.

10. Durch die Eintragung in das Handels- (Firmen-) Register oder durch den Beitritt zu einer kaufmännischen Korporation ist die Eigenschaft eines Kaufmanns nicht bedingt; vgl. Pr. EG. z. HGB. Art. 3 Nr. 4.

11. Auch die Gewerbesteuerpflichtigkeit sowie die Zahlung der betreffenden Steuer sind für den Begriff eines Kaufmanns nicht maßgebend (HGB. Art. 11): OT. 28. Okt. 70, 17. Febr. 71 (O. XI, 536; XII, 104).

12. Es ist gleichgültig, ob der die Handelsgeschäfte Treibende die betr. Handlungen selbst vornimmt, oder durch einen Andern, z. B. durch einen Prokuristen vornehmen läßt (HGB. Art. 6 Abs. 3), nicht minder, ob er dabei unter eignem Namen auftritt, oder ob dazu ein Anderer, z. B. auf Grund eines simulirten Uebertragungsakts, seinen Namen hergiebt und diesen in das Firmenregister hat eintragen lassen: OT. 1. Nov. 72 (O. XIII, 579)

13. Eine Handelsgeschäfte gewerbsmäßig betreibende Frau (Handelsfrau) hat alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns, sollte sie auch ihr Gewerbe durch einen Prokuristen rc. betreiben lassen (HGB. Art. 6). Doch ist die Ehefrau eines Kaufmanns wegen ihrer Thätigkeit im Geschäfte regelmäßig nur als Gehülfin ihres Mannes anzusehen (Art. 7 Abs. 3 ib.), sollte sie auch thatsächlich das Geschäft vorwiegend oder gar ausschließlich leiten; zur kaufmännischen Eigenschaft der Frau wird vielmehr erfordert, daß jenes in ihrem Namen oder im Namen beider Eheleute als Gesellschafter betrieben werde (Art. 4. 6. 15. 85 ib.), was in erster Linie durch die von den Eheleuten etwa abgegebenen Erklärungen, durch die Anmeldung im Handelsregister rc. (Art. 12ib.) erwiesen wird: OT. 30. Mai 76 (O. XVII, 384).

14. Ein gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibender Minderjähriger kann sich eines Bankerutts (wegen unrichtiger und mangelhafter Buchführung rc.) schuldig machen, sollten auch die Bedingungen nicht erfüllt sein, von denen das Gesetz die Zulässigkeit eines solchen Betriebs abhängig macht; vgl. Pr. EG. z. HGB. Art. 37. 38; *contra:* OT. 15. Sept. 79 (O. XX, 354); nicht aber der Vormund des minderjährigen Geschäftsinhabers; vgl. n. 8. 15; Br. Z. 23 s. 166.

15. Die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft sowie die persönlich haftenden Mitglieder einer Kommanditgesellschaft sind Kaufleute, nicht aber die bloßen Kommanditisten (selbst nicht im Falle des Art. 168 des HGB.'s), die stillen Gesellschafter und die Theilhaber an einer Aktiengesellschaft, noch selbst die Mitglieder des Vorstandes einer solchen oder einer eingetragenen Genossenschaft, trotz der diesen obliegenden Buchführung; vgl. HGB. (BGes. v. 11. Juli 1870) Artt. 112. 122. 165. 206. 241. 249. 249a. 252. 256, Pr. EG. z. HGB. Art. 12 § 8; (Pr. Konk.-O. § 307), BGes. v. 4. Juli 1868, RIII. 10. Mai 1883 (R. V, 359: speziell in Betreff der Mitglieder einer offenen Gesellschaft: die Bevollmächtigten solcher Mitglieder könnten nicht Mangels Buchführung rc. zur Verantwortung gezogen werden, selbst wenn sie außerdem als besonders bestellte Vertreter der Gesellschaft fungirt hätten, wohl aber die Erben der Gesellschafter, falls der Gesell-

schaftsvertrag die Fortdauer der Gesellschaft mit diesen stipulire), OT. 7. Juni 77, (Pl.) 9. Nov. 74 (O. XVIII, 369; XV, 753); Merkel s. 819. Hinsichtlich der zuletzt Genannten, d. h. hinsichtlich der vorerwähnten Vorstandsmitglieder vgl. jedoch § 214 der KO. und im Uebrigen die mit Einführung der KO. nicht außer Kraft getretenen Art. 206. 249. 249a des HGB.'s. Vgl. n. 22.

16. Die im Art. 10 des HGB.'s erwähnten „Höker ꝛc." (vgl. n. 47 ff.) sind „Kaufleute", insoweit bei ihnen die unter n. 1a gedachte Begriffsbestimmung zutrifft; da sie jedoch von der Pflicht zur Buchführung entbunden sind, so gilt in Betreff ihrer (abgesehen von dem unter n. 58 Gesagten) dasselbe, was in Betreff der Nichtkaufleute gilt (n. 1).

17. Auf andere Personen als Kaufleute, z. B. auf Handelsmäkler, sind die Vorschriften der §§ 209 (Nr. 3. 4). 210 (Nr. 2. 3) der KO. nicht auszudehnen; vgl. n. 8; der nach dieser Richtung hin disponirende § 262 des Pr. StGB.'s verlor mit Einführung des StGB.'s seine Kraft; vgl. EG. § 2 n. 22.

18. Der Begriff der „Zahlungseinstellung" ist lediglich aus der Reichsgesetzgebung (vgl. WO. Art. 29 Nr. 1; HGB. Art. 314 Nr. 1), nicht aus einem Landesgesetze zu erläutern; daher müssen ältere Entscheidungen des OT.'s, welche wesentlich auf der Begriffsbestimmung des § 113 der Pr. Konk.-O. beruhen, außer Betracht bleiben; *contra:* OT. 29. Mai 77 (GA. 25 s. 458). Die KO. enthält keine Definition des Begriffs. — Im Sinne des StGB.'s bezw. der KO. stellt Jemand seine Zahlungen [besser: das Zahlen] ein, sobald er aufhört, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Dazu genügt es nicht, wenn eine einzelne Zahlung aus einem auf das konkrete Rechtsverhältniß bezüglichen besonderen Grunde nicht geleistet wird, vielmehr muß die Erfüllung der fälligen Verbindlichkeiten überhaupt (das Zahlen) eingestellt sein; solches kann aber aus der Nicht-Erfüllung einzelner Verpflichtungen gefolgert werden (so bei einem Kaufmanne aus der Nichtbezahlung des ersten fälligen Wechsels: RII. 11. Jan. 81, E. III, 190); ebenso schließt die Berichtigung einzelner (zumal kleinerer) Schuldbeträge die „Zahlungseinstellung" nicht aus, wenn im Uebrigen ihre Voraussetzungen vorliegen: RIII. 25. Okt. 79 (R. I, 18), OT. 15. Sept. 71, 11. Okt. 76, Manh. 8. Juli, 25. Nov. 76 (O. XII, 453; XVII, 649; BA. 42 s. 274; 43 s. 50). — In der Regel wird letztere auf einer wirklichen oder vermeintlichen oder auch nur fingirten Zahlungsunfähigkeit beruhen; unerläßliche Bedingung ist dies aber nicht, da das Gesetz nichts davon besagt; ebenso: cit. Manh. 25. Nov. 76, Münch. 3. Juli 85 (BE. III, 575); *contra:* OT. 3. Dez. 75 (StZ. VI, 22: fordert wirkliche, vermeintliche oder fingirte Zahlungsunfähigkeit); ähnlich (anscheinend): RIII. 22. Jan. 81 (E. III, 294), RI. 3. Nov. 79 (R. I, 31: definirt die Zahlungseinstellung als die thatsächlich ausgeprägte Nichterfüllung der fälligen Verbindlichkeiten gegen andringende Gläubiger wegen Zahlungsunfähigkeit, scheint daher sogar stets wirkliche Zahlungsunfähigkeit zu fordern); ebenso: RII. 23. Okt. 83 (E. IX, 161: sie liege vor, wenn der Schuldner aus Unvermögen aufgehört habe, seine laufenden Verbindlichkeiten im Allgemeinen zu erfüllen); vgl. KO. § 94 (: „Zahlungsunfähigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist") u. die Mot. z. KO. s. 1503. — Für den Begriff der Zahlungseinstellung ist es unwesentlich, ob der betr. Zustand ein dauernder sei; zeitweiliges Nicht-mehr-Zahlen genügt zur Erfüllung des Thatbestandes des Bankerutts: OT. 3. Juli 72 (O. XIII, 383); *contra:* HStR. II, 406, Schw. s. 709; vgl. Mot. z. KO. s. 322.

19. Demgemäß (n. 18) ist „Zahlungseinstellung" nicht gleichbedeutend mit Vermögensunzulänglichkeit; letztere kann vorhanden sein, ohne daß deshalb der Schuldner zu zahlen aufhört, z. B. wenn seine Schulden zur Zeit noch nicht fällig sind, oder wenn er noch soviel Kredit besitzt, um auch ohne Zahlung die Gläubiger der fälligen Schuld (zeitweilig z. B. durch Hingabe neuer Wechsel, oder durch Erlangung eines Zahlungsausstandes) zu befriedigen: RII. 11. Jan. 81 (E. III, 190), OT. 19. Juli 71 (O. XII, 419). Umgekehrt kann auch bei völliger Suffizienz des Aktivvermögens eine „Zahlungseinstellung" erfolgen, z. B. wenn vorhandene Werthobjekte nicht sofort in Baar umzusetzen sind (: cit. RII. 11. Jan. 81) oder wenn das Nichtzahlen lediglich in einer Unordnung der Geschäftsführung oder in der Fingirung einer Zahlungsunfähigkeit (bzw. in dem Nichtwollen: RIII. 22. Jan. 81, E. III, 294) seinen Grund hat. — Die Annahme einer Zahlungseinstellung ist mithin nicht dadurch bedingt, daß eine Exekutionsvollstreckung vergeblich versucht wurde (: OT. 15. Sept. 71, O. XII, 453), noch wird solche nothwendig dadurch ausge-

schlossen, daß ein Gläubiger im Wege einer Zwangsvollstreckung seine Befriedigung erwirkt hat.

20. Ebenso ergiebt sich aus n. 18, daß die Annahme einer Zahlungseinstellung weder durch die Erklärung des Schuldners: er sei insolvent (Münch. 9. Sept. 73, StZ. III, 73, OT. 3. Dez. 75, cit. n. 18), noch durch eine vorhergegangene oder nachfolgende Konkurseröffnung (Falliterklärung ꝛc.) bedingt ist; vgl. WO. Art. 29 Nr. 1, HGB. § 314 Nr. 1. Wohl aber kann in der Erklärung eines Schuldners, seine Gläubiger nicht befriedigen zu können, verbunden mit dem Vorschlage eines Akkords, eine Zahlungseinstellung erblickt werden: RIII. 25. Okt. 79 (R. I, 18). — Der Strafrichter hat die Frage der Zahlungseinstellung selbständig zu prüfen, ohne an frühere civilrechtliche Entscheidungen gebunden zu sein (StPO. § 261 Abs. 1): OT. 6. Dez. 66, 1. Nov. 72 (O. VII, 695; XIII, 579); er kann dieselben bejahen, selbst wenn der Civilrichter die Konkurseröffnung ꝛc. (gleichviel, aus welchem Grund) abgelehnt, oder die Zahlungseinstellung nicht als erwiesen betrachtet, wenn ein (außergerichtliches) Arrangement die Eröffnung des Konkurses ꝛc. abgewendet, oder wenn das eröffnete Konkurs- ꝛc. Verfahren durch Akkord (Konkordat, Vergleich ꝛc.) seine Erledigung gefunden hat: OT. 27. Sept. 65 (O. VI, 232), Manh. 25. Nov. 76 (cit. n. 18). Ebenso ist eine vorhergegangene civilrechtliche Entscheidung über den Zeitpunkt der erfolgten Zahlungseinstellung (KO. § 23) für den Strafrichter in keiner Weise maßgebend: OT. 14. Nov. 1861 (O. II, 68); vgl. OT. 15. Sept., 11. Okt. 76 (ib. XVII, 564. 649: betrafen die Handhabung des § 308 der Pr. Konk.-O.). Hiernach durfte früher der Strafrichter das Strafverfahren nicht aussetzen, bis im Civilverfahren der Zustand der Zahlungseinstellung ꝛc. festgestellt sei; vgl. jedoch jetzt StPO. § 261 Abs. 2.

21. Die Zahlungseinstellung ist nicht auf den Kreis der Kaufleute beschränkt; sie kann jedoch nach v. Sarwey s. 482 nur bei solchen Nichtkaufleuten vorkommen, welche wie z. B. Landwirthe, Viehzüchter, Bauunternehmer, Geschäftsagenten in verschiedenen Kreditverhältnissen stehen; vgl. übrigens n. 23. — Da, wo (noch jetzt) die Kaufmannseigenschaft ein Erforderniß des Bankerutts bildet (n. 1), ist es gleichgültig, ob die Zahlungseinstellung während des Betriebes des kaufmännischen Geschäfts oder erst nach dessen Aufgebung eingetreten ist, vorausgesetzt, daß im letzteren Falle der Grund derselben wesentlich in früherer Ueberschuldung, bzw. im Ausfalle der früheren Handelsspekulationen lag, und daß sie wegen solcher während des kaufmännischen Geschäftsbetriebes entstandener Schulden miterfolgte: RIII. 5. Mai, 21. April 80, RII. 1. April 81, RI. 22. Nov. 86, OT. 21. Okt. 75 (E. II, 50; IV, 41; XV, 64; R. I, 627; O. XVI, 685); *contra:* OT. 11. Febr. 74 (O. XV, 70); dabei macht es keinen Unterschied, wie viel Zeit seit Aufgabe des Geschäfts verstrichen ist; § 144 Nr. 1 der Pr. Konk.-O. fand hier schon früher keine Anwendung. Vgl. n. 18. 31. 32.

21a. Rechtsfähigkeit oder Dispositionsgewalt des Schuldners ist keine Voraussetzung der Zahlungseinstellung, ev. gilt die seitens des Vertreters erfolgende Zahlungseinstellung als solche des Schuldners selbst. Stellt daher der Ehemann die Zahlungen ein, weil er wegen Unzulänglichkeit der gemeinschaftlichen Zahlungsmittel außer Stande ist, die gemeinschaftlichen Verpflichtungen zu erfüllen, so liegt auch auf Seiten der Ehefrau Zahlungseinstellung vor; so: RII. 23. Okt. 83 (E. IX, 161). Vgl. n. 14 und in Betreff unzurechnungsfähiger Schuldner n. 24.

22. Eine Zahlungseinstellung erstreckt sich nothwendig auf die ganze vermögensrechtliche Lage; sie kann nicht bez. eines Geschäfts angenommen und bez. eines anderen gleichzeitig betriebenen verneint (OT. 18. Sept. 62, beil.), noch auf die Handelsgeschäfte beschränkt werden; *contra:* Dresd. 3. Juni 72 (StZ. II, 122). Vgl. Pr. EG. z. HGB. § 36, Pr. Konk.-O. §§ 1 ff., KO. §§ 1 ff. — Doch steht die Konkurseröffnung über das Vermögen einer offnen Handelsgesellschaft und jene über das Vermögen einzelner Gesellschafter rechtlich in keinem Zusammenhange; der als Gesellschafter wegen Bankerutts Bestrafte kann daher wegen Bankerutts, verübt in seinem eignen, vom Gesellschaftsbetriebe unabhängigen Handelsgeschäfte abermals verfolgt werden: RI. 9. Juni 1884 (E. XI, 5); vgl. unten n. 42a.

23. Gleiche Bedeutung für den Thatbestand des Bankerutts, wie die Zahlungseinstellung, hat die „Eröffnung des Konkurses" über das Vermögen des Schuldners. Die Thatsache der Konkurseröffnung genügt; ob der Eröffnungsbe-

schluß (KO. § 100) mit Recht ergangen ist, entzieht sich der strafrichterlichen Prüfung. Wird jener Beschluß auf sofortige Beschwerde (KO. § 101) aufgehoben, so gilt die Konkurseröffnung als nicht erfolgt. — Hat sowohl eine Zahlungseinstellung als eine Konkurseröffnung stattgefunden, so ist für den Zeitpunkt der Vollendung des Bankerutts (n. 31) dasjenige jener Ereignisse maßgebend, welches sich zuerst zutrug; vgl. v. Sarwey s. 738.

24. Die Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung ist in den durch die §§ 209. 210 der KO. vorgesehenen Fällen ein Begriffsmerkmal, welches der ausdrücklichen Feststellung bedarf; vgl. n. 14. 47; § 210 n. 11; dagegen bildet sie keinen Theil des vom Gesetz für strafbar erachteten Handelns. Bei der Zahlungseinstellung rc. kommt nur der thatsächliche Zustand in Betracht, nicht wie er entstanden ist, und ob dabei dem Angeklagten ein Verschulden zur Last falle: OT. 6. April 64, HStR. II, 408ff.; ebensowenig ist erforderlich, daß jene Einstellung rc. durch die in den §§ 209ff. der KO. besonders hervorgehobenen Handlungen herbeigeführt sei: OT. 4. April 61, 1. Juli 64, OA. 13. Nov. 68 (O. I, 346; V, 42; IX, 365), Merkel s. 819. 824 (: es ist kaum denkbar, wie eine solche durch Verheimlichung der Handelsbücher herbeigeführt werden könnte); ein in dieser Beziehung angetretener Gegenbeweis ist unerheblich: OT. 15. Sept. 1870 (O. XI, 455), HStR. l. c., Seeger, GA. XX, 137. Aus demselben Grunde wird die Strafbarkeit des Bankerutts dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte zur Zeit der Zahlungseinstellung rc. unzurechnungsfähig war: OT. 12. Dez. 69 (O. X, 799); vgl. n. 32. — Hiernach ist die schwurgerichtliche Frage nicht dahin zu fassen, ob jener schuldig sei, seine Zahlungen eingestellt zu haben rc.: OT. 12. Febr. 74 (O. XV, 70). Durch Beibehaltung des hypothetischen Wortlauts des Gesetzes (: „welcher — — eingestellt hat rc." und „deren Führung ihm gesetzlich oblag") wird das Vorhandensein der betreffenden Begriffsmerkmale der Prüfung der Geschworenen nicht entzogen: RF. 7. Sept. 80 (R. II, 207). Andererseits ist die veränderte Fassung „eingestellt hatte" statt „eingestellt hat", für die Anwendbarkeit des § 209 bedeutungslos; vgl. n. 30 und das dort cit. RIII. 15. Jan. 81.

24a. Eine Mehrheit von Gläubigern gehört nicht zu den unerläßlichen Voraussetzungen des Bankerutts; ebensowenig bedarf es eines Mißbrauchs des öffentlichen Kredits, zumal, seitdem die betr. Strafvorschriften nicht mehr ausschließlich wider Kaufleute gerichtet sind; *contra:* (früher) TL. s. 1008.

25. Zum Thatbestande des „betrüglichen" Bankerutts gehören außer den Erfordernissen des § nicht auch noch die Begriffsmerkmale des Betruges (§ 263): es bedarf weder der Absicht, sich oder einem Andern einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen (: OT. 4. April 55, Entsch. deff. 30 s. 365), noch einer eingetretenen Beschädigung des Vermögens der Gläubiger. Die Bezeichnung „betrüglicher Bankerutt" bezweckt nur, die hier vorgesehenen Fälle von denen des § 210 der KO. durch einen technischen Ausdruck zu unterscheiden.

26. § 209 erheischt für alle unter Nr. 1—4 aufgezählten Fälle die „Absicht" des Thäters, seine Gläubiger zu benachtheiligen; das bloße Bewußtsein, es werde eine Benachtheiligung eintreten, genügt nicht; *contra:* Merkel s. 818. Andererseits wird nicht erfordert, daß diese Absicht erreicht sei, die Strafbarkeit wird also dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Gläubiger demnächst dennoch zu ihrer Befriedigung gelangen; vgl. n. 25, OT. 20. Sept. 76 (O. XVII, 578: beil.). — Unter „seinen Gläubigern" sind die Gläubiger überhaupt zu verstehen (ohne Unterschied, ob deren Forderungen aus Handelsgeschäften herrühren oder nicht); eine lediglich auf Benachtheiligung eines einzelnen Gläubigers gerichtete Absicht erfüllt den Thatbestand nicht, sofern nur der Gesammtheit der Gläubiger Nichts entzogen werden sollte. Dagegen ist jede Beeinträchtigung oder Verminderung der Konkursmasse als desjenigen Objekts, aus welchem die Gläubiger überhaupt, soweit möglich, ihre Befriedigung erhalten sollen, eine Benachtheiligung Aller: Münch. 28. Dez. 72 (BE. II, 307); eine hierauf gerichtete Absicht erfüllt den Dolus, selbst, wenn ein einzelner Gläubiger aus dem beseitigten Vermögensobjekte vorzugsweise Befriedigung fordern konnte, und die Absicht zunächst dahin ging, diesem Einzelgläubiger jenes Vorzugsrecht zu entziehen (der nicht befriedigte Einzelgläubiger nimmt dann an der Vertheilung der Gesammtmasse Theil, so daß also auch die übrigen benachtheiligt werden). Inwiefern die unbefugte (auf Kosten der übrigen erfolgende) Befriedigung eines Ein-

zelgläubigers durch den Cridar eine Benachtheiligung im Sinne des § darstelle, darüber vgl. n. 41.

27. Eine „Benachtheiligung der Gläubiger" liegt darin, wenn die Liquidirung der Masse oder die Flüssigmachung der Aktiva erschwert oder verzögert wird. Dasselbe gilt von einer zeitweiligen Vorenthaltung einzelner zur Masse gehöriger Vermögensstücke.

28. Die beabsichtigte Benachtheiligung muß mit der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) und der dadurch herbeigeführten Nichtbefriedigung der Gläubiger in Verbindung stehen. Deshalb ist jene Absicht wesentlich durch das Bewußtsein von der bereits eingetretenen oder bevorstehenden Zahlungseinstellung rc. bedingt: OT. 20. Nov. 67, 12. Febr. 74, Manh. 28. Jan. 76 (O. VIII, 738; XV, 70; BA. 44 s. 49), Merkel s. 819; vgl. n. 30—32.

29. Die Aufzählung der unter Nr. 1—4 vorgesehenen Einzelhandlungen, durch welche im Falle einer Zahlungseinstellung rc. der betrügliche Bankerutt begangen wird, ist limitativ, die Ausdehnung auf andere ähnliche Fälle unstatthaft: OT. 14. Nov. 61 (O. II, 68).

30. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob die Einzelhandlung vor oder nach der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) stattgefunden hat, insoweit das eine oder andere thatsächlich möglich ist: RIII. 15. Jan. 81, OT. 17. Okt., 20. Nov. 67, Manh. 28. Jan. 76 (E. III, 250; O. VIII, 603. 738; BA. 44 s. 49: Fälle der Nr. 1), OT. 14. Nov. 61 (cit. n. 29: Fall der Nr. 2), OT. 22. Okt. 62 (O. III, 84: Fall der Nrn. 1. 2. 4); *contra:* Rubo s. 923; vgl. Dresd. 15. Sept. 73 (StZ. III, 375). Die unterlassene (ungenügende) Buchführung (Nr. 3. 4) kann füglich der Zahlungseinstellung rc. nur vorhergehen. Doch ist erforderlich, daß jene Handlungen mit der Zahlungseinstellung in Verbindung stehen, d. h. mit bewußter Beziehung auf die Nichtbefriedigung der Gläubiger erfolgen: OT. 28. Jan. 75, Dresd. 4. Jan., 25. Juni 75 (O. XVI, 90; StZ. VI, 19); vgl. n. 28. — Demgemäß ist auch die Strafbarkeit des Anstifters (Gehülfen) nicht durch die Kenntniß von einer bereits stattgehabten Zahlungseinstellung rc. bedingt; es genügt in dieser Beziehung das Bewußtsein desselben, daß eine Zahlungseinstellung rc. bevorstehe: Münch. 10. Febr. 81 (BE. I, 293), OT. 26. Mai 69 (O. X, 348); vgl. n. 28.

31. Die Vollendung des Verbrechens ist wesentlich dadurch bedingt, daß die Voraussetzungen des Thatbestandes in ihren Wirkungen zusammentreffen, insbesondere die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) mit den erheischten Handlungen; gehen diese der Zahlungseinstellung rc. vorher, so tritt Vollendung erst mit letzterer ein; es findet sonach das alsdann geltende Strafgesetz Anwendung; so: RIII. 29. Sept. 80 (E. II, 338), OT. 6. Dez. 72 (O. XIII, 647), Bind. HB. I, 246; vgl. § 2 n. 22. — Außerdem ist es im letzterwähnten Falle unerläßlich, daß die Folgen der Einzelhandlungen noch fortdauern; die Strafe des vollendeten Bankerutts bleibt daher außer Anwendung, wenn vor dem Eintritte der Zahlungseinstellung rc. die verheimlichten Vermögensstücke wieder herbeigeschafft, die Anerkennung rc. der fingirten Schulden wirkungslos gemacht, die verheimlichten Bücher wieder zum Vorschein gebracht sind: RIII. 2. April 81 (R. III, 190), OT. 14. Nov. 61 (O. II, 68), Merkel s. 820; aus demselben Grunde deckt die zur Zeit der Zahlungseinstellung rc. bestehende geordnete Buchführung die frühere unordentliche Buchführung, es sei denn, daß jene wegen ihres Zusammenhanges mit dieser eine Vermögensübersicht doch nicht gewährt; so (speziell in Betreff einer Anklage wegen einfachen Bankerutts): RI. 21. Nov. 81 (E. V, 415); vgl. jedoch KO. § 210 n. 12. — Hinsichtlich des Versuchs vgl. n. 36, hinsichtlich des Orts der That: § 3 n. 10.

32. Ebenso ist bei einer nach Vornahme der Einzelhandlung stattfindenden Zahlungseinstellung rc. ein Bankerutt im Sinne des § 209 Nr. 3. 4 oder des § 210 Nr. 2. 3 nur dann anzunehmen, wenn zur Zeit ihrer Verübung noch Schulden vorhanden waren, welche vor oder während des kaufmännischen Geschäftsbetriebes entstanden sind, nicht also aus der Zeit nach Aufgabe des Handelsgeschäfts herrühren: vgl. n. 21. 31, RII. 1. April 81 (E. IV, 41).

32a. Handlungen aus der Zeit nach vollständiger Beendigung des Konkursverfahrens fallen nicht unter die Vorschriften der §§ 209. 210; so (in Betreff des § 210): RIII. 8. 15. Okt. 83 (E. IX, 134). Vgl. § 210 n. 15a.

33. Aus dem unter n. 24 Ausgeführten folgt, daß, wenn Jemand sich mehrerer der im § 209 oder § 210 der KO. vorgesehenen (selbständigen) Handlungen,

oder einer derselben wiederholt schuldig macht, Real-Konkurrenz vorliegt, obgleich die vorhandene Zahlungseinstellung ꝛc. für alle identisch ist (ebenso, wie die Eingehung mehrerer neuer Ehen Seitens eines Verheiratheten Real-Konkurrenz begründet, obgleich das Begriffsmerkmal der bestehenden ersten Ehe bei allen identisch ist): Merkel s. 821, Habermaas, Jb. Konk. s. 64; *contra:* RIII. 15. Nov. 79, 5. Juni, 29. Sept., 3. Nov. 80, RF. 7. Sept. 80, RII. 17. März 82 (E. I, 101; II, 338; R. II, 32. 277. 437. 210; IV, 257), OT. 15. Juli 64, 7. Febr. 68, 6. Okt., 9. April 74, 3. April 79 (O. V, 87; IX, 118; XV, 222. 613; XX, 193); 3. Dez. 75 (O. XVI, 770: nahm daher an, daß eine erst nach Vollendung einer der Einzelhandlungen geleisteten Unterstützung nicht als Begünstigung (§ 257), sondern als Beihülfe zu bestrafen sei, wenn die weitere Einzelhandlung erst später unternommen worden). Manh. 28. Jan. 76 (cit. n. 30), Münch. 3. Juli 85 (BE. III, 575), BL. s. 593, GA. XVIII, 289, Hälschner ib. XVIII, 666, Schw. s. 712, Rüd. n. 5; vgl. n. 67. 68.

34. Ebenso sind die Fälle des einfachen Bankerutts einer und des betrüglichen Bankerutts andererseits, sofern es sich dabei nicht um dasselbe positive oder negative äußere Verhalten handelt (wie in den Fällen des § 209 Nr. 3. 4 im Vergleiche mit § 210 Nr. 2), von einander unabhängige selbständige Handlungen, welche Real-Konkurrenz begründen; wer daher bereits wegen einfachen Bankerutts bestraft ist, kann demnächst noch wegen betrüglichen Bankerutts verfolgt werden: OT. (Pl.) 12. Mai 62, OT. 26. Juni 67, 16. Febr. 77, 14. März 78 (O. II, 395; VIII, 404; XVIII, 141; XIX, 139), Dresd. 1. Sept. 73 (SGZ. XVII, 309), Habermaas, Jb. Konk. s. 64; *contra:* RII. 17. März 82, RIII. 22. Jan. 83 (E. VI, 94; R. V, 52), ML. s. 739, HStR. II, 417. Vgl. ferner Seeger GA. XX, 137 ff. — Inwiefern Realkonkurrenz der in den §§ 209. 210 der KO. vorgesehenen Mißthaten mit der im § 211 ib. vorgesehenen möglich sei, darüber vgl. § 211 n. 13.

35. Demgemäß (n. 33. 34) sind verschiedene selbständige Handlungen, durch welche Jemand gegen eine der Nrn. 1—4 des § 209 oder der Nrn. 1—3 des § 210 verstößt, auch prozessualisch als verschiedene Straffälle zu behandeln, der Richter darf daher nur diejenige konkrete Handlung zum Gegenstande seiner Entscheidung machen, mit welcher er durch die Anklage (den Eröffnungsbeschluß) befaßt ist; *contra:* RI. 3. Nov. 84 (E. XI, 251), OT. 15. Juli 64 (cit. n. 33); ebenso wird nur in Betreff jeder Einzelhandlung eventuell die relative Rechtskraft wirksam: OT. 24. Febr. 70; *contra:* OA. 16. Febr. 70 (O. XI, 127. 99).

36. Ein Versuch des betrüglichen Bankerutts liegt vor, wenn der Schuldner nach erfolgter Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) mit der Ausführung einer der unter Nr. 1. 2. 4 vorgesehenen Handlungen beginnt, nicht minder dann, wenn er Gleiches im Hinblick auf eine erst bevorstehende, von ihm vorgesehene Zahlungseinstellung ꝛc. thut (n. 28): OT. 17. Juli 59 (GA. VII, 496); die Strafbarkeit ist dann nicht durch den wirklichen Eintritt der Zahlungseinstellung ꝛc. bedingt; z. B. wenn Zahlungsunfähigkeit nur fingirt werden sollte. Vgl. RI. 9. Nov. 85 (E. XIII, 41), Merkel s. 820 (fordert im letzteren Falle, daß die betr. Handlungen auf die Herbeiführung einer Zahlungseinstellung hinzielen). *Contra:* HStR. II, 411 (insofern er die Möglichkeit versuchter Aufstellung ꝛc. erdichteter Schulden, — Nr. 2 — leugnet), Rubo s. 408. 926 (hält jeden strafbaren Versuch für unmöglich).

37. In Betreff der Theilnahme gelten die allgemeinen Grundsätze; vgl. Mot. s. 134, § 48 n. 4, § 49 n. 13 und oben n. 13. § 212 der KO. steht dem nicht entgegen; vgl. n. 42, § 212 n. 2. Bez. des Dolus des Theilnehmers siehe n. 30.

38. Die Verjährung eines Bankerutts beginnt (nach § 67 Abs. 4) mit der Vollendung der Mißthat, also wenn die Einzelhandlung der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) vorherging, erst mit dem Eintritte der letzteren: RII. 15. Febr. 81, RI. 26. Juni 82 (E. III, 350; VII, 391: betr. die versäumte Bilanzziehung), OT. 1. Juli 64, 14. Dez. 70, 28. Sept. 76, 6. Febr. 77, 23. Jan. 78 (O. V, 42; XI, 598; XVII, 623; XVIII, 96; XIX, 31); vgl. n. 31. Anders verhält es sich mit einem vor der Zahlungseinstellung ꝛc. verübten Versuche; vgl. n. 36.

38a. Ueber die Wirkung, welche die Eröffnung eines Strafverfahrens wegen betrüglichen Bankerutts auf die Schließung eines Zwangsvergleichs und die ergehende Verurtheilung auf einen geschlossenen Zwangsvergleich äußert, vgl. KO. §§ 162. 183.

38b. In Betreff des Abs. 2 des § 209 vgl. §§ 32. 35 des StGB.'s.

Zu Nr. 1.

39. Das „Verheimlichen" („Beiseiteschaffen") von Vermögensstücken setzt eine Handlung voraus, welche (bewußter Weise) die Sache der Wahrnehmbarkeit oder Erreichbarkeit für die Gläubiger in der Weise entzieht, daß denselben dadurch die Geltendmachung ihrer Rechte, wenn auch nur zeitweilig, unmöglich gemacht, erschwert oder verzögert wird. Es bedarf nicht nothwendig einer Heimlichkeit der Handlung selbst oder einer Entfernung der Sache von ihrem bisherigen Orte; vgl. n. 40; *contra:* Dresd. 15. Sept. 73, 18. Okt. 78 (SGZ. 18 S. 51; 23 S. 99: insofern sie zum „Beiseiteschaffen" eine Ortsveränderung und im Falle eines Verkaufs die Besitzergreifung des Käufers an den Kaufobjekten fordern). Auch die Verwendung von Geldern zu unnöthigen Ausgaben oder zur Flucht kann unter diesen Begriff fallen, wenn dabei die im § vorausgesetzte Absicht obwaltete: OT. 2. Febr. 70 (O. XI, 66), Merkel S. 817; ebenso das Verschleudern (Verschenken) von Werthobjekten. — Es ist statthaft, die schwurgerichtliche Frage alternativ auf „ein Verheimlichen oder Beiseiteschaffen" zu richten; vgl. n. 62, Mot. z. StPO. S. 199; Oppenh. Pr. Strafverf. S. 384, O. V, 87. Die kumulative Feststellung, bildet keinen Nichtigkeitsgrund, zumal dieselbe Handlung beide Merkmale erfüllen kann: RIII. 15. Jan. 81 (E. III, 250).

40. Zu den „Vermögensstücken" zählen auch unbewegliche Sachen: auch sie können als zum Vermögen gehörig der Wahrnehmbarkeit entzogen werden (z. B. durch einen Scheinverkauf); vgl. RII. 22. Juni 80, Dresd. 15. Sept. 1873 (E. II, 118; SGZ. 18 S. 51: ersteres Erk. hält, in Widerspruch mit letzterem, bei Grundstücken sogar ein „Beiseiteschaffen", z. B. durch eine ernstlich gemeinte Veräußerung, bezw. Auflassung für möglich), HStR. II, 410; desgleichen Forderungen. Dagegen gehört das Verschweigen einer Schuld nicht hierher. — Ausgeschlossen sind solche Vermögensstücke, welche nicht zur Konkursmasse gezogen werden können (durch ihre Verheimlichung rc. werden die Gläubiger nicht benachtheiligt): Münch. 28. Dez. 72 (BE. II, 307), so die zur Kompetenz gehörigen Kleidungsstücke und erst nach der Konkurseröffnung erworbene Sachen: Sarwey S. 739.

41. Die Befriedigung eines einzelnen Gläubigers zum Nachtheile der übrigen (KO § 211) gehört an sich hierher, wenn diese Benachtheiligung beabsichtigt war (n. 26); vgl. Darmst. 22. Juni 74 (HE. S. 29), Dresd. 17. Sept. 77 (SGZ. 22 S. 178); *contra:* Schütze S. 494, HStR. II, 422, Rubo n. 5. Da nun aber in der „Absicht, einen Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen", schon die Absicht, die übrigen zu benachtheiligen, enthalten ist, jene Voraussetzung sonach in den Fällen des § 211 der KO. stets zutrifft, so liegt in solchen Fällen Gesetzeskonkurrenz (§ 73 n. 6) vor und schließt daher hier § 211 als der speziellere den § 209 aus; so: RII. 17. März 82 (E. VI, 94: ideelle Konkurrenz zwischen den Thatbeständen jener §§ sei nur dann vorhanden, bzw. möglich, wenn neben der Absicht, einzelne Gläubiger zu begünstigen, und unabhängig davon, noch die besondere Absicht obgewaltet habe, die Gläubigerschaft durch Beseiteschaffen von Vermögensstücken zu benachtheiligen); ähnlich: RIII. 12. Juli 83 (R. V, 518: ein Fall der letzterwähnten Art, mithin ideelle Konkurrenz liege z. B. vor, wenn die Begünstigung eines Gläubigers, z. B. der Ehefrau, für den Schuldner das Mittel sein solle, um im Effekt für sich selbst einen Theil der Aktiva zu retten; ein anderer sei der, wo durch dieselbe einheitliche Handlung dem Gläubiger Vermögensstücke zugewandt würden, welche seine Forderung, bzw. deren Werth überstiegen); vgl. OT. 3. Okt. 61 (O. I, 568: legte bereits dem mit § 211 im Wesentlichen übereinstimmenden § 308 der Pr. Konk.-O. eine ähnliche Wirkung, gegenüber der dem § 209 Nr. 1 der KO. entsprechenden Vorschrift des Pr. StGB.'s, bei); *contra:* HStR. l. c.

42. Wenn ein Dritter im Interesse eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat rc., Vermögensstücke desselben verheimlicht rc., so kommt lediglich § 212 der KO. zur Sprache, es sei denn, daß der Schuldner selbst des betrüglichen Bankerutts schuldig wäre, und jenes Verheimlichen rc. sich als Beihülfe zu dieser That darstelle; vgl. n. 37, § 212 n. 2.

42a. Der Theilhaber einer offnen Handelsgesellschaft macht sich durch Beiseiteschaffen von Stücken seines Privatvermögens nicht aus § 209 strafbar, wenn nur über das Gesellschaftsvermögen der Konkurs eröffnet ist (KO. § 198): n. 22, Cassel 22. Juni 89 (GA. 37 S. 314).

Zu Nr. 2.

43. Die „Anerkennung“ kann indirekt (z. B. durch ein Nichtbestreiten im Prozesse) erfolgen: OT. 14. Nov. 61 (O. II, 68). — Auch die Anerkennung einer bereits vor dem Beginne des kaufmännischen Geschäfts „erdichteten“ Schuld fällt unter Nr. 2; ebenso die Anerkennung einer älteren, durch eine frühere Zahlungseinstellung und demnächstigen Akkord oder in anderer Art getilgten Schuld: OT. 13. Jan. 65, Dresd. 4. Jan. 75 (O. V, 420; SGZ. XIX, 247), nicht aber diejenige einer solchen Schuld, deren Geltendmachung die Verjährungseinrede mit Erfolg entgegengesetzt werden könnte. — Desgleichen gehört die Anerkennung eines nicht begründeten Vorzugsrechts für eine an sich gegründete Schuld hierher: Dresd. 2. März 74 (StZ. IV, 196).

44. Die „Erdichtung“, also die Nichtexistenz der Schuld muß erwiesen werden; dem Angeschuldigten liegt nicht der Beweis der Existenz ob: OT. 4. April 61. Vgl. StPO. § 260.

45. Derjenige, welcher im Einverständnisse mit dem Cridar eine erdichtete Forderung als Gläubiger im Konkurse ꝛc. anmeldet, kann Gehülfe an dem Bankerutte des Letzteren sein; außerdem kann in Ideal-Konkurrenz § 212 Nr. 2 der KO. Anwendung finden; vgl. dort n. 2.

Zu Nr. 3.

46. In Betreff der Buchführung sind die Vorschriften des HGB.'s maßgebend, welches (Art. 28) allgemein „jeden Kaufmann“ für verpflichtet erklärt, „Handelsbücher zu führen“; bzw. einer Ausnahme vgl. n. 47 ff. — Jene Pflicht liegt jedem persönlich haftenden Theilhaber an einem kaufmännischen Geschäfte ob, sollte auch bei der Arbeitsvertheilung ein Einzelner die Sorge für die Buchführung allein übernommen haben: RIV. 30. April 86, OT. 30. Mai 76 (R. VIII, 331; O. XVII, 393: zum Mindesten den nicht ausdrücklich gemäß Art. 99. 102 des HGB.'s von der Geschäftsführung ausgeschloßnen), OT. 23. Febr. 1866 (O. VII, 124: selbst den so ausgeschloßnen), Dresd. 11. März 78 (SGZ. 22 S. 257); vgl. RI. 25. Jan. 86 (E. XIII, 309: betr. den Zeitpunkt des Erlöschens dieser Pflicht, wenn der Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft stiller Gesellschafter werde). Ebenso steht jeder Kaufmann für die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung selbst dann ein, wenn er diese einem Dritten übertragen hat: RIII. 17. Nov. 80 (R. II, 523), OT. 1. Juli 1858, 27. Mai 1859 (GA. VII, 569). Das gilt auch von einer Handelsfrau, welche in vorschriftsmäßiger Weise einen Prokuristen bestellt hat.

47. Von der Pflicht zur Buchführung (einschließlich der Bilanzziehung: n. 55, OT. 16. Mai 78, O. XIX, 261) entbindet Art. 10 des HGB.'s „Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, Wirthe, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer, und Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht“, obgleich auch diese Personen „Kaufleute“ sind (n. 16). Sie werden daher wohl Minderkaufleute im Gegensatz zu den Vollkaufleuten genannt.

48. Die Ausdrücke „Höker, Trödler, Hausirer“ sind, soweit die Landesgesetzgebung von dem ihr im Art. 10 Abs. 1 des HGB.'s vorbehaltenen Rechte keinen Gebrauch gemacht hat, nicht aus der Spezialgesetzgebung des Einzelstaats, sondern nur aus der Bundesgesetzgebung, also aus dem HGB. und der Gew.-O. sowie eventuell aus dem allgemeinen Sprachgebrauche zu erläutern. Hiernach ist allen diesen Personen gemeinsam, daß sie mit angekauften, von ihnen im Wesentlichen unverarbeitet gelassenen Waaren einen Detailhandel zum Absatze an Konsumenten treiben und sind unter Hökern insbesondere nur solche Händler zu verstehen, welche mit ihren Waarenvorräthen auf Straßen, unter Thorwegen ꝛc. sitzen (hocken): RIV. 2. Dez. 87 (R. IX, 690), unter Hausirern nur diejenigen Krämer, welche ihre Waaren, die sie in Körben, Kästen, Wagen oder ähnlichen Behältnissen bei sich führen, von Haus zu Haus feilbieten, nicht also ausnahmslos alle ihr Geschäft im Umherziehen betreibenden Handelsleute, z. B. nicht die Pferde- und Viehhändler, noch solche Händler, welche die Jahrmärkte, Feste ꝛc. bereisen (letztere können bei geringem Geschäftsbetriebe nur zu den „dergleichen Handelsleuten“ gerechnet werden): RI. 30. Dez. 89, 8. Mai 90 (E. XX, 168. 387); *contra* (theilweise): OT. 10. Mai 67 (O. VIII, 312).

49. Im cit. Art. 10 beziehen sich die Worte „von geringem Gewerbebetriebe“

nur auf „dergleichen Handelsleute“, nicht auch auf die zuvor speziell aufgezählten „Höker rc.“. Es ist daher nicht zwischen Höken rc. von geringem und solchen von größerem Gewerbebetriebe zu unterscheiden, vielmehr sind alle Höker rc. zur Buchführung rc. nicht verpflichtet: RI. 28. März 81, 8. Mai 90, RIII. 16. Okt. 80, 30. April 81 (E. IV, 281. 120; XX, 387; R. II, 340); *contra:* OT. 25. Jan., 10. Mai 67 (O. VIII, 56. 312). Dagegen befreit der Umstand, daß Jemand neben anderem Handel auch Trödelhandel rc. treibt, jenen nicht allgemein von der Pflicht der Buchführung: RIV. 30. Jan. 85 (R. VII, 65), Manh. 24. März 77 (BA. 43 s. 125); vgl. n. 51. 53a.

50. Nur diejenigen „Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe“ sind von der Pflicht der Buchführung entbunden, welche einen den Geschäften der Höker rc. ähnlichen („dergleichen“) Handel treiben: RIII. 30. April 1881, RI. 28. März, 21. Nov. 81 (E. IV, 119. 281; R. III, 720), OT. 8. März 67, 22. Jan. 1869, Manh. 21. Dez. 1878 (O. VIII, 160; X, 46; BA. 44 s. 359). Es wird daher bei diesen Personen ein kleiner Detailhandel vorausgesetzt, bei welchem die gekauften Waaren an die Konsumenten abgesetzt werden, ohne daß sie in der Zwischenzeit eine wesentliche Veränderung erfahren hätten. Im Uebrigen kommt auf die Natur des Geschäfts (die Art der Waare rc.) Nichts an; vgl. jedoch n. 51. Ob ein Gewerbebetrieb ein „geringer“ gewesen, ist vom Instanzrichter selbständig nach dem Umfange der betriebenen Geschäfte (bzw. nach der Höhe des Umsatzes und nach der Bedeutung sowie den Verhältnissen des Orts, wo das Geschäft betrieben wurde: Manh. 10. Nov. 77, BA. 43 s. 345; id. 21. Dez. 78 cit.) zu prüfen. Er ist dabei an frühere in Betreff derselben Geschäftsführung ergangene civilrechtliche Entscheidungen nicht gebunden (StPO. § 261); vgl. OT. 16. Mai 78 (O. XIX, 261. Gleichwenig sind der gezahlte Steuersatz, der Umstand, daß der Betreffende früher in das Handels- (Firmen-) Register eingetragen war oder daß Geschäfte, wie das seinige, in dem dortigen Lande stets eingetragen worden, und die Eröffnung des kaufmännischen Konkurses maßgebend; vgl. RIII. 30. April 81 (cit. n. 49), OT. 19. Juni 67, 17. Febr. 71, 8. Mai 73 (O. VIII, 378; XII, 104; XIV, 350). Letzteres gilt jedoch nur vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen, welche von den einzelnen Landesgesetzgebungen auf Grund des Art. 10 des HGB.'s behufs genauerer Feststellung der dort aufgezählten Klassen getroffen und zumeist in den verschiedenen Einf.-Gess. z. HGB. enthalten sind; vgl. cit. RIII. 30. April 81, RIII. 16. Okt. 80 (R. II, 339). — Wird ein Verkaufsgeschäft zugleich als Hausir- rc. und als Ladengeschäft betrieben, so ist zur Entscheidung darüber, ob nach Art und Umfang desselben der cit. Art. 10 Anwendung finde, das Geschäft in seiner Totalität in's Auge zu fassen: RII. 17. Sept. 86 (R. VIII, 541). — Setzt ein Kaufmann nach erfolgter Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung und demnächstiger Erlangung eines Akkords sein Geschäft fort, so richtet sich die Pflicht der Buchführung rc. nach dem Umfange des neuen Geschäftsbetriebes, nicht nach dem des früheren, sollten auch aus diesem die Aktiva und die Akkordschuld in das neue Geschäft übernommen sein: OT. 23. Nov. 70 (O. XI, 561).

51. Zu den im cit. Art. 10 genannten Personen (n. 47) gehören Wirthe aller Art, also auch große Gasthofsbesitzer und Restaurateure: RI. 28. März 1881 (cit. n. 50), OT. 30. Nov. 64, 8. März, 11. Dez. 67 (O. V, 311; VIII, 160. 788); nicht aber Wein- oder Cigarrenhändler, selbst wenn sie gleichzeitig Wirthschaft treiben und ersteres Geschäft sich im Verhältniß zu letzterem nur als Nebengeschäft darstellt: cit. RI. 28. März 81 (: sogar unter der Voraussetzung geringen Gewerbsbetriebs) noch Delikatessenhändler: Wolfenb. 27. Juni 73 (StZ. III, 228). Ist mit dem Wirthschaftsbetriebe ein anderes kaufmännisches Geschäft, z. B. Delikatessenhandel, verbunden, so muß die wegen des letzteren erforderliche Buchführung die Wirthschaftsgeschäfte mit umfassen; so: cit. Wolfenb.; vgl. n. 50. 53a, OT. 1. Aug. 70 (O. XI, 339).

52. Als „gewöhnliche Fuhrleute und Schiffer“ sind diejenigen zu betrachten, welche einen geringfügigen, nicht kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb haben; ob die letzteren mit eigenen oder mit gemietheten Schiffen die Frachtschifffahrt betreiben, ist gleichgültig: Prot. z. HGB. s. 533. 1275ff. — Dresd. 16. Nov. 1874 (StZ. V, 140) zählte dahin Schiffer, welche Steinhandel von geringem Umfange betreiben, indem sie Steine aufkaufen, verschiffen und weiter verkaufen.

53. Die Frage, ob ein Gewerbe über „den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgehe", kann nur bei solchen Geschäften aufgeworfen werden, welche in der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen (vgl. HGB. Art. 271 Nr. 1; 272 Nr. 1) bestehen. Werden angeschaffte Sachen in unveränderter Gestalt wieder verkauft, so tritt eine Befreiung von der Buchführung nur dann ein, wenn die oben unter n. 48—52 erwähnten Voraussetzungen zutreffen. Vgl. jedoch bez. des Falles, wo ein Handwerker mit seinem Handwerksbetrieb den Handel mit fremden Fabrikaten, z. B. ein Schneider den Handel mit fertigen Kleidern, verbindet, RIII. 24. Nov. 90 (E. XXI, 209). — Bei Beurtheilung obiger Frage kommt weniger die Abgrenzung vom Kaufmännischen, als diejenige vom Fabrikbetrieb in Betracht, es entscheiden nicht sowohl die Art und der Umfang des Absatzes (sowie die zum Eröffnen von Absatzquellen unternommenen Geschäftsreisen) als die Art und der Umfang der Herstellung, die Art der hierzu benutzten gewerblichen Hülfsmittel (Maschinen oder Werkzeuge), die Qualität, nach Befinden auch die Zahl der beschäftigten Arbeiter, der Grad der Ausnutzung der Arbeitstheilung, die Beschaffenheit der eigenen Arbeitsleistung des Gewerbsunternehmers, die Größe der Anlage und ähnliche Verhältnisse [z. B. der für das Geschäft in Anspruch genommene Credit und damit verbundene Wechselverkehr 2c.]: RIII. 17. April 80, 2. Juli 83, RI. 12. April 83 (E. I, 379; R. V, 488. 233), OT. 23. Jan. 67 (O. VIII, 46), Goldschmidt, HR. I § 46a. Keinesfalls ist der Umstand, ob maschinelle Vorrichtungen benutzt sind, allein entscheidend: RIV. 19. Febr. 1886 (R. VIII, 127). Ebensowenig entscheiden auch hier die gezahlte Steuer und der Umstand, ob der Angeschuldigte in das Handelsregister eingetragen war (n. 50): OT. 13. Juni 67 (O. VIII, 368), sofern nicht die auf Grund des Art. 10 des HGB.'s ergangenen Landesgesetze (n. 50) das Gegentheil bestimmen; vgl. cit. RIII. 17. April 80. Völlig unerheblich ist es, ob der Betrieb von vorneherein als ein über den Umfang des Handwerks hinausgehender beabsichtigt war oder erst später eine solche Ausdehnung erlangt hat: cit. RIV. 19. Febr. 86.

53a. Betreibt ein Kaufmann (an einem anderen Orte) ein Nebengeschäft, welches, für sich allein betrachtet, keine Buchführung erfordert (n. 47ff.), so muß zum Mindesten die Buchführung über das Hauptgeschäft die Einwirkung jenes Nebengeschäfts auf die gesammte Vermögenslage erkennen lassen: RIII. 1. Febr. 82 (E. V, 407); vgl. n. 51.

54. Nach den unter n. 36—53 entwickelten Grundsätzen ist die Pflicht zur Buchführung auch bei solchen Kaufleuten zu beurtheilen, welche ihr Geschäft bereits vor Einführung des HGB.'s begonnen hatten, und zwar selbst dann, wenn der betr. Geschäftsbetrieb ihnen damals noch nicht die Eigenschaft eines Kaufmanns beilegte: OT. 27. Mai 65, 21. März 67 (O. VI, 153; VIII, 196).

55. Der Ausdruck „Handelsbücher" bedeutet in den Nrn. 3. 4 und im § 210 ib. lediglich dasselbe, was das HGB. in den Artt. 28. 32 unter diesem Ausdrucke im Auge hat: RII. 9. April 80 (R. I, 562). Er umfaßt daher auch das von dem Kaufmann beim Beginn seines Gewerbebetriebes und später periodisch aufzunehmende Vermögensverzeichniß (Inventar und Bilanz); vgl. HGB. Art. 29ff., welche diese Aufzeichnungen in erster Linie in dem von den „Handelsbüchern" handelnden Tit. 4 des 1. Buchs aufzählen; das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß das HGB. gelegentlich (z. B. im Art. 33) die Bilanz neben den Handelsbüchern nennt, und daß § 210 Nr. 3 die Unterlassung der rechtzeitigen Ziehung der Bilanz noch neben der Unterlassung der Buchführung für strafbar erklärt: RIII. 17. Nov. 80, RI. 18. Febr. 85 (R. II, 523; E. XIII, 354), OT. 7. Nov. 66, 18. Juli 72, 8. Febr. 76 (O. VII, 608; XIII, 429; XVII, 96); vgl. n. 56. 57, cit. § 210 n. 16ff. — Ein Inventar (eine Eröffnungsbilanz) ist selbst dann aufzunehmen, wenn Jemand ein bisher von einer offnen Handelsgesellschaft betriebenes Geschäft, an welchem er als Gesellschafter betheiligt war, ganz erwirbt und von da ab unter eigner Firma führt: RIII. 28. Febr., 7. März 87 (E. XVI, 55). — Inventar und Bilanz müssen schriftlich aufgestellt und unterschrieben werden: HGB. Art. 29. 30; ein Ziehen der Bilanz im Kopfe genügt nicht: OT. 21. Okt. 57; vgl. Pr. Konk.-O. § 116. Ebensowenig genügen ununterschriebene Zusammenstellungen: OT. 23. Jan. 78 (O. XIX, 31), noch Zusammenstellungen auf losen, nicht chronologisch geordneten Blättern: Dresd. 11. März 78 (SGZ. 22 S. 257). Die Bilanz wird auch nicht durch einen Abschluß der übrigen Conti ersetzt: OT. 2. Juli 58 (Entsch. 39 S. 345).

Dagegen ist eine wirklich gezogene Bilanz wegen des bloßen Mangels der Unterschrift nicht nothwendig als nichtig und nicht vorhanden anzusehen; vgl. KO. § 210 n. 16a. Im Uebr. vgl. KO. § 210 n. 16ff.

56. Abgesehen von den das Inventar und die Bilanz betreffenden Vorschriften hat das HGB. absichtlich in Betreff der Zahl und der Gattung der zu führenden Handelsbücher Nichts bestimmt, „weil sich jene nach der Natur und der Ausdehnung des betriebenen Geschäfts richten müßten". Demgemäß sind unter den „Büchern, deren Führung dem Kaufmanne gesetzlich obliegt", diejenigen zu verstehen, welche nach kaufmännischen Grundsätzen für das konkrete Geschäft erforderlich sind, um den nöthigen Ueberblick über dasselbe zu behalten; vgl. Mot. z. HGB. s. 20. Das gilt z. B. von einem Briefkopirbuch (zur Eintragung aller abgesendeten Handelsbriefe); vgl. RIII. 16. Okt. 84, RII. 23. Okt. 88 (E. XI, 161; R. X, 585: rechnen das Kopirbuch sogar unbedingt zu den Handelsbüchern, deren Führung dem Kaufmanne gesetzlich obliege); *contra:* Jena (StZ. I, 305); vgl. übrigens n. 57; ebenso von der Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe: bedurfte es derselben mit Rücksicht auf die Natur des Geschäfts, so sind auch diese gesammten Briefe als ein „Handelsbuch" anzusehen; vgl. RIV. 15. Jan. 1886 (R. VIII, 60: Mot.); *contra:* OT. 23. Jan. 78 (cit. n. 55). Ein Kassenbuch und ein Wechselkopirbuch sind nicht unerläßlich: RIII. 21. Dez. 82 (A. VII, 135). Das sog. Beibuch ist kein Handelsbuch im Sinne des HGB.'s: OHG. 21. Okt. 74 (Entsch. dess. XIV, 260). Dasselbe gilt von bloßen Notizbüchern, indem diese nur die Grundlage für die Eintragungen in die Handelsbücher enthalten: RII. 9. April 80 (R. I, 562); vgl. RIII. 14. Mai 81 (ib. III, 304). — Die Vorschriften eines (vor Einführung des HGB.'s) bestätigten Kaufmannsstatuts können hier keine Berücksichtigung finden: OT. 19. Juni 67 (O. VIII, 378); ebensowenig etwaige bei einzelnen Kategorien von Kaufleuten bestehende Gebräuche; demgemäß ersetzen z. B. lose, nach Art des Hauptbuchs in Soll und Haben eingerichtete, alphabetisch geordnete Zettel über das Rechtsverhältniß eines Buchhändlers zu den einzelnen Verlegern nicht ein gebundenes und paginirtes Hauptbuch, sollte diese Einrichtung auch beim Buchhandel üblich sein: RI. 16. April 88 (E. XVII, 301).

57. § 209 Nr. 3 und die erste Alternative des § 210 Nr. 2 greifen nur dann Platz, wenn der Fallit Handelsbücher überhaupt und nicht etwa blos ein einzelnes derselben, z. B. das Briefkopirbuch, zu führen unterlassen hat: RPl. 9. Jan. 86, RIV. 3. Okt. 84, RIII. 16. Okt. 84 (E. XIII, 235; XI, 142. 161: speziell die erste Altern. des § 210 Nr. 2), OT. 23. Jan. 78 (cit. n. 55); vgl. RII. 23. Okt. 88 (R. X, 585); *contra:* OT. 3. April 79 (O. XX, 193: erkannte, daß die im § 209 Nr. 3. 4 enthaltenen Merkmale sich nicht gegenseitig ausschlössen, daß vielmehr neben unterlassener Buchführung zugleich unordentliche angenommen werden könne).

Zu Nr. 4.

58. 59. Diese Nr. sieht von der Voraussetzung der Nr. 3: „daß die Führung der Bücher gesetzlich oblag", ab; die in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommene Vernichtung ꝛc. der Bücher (n. 55. 56) fällt selbst dann unter die Strafvorschrift, wenn es der Führung derselben nicht bedurfte (Beisp.: ein Höker ꝛc.: n. 47): OT. 4. April 55 (Entsch. dess. 30 s. 365), HStR. II, 411, Merkel s. 818; *contra:* Dresd. 17. März 73 (SGZ. XVII, 118), Schütze s. 493ff. Immerhin muß aber der Thäter ein Kaufmann (im weitern Sinne des Worts) sein, da bei Nichtkaufleuten von Führung der „Handelsbücher" keine Rede ist.

60. Der Kaufmann muß die geführten Bücher zehn Jahre lang aufbewahren: HGB. Art. 33; auch nach dem Ablaufe dieser Frist wäre eine in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, bewirkte Vernichtung strafbar; vgl. jedoch n. 32a.

61. In Betreff des Begriffs der „Verheimlichung" vgl. n. 40. 41; auch hier genügt ein temporäres Vorenthalten; vgl. OT. 8. Juni 59.

62. Alternative Befragung der Geschwornen: ob der Angeklagte seine Bücher vernichtet oder verheimlicht habe, ist statthaft: OT. 15. Sept. 58; vgl. n. 39, Mot. z. StPO. s. 199, Löwe s. 560.

63. Die Bücher sollen ordentlich, d. h. so geführt werden, daß sie „eine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren"; vgl. § 210 n. 14. Diese Eigenschaft muß den Büchern objektiv beiwohnen, so daß nicht bloß der sie Führende, sondern auch jeder sachverständige Dritte aus ihnen (ohne Beihülfe) jene Uebersicht gewinnen kann: RIII. 30. April 81 (E. IV, 119), OT. 30. Juni 71 (O. XII, 358:

betr. die jährlich zu ziehende Bilanz). Solches ist nicht der Fall, wenn die Uebersicht erst auf Grund besonderer, außerhalb des Inhalts der Bücher liegender Ergänzungen sich gewinnen läßt; so: Dresd. 20. Dez. 75 (SGZ. XX, 257). Dagegen wird zur Ausschließung des Thatbestandes eine eigentliche Uebersichtlichkeit nicht erfordert, es genügt daher zur Anwendung der betr. Strafvorschriften nicht, wenn die Uebersicht blos erschwert (und die abstrakte Möglichkeit vorgefallener, durch die Bücher nicht aufzudeckender Versehen gegeben) ist: RIII. 30., 23. Okt. 80 (R. II, 417. 376). Selbst wirkliche Irrthümer in den Buchungen kommen nur dann in Betracht, wenn sie für die Uebersicht des Vermögensstands von Erheblichkeit sind: RIII. 17. Nov. 80 (R. II, 523). Demgemäß liegt einer der hier fraglichen Fälle nur da vor, wo aus den Büchern entweder gar keine oder nur eine ungenaue, unklare, unrichtige Uebersicht gewonnen werden kann, vorausgesetzt im letzteren Falle, daß die Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit und Ungenauigkeit für die Klarstellung der gesammten Vermögenslage von Bedeutung ist, oder wo die Ueberwindung der Schwierigkeiten selbst für Sachverständige nur mit Aufwendung besonderer und unverhältnißmäßiger Mühe möglich erscheint: cit. RIII. 30. Okt. 80; vgl. cit. Dresd. 20. Dez. 75; *contra:* OT. 18. Juni 70 (O. XI, 369: es reiche schon hin, wenn die Bücher zwar das ganze geschäftliche Material enthielten, aber nicht in kaufmännisch geordneter Weise). Genügt die Gesammtheit der geführten Bücher jenem Erforderniße, so bleibt die Nichtführung oder unordentliche Führung eines sonst erforderlichen Buches straflos: ein solcher Mangel kann durch die genauere rc. Führung der übrigen Bücher ersetzt werden; vgl. cit. RIII. 17. Nov. 80, RI. 13. Juli 85 (R. VII, 492), OT. 10. Mai 72 (O. XIII, 298).

64. Die durch die Bücher (Inventar, Bilanz rc.) zu gewährende „Uebersicht“ muß die ganze „Vermögenslage“ umfassen; die Buchführung darf sich daher nicht auf die Handelsgeschäfte oder einen Theil derselben beschränken, muß sich vielmehr auf alle (auch die Privat-) Geschäfte (aller persönlich haftender Geschäftstheilhaber) erstrecken, welche auf die Vermögenslage von Einfluß sein können: OT. 4. Juni 68, 25. April 72 (O. X, 398; XIII, 273); *contra:* OT. 18. Mai 66 (O. VII, 306: betr. eine Bilanz). — Alle Kommissions- und Gefälligkeits-Wechselgeschäfte sind aufzunehmen.

65. Abgesehen von den die Aufstellung des Inventars und die alljährliche Ziehung der Bilanz betreffenden Vorschriften (vgl. § 210 Nr. 3), enthält das HGB. in Betreff der Zeit, innerhalb deren die Buchführung zu bewirken ist, keine Vorschriften; auch hier kommt sonach Alles auf das durch die Natur und den Umfang des Geschäfts bedingte Bedürfniß an (: ob durch die Verzögerung die erforderliche unausgesetzte Uebersicht über die Vermögenslage beeinträchtigt werde).

66. Inventar und Bilanz müssen den Werth der vorhandenen Vermögensstücke (zweifelhafte Forderungen nach ihrem präsumtiven Werthe), sämmtliche Schulden (nicht blos die Handelsschulden) aller Geschäftstheilhaber (*contra:* OT. 18. Mai 66, O. VII, 306) angeben und einen das Verhältniß der Aktiv- zu der Passiv-Masse darstellenden Abschluß enthalten: HGB. Artt. 29. 31. 239a; OT. 5. Okt. 70 (O. XI, 495). Gefälligkeitsaccepte (Giros) sind im Passivum nach ihrem vollen, im Aktivum nach ihrem präsumtiven Werthe aufzuführen: OT. 17. Juli 1863 (O. IV, 14); vgl. RIII. 14. Mai 1882 (R. III, 304: betr. sog. Sicherheits- oder Depotwechsel).

67. Die Bilanz soll eine Uebersicht der Vermögenslage auf Grund der geführten Bücher gewähren; ist dieselbe nur deßhalb unrichtig, weil jene Bücher unordentlich geführt waren, stellt sie also das nach letzteren sich ergebende Resultat richtig dar, so kann nur wegen ungenügender Führung der übrigen Bücher, bezw. der Buchführung im Ganzen, nicht wegen unterlassener Ziehung einer gehörigen Bilanz gestraft werden: OT. 7. Febr. 68, 30. Juni 71 (O. IX, 118; XII, 358). Dagegen schließt die Bestrafung unordentlicher Führung der übrigen Bücher eine gleichzeitige Bestrafung wegen gänzlicher Unterlassung der Bilanzziehung (§ 210 Nr. 3) nicht aus: OT. 17. Febr. 71 (O. XII, 104); vgl. n. 33ff.

68. Im Falle der mangelhaften rc. Buchführung liegt das Strafbare in der Nichtbefolgung der gesetzlichen Vorschrift, welche dem Kaufmann die Führung übersichtlicher rc. Bücher zur Pflicht macht; dagegen bildet eine fortgesetzt schlechte Buchführung, bzw. eine wiederholte Veränderung der Bücher doch nur einen ein-

§ 210. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie

1. durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermässige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind,
2. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, dass sie keine Uebersicht ihres Vermögenszustandes gewähren, oder
3. es gegen die Bestimmung des Handelsgesetzbuchs unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

[I. Entw.: § 257; II. Entw.: § 278; Pr. StGB.: § 261.] Vgl. HGB. Artt. 4. 10. 28—40; EG. Ges. v. 30. Aug. 1871 Artt. 7. 8; KO. §§ 209. 214; EG. z. KO. § 3.

Preußen: Vgl. Krim.-O. § 357 Nr. 11; Konk.-O. v. 8. Mai 1855 § 189 Abs. 2 307—309. 340. 341; EG. z. Pr. StGB. Art. XII §§ 2. 3.

---

zigen Straffall. Dagegen begründet die wiederholte (selbständige) Vernichtung (Verheimlichung) der geführten Bücher Realkonkurrenz; vgl. n. 33—35.

69. Die Handlungsbücher, aus denen der Beweis unordentlicher Buchführung erbracht werden soll, können, auch dann, wenn es nicht blos auf ihre äußere Form ankommt, den Geschwornen vorgelegt und in das Berathungszimmer mitgegeben werden (StPO. § 302), vorausgesetzt, daß sie den Gegenstand der Hauptverhandlung gebildet und Angeklagte Gelegenheit gehabt haben, sich über den Inhalt auszusprechen: RII. 25. Jan. 89 (GA. 37 s. 54).

§ 210 der KO.

1. Die Fassung des § weicht von derjenigen des § 283 des StGB.'s in derselben Weise ab, wie die Fassung des § 209 von derjenigen des § 281 des StGB.'s. Auch hier hat die Ausdehnung der Bestimmung auf Nichtkaufleute keine alle Nrn. des § umfassende Bedeutung; sie bezieht sich vielmehr nur auf die Nr. 1; um dies bezüglich der Nr. 3 noch deutlicher zum Ausdruck zu bringen, sind in jener Nr. vor „unterlassen haben" die Worte: „gegen die Bestimmung des Handelsgesetzbuchs" eingeschaltet worden. Im Uebr. vgl. hinsichtlich des Verhältnisses der Bestimmungen der KO. zu denen des § 283 oben § 209 n. 1. 13.

1a. Auch sonst sind die Bemerkungen zu § 209 zu vergleichen; insbesondere in Betreff der Voraussetzungen eines „Kaufmanns" n. 1—17, der „Zahlungseinstellung" n. 18—24, der Zeit der Begehung der Einzelhandlungen n. 30—32a, und der Verjährung n. 38.

1b. Desgleichen in Betreff der Konkurrenz mehrerer Einzelhandlungen; vgl. § 209 n. 33ff. 67. 68. Keinesfalls steht die Verurtheilung der Mitglieder einer in Konkurs gerathenen offenen Handelsgesellschaft wegen Bankerutts der weiteren Verfolgung eines solchen Mitglieds aus § 210 Nr. 1—3 entgegen, wenn es sich um dessen Privatvermögen handelt, und über dieses gleichfalls ein (selbständiges) Konkursverfahren eröffnet worden ist: RIII. 9. Juni 84 (E. XI, 5).

2. Der Thatbestand des einfachen Bankerutts erfordert weder Vorsatz (Dolus) noch Fahrlässigkeit im technischen Sinne; gleichwohl ist letzterer kein reines Formaldelikt, sondern setzt stets ein subjektives Verschulden voraus, welches sich eben in den unter Nr. 1—3 erwähnten Einzelhandlungen kund geben soll; diese begründen eine gesetzliche (durch Gegenbeweis zu entkräftende) Vermuthung für einen die Rechte der Gläubiger gefährdenden und darum strafbaren Leichtsinn. Vgl. RPl. 9. Jan.

86, **RI.** 18. Febr. 86, **RIII.** 5. Apr. 86, **RIV.** 4. Jan. 87, **RII.** 1. Nov. 87 (E. XIII, 235. 354; XIV, 80; R. IX, 5. 546), Meves, GA. 36 S. 391 (nach dessen Ansicht zwar nicht der Zahlungseinstellung &c., wohl aber den Bankerutthandlungen ein Verschulden zu Grunde liegen muß). Es bedarf deshalb auch nicht des weiteren Nachweises einer besonderen Fahrlässigkeit: **RIII.** 17. Sept. 81 (E. IV, 418), OT. 11. Okt. 71, 6. Dez. 72, 10. Sept. 73, 13. Okt. 76 (O. XII, 508; XIII, 647; XIV, 523; XVII, 662), HStR. II, 414; vgl. jedoch citt. **RPl.** 9. Jan. 86, **RI.** 18. Febr. 86 (Mot.). Selbst eine rechtsirrthümliche Auffassung in Betreff der Pflicht zur Buchführung oder Bilanzziehung bzw. die Unkenntniß oder irrige Auslegung der betr. handelsgesetzlichen Vorschriften schließt die Bestrafung nicht aus: **RIII.** 1. Febr. 82, 11. Juni 83, **RI.** 8. Febr. 83, 16. Apr. 88, **RIV.** 19. Febr. 86, **RII.** 4. Juni 86 (E. V, 407; VIII, 147; XVII, 301; R. V, 425; VIII, 127. 421), cit. OT. 13. Okt. 76; *contra:* **RIII.** 13. März 80 (R. I, 467: betraf die Auslegung des Art. 29 Abs. 2 des HGB.'s; ein desfallsiger Irrthum könne unter Umständen entschuldbar sein), HStR. l. c. Das Gegentheil gilt von faktischen Irrthümern, insbesondere solchen über Thatumstände, welche die Eigenschaft des Angeklagten als Voll- oder Minderkaufmanns (Hökers &c.) bedingten, speziell über die Art oder den Umfang des eignen Geschäftsbetriebs: cit. **RIII.** 1. Febr., 11. Jan. 82 (R. IV, 35), OT. 20. April 76 (O. XVII, 275), sofern der Irrthum bzw. die Unkenntniß nicht durch pflichtwidrige Unterlassung der aufzuwendenden Sorgfalt, mithin eben durch Fahrlässigkeit verschuldet ist (§ 59 Abs. 2): **RIII.** 28. Jan. 82 (R. IV, 92), während das Bewußtsein des übermäßigen Aufwands oder der Uebermäßigkeit des Verlusts beim Differenzhandel (Nr. 1) nie gefordert wird: citt. **RII.** 1. Nov. 87, **RIII.** 5. Apr. 86; vgl. jedoch cit. **RIV.** 4. Jan. 87 (: Mot.).

3. Ebensowenig bedarf es eines *Kausalzusammenhangs* zwischen den einzelnen Thatbestandsmomenten: **RIII.** 28. Jan. 82 (R. IV, 92), speziell zwischen der Zahlungseinstellung &c. und dem Aufwande &c. (Nr. 1); vgl. KO. § 209 n. 24, oder zwischen jener und der unterlassenen &c. Buchführung bzw. Bilanzziehung (Nr. 2. 3): **RII.** 15. Febr. 81, 17. Jan. 82, **RI.** 20. Juni 82 (E. III, 350; VII, 391; R. IV, 48), Wolfenb. 9. Febr., 4. Mai 77 (Br. Z. 24 S. 103 ff.), Meves l. c., noch der Vorhersehbarkeit jener Einstellung zur Zeit des Aufwandes &c. (n. 2): **RII.** 6. März 88 (R. X, 215).

3a. Da der einfache Bankerutt zwar ein eigenartiges Vergehen ist, welches sich der Klassifikation der Strafthaten in vorsätzliche und Fahrlässigkeitsvergehen entzieht (n. 2), immerhin aber mit den Fahrlässigkeitsvergehen die größte Verwandtschaft hat, so erscheint es als zweifelhaft, ob *Theilnahme* an demselben möglich sei; inzwischen bejahen **RIV.** 1. Nov. 87, 13. Juli 88 (E. XVI, 277; R. X, 487) diese Frage bezüglich der Beihülfe in denjenigen Fällen, wo die in Nr. 1—3 vorgesehenen Thätigkeiten oder Unterlassungen mit Vorsatz begangen werden; ebenso (in bedingter Weise): Meves l. c. S. 396; *contra:* v. Völdernd., Komm. z. KO. III, 8.

4. Durch die Eröffnung der Untersuchung und die Verurtheilung wegen einfachen Bankerutts wird der *Zwangsvergleich* im Konkurse nicht ausgeschlossen; vgl. Pr. Konk.-O. § 189 Abs. 2, StA. 63 S. 354; 54 S. 1, Sarwey S. 653.

Zu Nr. 1.

5. Die unter Nr. 1 aufgeführten Handlungen begründen die Strafbarkeit aus § 210 selbst dann, wenn sie der Zahlungseinstellung &c. *zeitlich nachfolgen:* KO. § 209 n. 31, **RI.** 21. Juni 86 (E. XIV, 221).

5a. Nr. 1 fordert keine *fortgesetzt* leichtsinnige Handlungsweise; vielmehr kann schon ein *einmaliger* übermäßiger Aufwand &c. genügen: **RI.** 21. Juni 86, **RII.** 6. März 88 (E. XIV, 221; R. X, 215) und unten n. 5b. 7.

5b. Der Ausdruck „*Aufwand*" ist nicht auf den Aufwand für die eigne Person des Schuldners oder dessen Haushaltung zu beschränken; Aufwand kann namentlich auch in übermäßigen Ausgaben für ein betriebenes Geschäft (d. h. also in Ausgaben, welche die durch den Umfang und die Leistungsfähigkeit desselben gesteckten Grenzen übersteigen und zu dem thatsächlich vorhandenen Geschäftsvermögen in keinem angemessenen Verhältnisse stehen) oder in solchen für andere an sich berechtigte Zwecke gefunden werden: **RI.** 5. Okt. 82, **RIV.** 27. Mai 84, **RIII.** 22. Sept. 90 (E. VII, 90; R. VI, 383; GA. 38 S. 351), OT. 4. Mai 70 (O. XI, 281). Ebensowenig erleidet jener Ausdruck eine Einschränkung durch die Motive oder Charaktereigenschaften, auf welche der Aufwand zurückzuführen ist: **RII.** 25. Febr. 87 (E. XV, 309: namentlich seien unter demselben nicht lediglich solche Ausgaben zu verstehen,

welche in einer Neigung zum Wohlleben oder Prunk oder in Genußsucht ihren Ursprung haben). Aufwendungen für gewagte Handelsspekulationen fallen jedoch an sich und von ganz besonderen Umständen abgesehen nicht unter jenen Begriff: cit. RII. 25. Febr. 87, RIII. 2. Juli 87 (E. XVI, 238). — Bei Abwägung der statthaften Höhe der Haushaltungskosten ist die soziale Stellung des Schuldners nur in beschränktem Maße zu berücksichtigen, die Rücksicht auf die Erhaltung des Kredits rechtfertigt vermeidliche Ausgaben überhaupt nicht: RIV. 24. Juni 84 (R. VI, 470). Ob der Angeklagte durch eigne Thätigkeit oder durch Unterlassung der Controlle über sein Haus- und Geschäftspersonal den Verbrauch verursacht hat, ist ohne Belang: cit. RII. 25. Febr. 87. — Schon einzelne außer Verhältniß zur Vermögenslage stehende Ausgaben können genügen, ohne daß darum stets festgestellt zu werden braucht, welche einzelnen Ausgaben als übermäßige erscheinen und in welchem Verhältnisse dieselben zu den Gesammtausgaben stehen: citt. RIV. 24. Juni 84, RII. 6. März 88; vgl. unten n. 8.

6. Die Worte: „mit Waaren oder Börsenpapieren" sind auf „Spiel" nicht mitzubeziehen; es gehört sonach jedes Spiel (nicht blos das Börsenspiel) hierher: Merkel S. 825, Sarwey S. 740; *contra:* RIII. 13./20. Dez. 86 (E. XV, 277: insofern es darunter nur den eigentlichen Spielvertrag, nicht gleichzeitig das s. g. Börsenspiel versteht), Schw. S. 718, Puch. n. 4 u. (anscheinend) OT. 3. April 79 (GA. 27 S. 467). Dieses Erk. erläutert gleichzeitig den Begriff des „Spiels" im Gegensatz „zum Differenzhandel": Waaren und Börsenpapiere könnten, auch wenn sie wirklich geliefert würden, noch immer Gegenstand eines „Spiels" sein, insofern damit lediglich die Eingehung eines gewagten Geschäfts beabsichtigt werde, bei welchem der Kaufpreis den Einsatz darstelle und Gewinn oder Verlust von dem Kurswerthe abhange, den das Papier in [unbestimmter] Zukunft haben werde; ob im Einzelfalle ein solches Spiel oder ein reeller Handel bezweckt worden, sei eine thatsächliche, der Nachprüfung des Richtigkeitsrichters entzogene Frage. — Dagegen genügen gewagte Unternehmungen nicht, insofern sie nicht als „Spiel oder Differenzhandel ꝛc." zu qualifiziren sind.

7. „Differenzhandel" sind solche Geschäfte, welche gar nicht oder nur scheinbar einen wirklichen Kauf (Lieferung) zum Gegenstande haben, sondern von vorne herein lediglich auf Zahlung der am Verfall- (Stich-) Tage sich herausstellenden Preis- oder Kursdifferenz gerichtet sind; daher bleibt der § da ausgeschlossen, wo ein Lieferungsgeschäft ernstlich gemeint war; so: OT. 3. April 79 (cit. n. 6), Antr. des GStA.'s (O. VIII, 197), Meyer n. 6, Merkel S. 825; vgl. RI. 20. Juni 1879 (A. I, 27); *contra:* OT. 21. März 62, 30. Jan. 67, 17. April 72 (O. II, 306; VIII, 77; XIII, 255), 24. Febr. 59 (GA. VIII, 755), Abh., GA. l. c.; diese nahmen an: ein Differenzhandel liege auch da vor, wo bei einem auf Zeit geschlossenen Geschäfte die wirkliche Lieferung der Waare beabsichtigt war, demnächst aber Zahlung der Differenz an die Stelle trat, oder wo die gelieferte Waare sofort wieder veräußert wurde; ähnlich: Puch. n. 4. Jedenfalls ist Differenzhandel anzunehmen, wenn beim Abschlusse von Zeitgeschäften wenigstens auf Seiten des Beschuldigten von vorn herein es nicht auf Lieferung ꝛc. abgesehen war, vielmehr nur eine Spekulation auf die Differenz vorlag: RII. 31. März 80, RIII. 10. April 80, 25. Mai 82 (E. I, 282; R. I, 563; IV, 516), OT. 22. Mai 75, Wolfenb. 9. Febr. 77, Stuttg. 10. Juni 78 (O. XVI, 378; Br. Z. 24 S. 105; WGBl. XV, 61). Das trifft jedoch selbstredend nicht zu bei effektiven Ankäufen von Papieren mit der Spekulation auf den Wiederverkauf beim Steigen der Kurse: cit. RIII. 25. Mai 1882. — Als „Differenzhandel" kann auch der Abschluß eines einzigen Differenzgeschäfts angesehen werden: n. 5a, RIII. 5. April 86 (E. XIV, 80), OT. 7. Mai 58. Dagegen ist eine Mehrheit selbständiger Geschäfte dieser Art nur als ein einheitlicher „Differenzhandel" anzusehen: Merkel l. c.; *contra:* cit. RIII. 5. April 86 (: nahm sogar an, daß jede bloße Prolongation eines Differenzgeschäfts, selbst die von vorne herein beabsichtigte, einen neuen Differenzhandel darstelle, so daß der im § geforderte Erfolg nicht ausgeschlossen sei, wenn das Gesammtergebniß fortgesetzter Spekulationen dieser Art nicht Verlust, sondern Gewinn gewesen).

8. Die „Uebermäßigkeit" der verbrauchten ꝛc. Summen ist mit Rücksicht auf die Gesammtvermögenslage des Schuldners zu bemessen, und eine auf dieser Grundlage getroffene Entscheidung rein thatsächlicher Natur: RIII. 5. April 86 (E. XIV, 80), Manh. 4. Nov. 76 (BA. 42 S. 343). Vgl. n. 5.

9. Ob bei den durch den Differenzhandel erlittenen Verlusten dem Kaufmann ein Verschulden zur Last fällt, ob dabei vorzugsweise unvorhergesehene Umstände mitwirkten, ist unerheblich (das Schuldbare liegt im übertriebenen Differenzhandel selbst): cit RIII. 5. April 86, OT. 8. Sept. 71 (O. XII, 435); vgl. n. 2. 4.

Zu Nr. 2. 3. Vgl. KO. n. 209 Nr. 3. 4.

10. Ueber die Verpflichtung zur Buchführung sowie Bilanzziehung und über die von derselben entbundenen Personen ꝛc. vgl. KO. § 209 n. 46—57. 60ff.

11. Diese Verpflichtung (n. 10) bildet ein wesentliches und nicht etwa selbstverständliches Begriffserforderniß für die Fälle der Nrn. 2. 3, selbst für diejenigen der „Verheimlichung, Vernichtung oder unordentlichen Führung der Handelsbücher" (insofern weicht § 210 von § 209 ab; vgl. dort n. 58); ebenso: Merkel f. 825. Demgemäß muß sie stets besonders festgestellt werden. Dazu genügt an sich schon die Feststellung des Angeklagten als Kaufmanns: RII. 17. Jan. 82 (R. IV, 48), OT. 9. Febr. 76 (StZ. VI, 23); nur dann, wenn jener ein bloßer Minderkaufmann zu sein behauptet, muß der Instanzrichter darüber (negativ oder positiv) eine ausdrückliche Feststellung treffen; vgl. jedoch RIII. 5. Juni, 23. Okt. 80 (R. II, 32. 376: scheinen letztere stets zu fordern; doch genüge, in Ermangelung ausdrücklichen Bestreitens der Eigenschaft eines Vollkaufmanns, die Feststellung, daß Angeklagter seine Pflichten aus Art. 29 des HGB.'s nicht erfüllt habe).

12. Bei dem einfachen Bankerutt kann nicht, wie beim betrüglichen (vgl. KO. § 209 n. 31), gefordert werden, daß die Verletzung obiger gesetzlicher Pflichten (n. 10), bzw. deren Folgen bis zur Zahlungseinstellung ꝛc. fortgedauert haben; es deckt daher hier der Umstand, daß in letzterem Zeitpunkte ordnungsmäßig geführte Handelsbücher vorliegen, und daß im letzten Jahre eine Bilanz gezogen ist, nicht den Mangel (die Mangelhaftigkeit) der Buchführung bezw. den Mangel der Bilanzziehung in früheren Jahren; so: RIII. 2. April 1881 (R. III, 190: hinsichtlich der Buchführung), RII. 17. Jan. 82, RI. 26. Juni 82, OT. 2. Nov. 70, Wolfenb. 9. Febr., 4. Mai 77 (R. IV, 48; E. VII, 391; O. XI, 542; Br. Z. 24 f. 103ff.: hinsichtlich der Bilanzziehung); *contra:* RI. 21. Nov. 81 (E. V, 415: in Betreff der Buchführung bezw. Bilanzziehung, sofern sie trotz der früheren unordentlichen Buchführung eine Vermögensübersicht gewähre).

13. Die Verurtheilung wegen unordentlicher Buchführung enthält, einer Anklage wegen unterlassener Buchführung gegenüber, keine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts (StPO. § 264): RII. 1. März 81 (R. III, 87). Anders diejenige aus Nr. 2, gegenüber einer Anklage aus Nr. 3: RIV. 23. Jan. 91 (E. XXI, 387).

14. Die unterlassene oder unordentliche Führung der erforderlichen Handelsbücher wird weder durch die Schwierigkeit dieser Aufgabe, noch durch den Mangel der dazu nöthigen Kenntnisse und Fähigkeiten straflos (wer diese Kenntnisse ꝛc. nicht besitzt, soll nicht Geschäfte der betreffenden Art betreiben): RIII. 17. Nov. 80 (R. II, 523), OT. 10. Mai 67, 13. Mai 74, 4. Dez. 77 (O. VIII, 312; XV, 307; XVIII, 765). Ebensowenig entschuldigt der irrige Glaube an die eigene Fähigkeit noch die Meinung, die Buchführung genüge den gesetzlichen Anforderungen: OT. 2. Juni 1871 (O. XII, 300), oder man habe durch Annahme eines tauglich erscheinenden Buchhalters seine Pflicht erfüllt: RIII. 17. Sept. 81 (E. IV, 418). Das Gegentheil gilt von dem Nachweise, daß der Angeklagte aus gerechter, die Präsumtion der Fahrlässigkeit (n. 2) ausschließender Ursache nicht in der Lage gewesen sei, der gesetzlichen Pflicht in vollem Umfange nachzukommen; dahin gehört der Fall, wo ein Gesellschafter (§ 209 n. 46) durch den andern getäuscht worden ist, wo z. B. der letztere Geschäfte oder Ausgaben hinter dem Rücken des ersteren gemacht hat, ohne daß diesem solche Operationen aus eigner Fahrlässigkeit unentdeckt geblieben sind: RIII. 7. Jan. 80, OT. 27. Febr. 79 (E. I, 49; GA. 27 f. 377), RII. 3. Juni 90 (GA. 38 f. 200: hier war dem über die Art der Buchführung getäuschten Gesellschafter die Einsicht der Bücher durch den anderen verwehrt worden), RI. 18. Febr. 85 (E. XIII, 354: Fall, wo ein Gesellschafter ohne eignes Verschulden außer Stande war, die ohne Täuschungsabsicht von anderen begangenen Fehler zu verhindern, bezw. die dadurch entstandenen Mängel zu beseitigen). Dagegen bildet eine (andauernde), die eigenhändige Buchführung bezw. Bilanzziehung unmöglich machende Krankheit keinen Strafausschließungsgrund: RII. 11. Dez. 85 (R. VII, 730).

15. Während § 209 Nr. 4 erheischt, daß die Bücher „so geführt ꝛc. oder ver-

ändert seien, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren", setzt obige Nr. 2 voraus, daß die Bücher „so unordentlich geführt seien, daß sie keine Uebersicht ꝛc. gewähren". Der Sinn beider Vorschriften ist derselbe: eine „Veränderung" der Bücher, welche die Uebersicht derselben erschwert, würde sich immer auch als eine „unordentliche" Führung charakterisiren; vgl. § 209 n. 63. Demgemäß ist das in der Nr. 2 zugesetzte „so unordentlich" kein für sich bestehendes, von dem Nichtgewähren einer Uebersicht verschiedenes Merkmal, es wird vielmehr durch den Zusatz: „daß ꝛc." erläutert, fällt also mit dieser Wirkung zusammen.

15a. Im Gegensatz zu der unterlassenen bezw. unordentlichen Buchführung: (KO. § 209 n. 30 und unten n. 22) und in Uebereinstimmung mit den in Nr. 1 erwähnten Einzelhandlungen (: n. 5), kann eine aus Nr. 2 strafbare „Vernichtung (Verheimlichung)" der Handelsbücher noch nach der Zahlungseinstellung ꝛc. stattfinden: RI. 10. Juni 86 (R. VIII, 451); nicht aber erst nach vollständiger Beendigung des Konkursverfahrens: RIII. 8., 15. Okt. 83 (E. IX, 134), cit. RI. 10. Juni 86 (vorausgesetzt, daß dann ein Interesse der Gläubiger am Vorhandensein der Bücher nicht mehr bestand); *contra:* RI. 8. Dez. 84 (E. XI, 386), noch nach Ablauf der im Art. 33 des HGB.'s vorgesehenen Aufbewahrungsfrist (KO. § 209 n. 60); vgl. RII. 6. Dez. 87 (E. XVI, 426). — Erfolgt die Zahlungseinstellung ꝛc. erst, nachdem der Angeklagte aufgehört hat, Kaufmann (oder Vollkaufmann) zu sein, so muß jene mit dem früheren kaufmännischen Geschäft und den aus diesem etwa noch herrührenden Rechten bezw. Verbindlichkeiten in Zusammenhang gestanden haben, damit die Vernichtung ꝛc. der Handelsbücher strafbar sei: § 209 n. 21, RI. 22. Nov. 86 (E. XV, 64). — Die Zurückbehaltung und Vorlegung einer wortgetreuen Abschrift macht die Vernichtung (Verheimlichung) eines Handelsbuchs nicht straflos: cit. RII. 6. Dez. 87; vgl. jedoch OT. 10. Mai 72 (O. XIII, 298).

16. Die Ziehung der Bilanz bildet einen Theil der dem Vollkaufmann zur Pflicht gemachten Buchführung; die ungenügende Erfüllung dieser Pflicht fällt daher unter § 209 Nr. 3 oder 4, bzw. unter § 210 Nr. 2, sofern in Folge dessen, in Verbindung mit der mangelhaften sonstigen Buchführung, keine Uebersicht der Vermögenslage aus den Büchern zu gewinnen ist: RIII. 17. Nov., 28. April 80 (R. II, 523; E. II, 30). Da aber das HGB. für die Bilanzziehung bestimmte Fristen vorgeschrieben hat, so ist die Nicht-Innehaltung dieser letzteren in Nr. 3 noch zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht, welche Platz greift, auch wenn im Uebrigen die gezogene Bilanz den gesetzlichen Vorschriften entspricht.

16a. Ob eine nicht unterschriebene Bilanz überhaupt als Bilanz im Sinne der Nr. 3 anzusehen sei, ist nach den Umständen jedes einzelnen Falles zu prüfen: RPl. 20. Juni 83 (E. VIII, 424); vgl. RIII. 30. Okt. 80, RI. 5. Okt. 82 (R. II, 417; E. VII, 87: bejahten jene Frage unbedingt); *contra:* RII. 14. Juni 81 (ib. III, 403). — Der unterlassenen Ziehung der Bilanz steht die Nichtvollendung derselben gleich: OT. 14. Juli 75 (O. XVI, 545), nicht aber deren Mangelhaftigkeit (n. 16, RIII. 17. Nov. 80, R. II, 523), es sei denn, daß letztere so erheblich wäre, daß sie den Zweck der Bilanz, einen das Verhältniß des Aktivs und Passivs darstellenden Abschluß zu bilden, aus welchem für sich allein und unmittelbar, wenn auch nicht nothwendig fehlerfrei, der Vermögensstand zu erkennen ist, geradezu vereitelte: RI. 18. Febr. 86, 10. Jan. 87, RIII. 21. Juni 82 (E. XIII, 354; XV, 174; R. IV, 592), noch die Nichtaufbewahrung (verschieden von der Vernichtung: Nr. 2) der gezogenen Bilanz; so: OStA. Wolfenb. 24. Dez. 76 (Br. Z. 24 f. 80); vgl. übrigens § 209 n. 60.

17. Die Bilanz muß zuerst beim Beginne des Geschäfts (bzw. bei Uebernahme eines bereits bestehenden Geschäfts: RIII. 29. Sept. 87, GA. 35 f. 312) d. h. dann gezogen werden, wenn der Kaufmann thatsächlich beginnt, Handelsgeschäfte zu machen; dies gilt, trotz Art. 110 des HGB.'s in gleicher Weise von einer Gesellschaft, sollte auch in jenem Zeitpunkte weder aktives noch passives Gesellschaftsvermögen existiren: RIII. 12. April 82 (R. IV, 316). Sie ist demnächst alljährlich d. h. in jedem Betriebs-, nicht in jedem Kalenderjahr (: RII. 2. Dez. 79, R. I, 129) zu ziehen: HGB. Art. 29; also zum zweiten Male spätestens am Schlusse des mit der Eröffnung des Geschäfts beginnenden Betriebsjahres: OT. 16. Mai 66 (O. VII, 302), Manh. 4. Nov. 1876 (BA. 42 f. 343) und diese Operation am Schlusse jedes folgenden Betriebsjahres zu wiederholen. Will der Kaufmann den Zeitpunkt verlegen, so muß er die nächste Bilanz vor Ablauf des begonnenen Jahres ziehen: RIII.

§ 211. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie, obwohl sie ihre Zahlungsunfähigkeit kannten, einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

[I., II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. KO. §§ 212. 214. 23 Nr. 2. Preußen: Vgl. Konk.-O. v. 8. Mai 1855 §§ 308. 340.

30. Okt. 80, 21. Juni 82 (R. II, 417; IV, 592), OT. 31. Mai 67, 28. Febr. 68 (O. VIII, 354; IX, 118). Die jährliche Bilanzziehung ist selbst dann geboten, wenn nach Art. 29 des HGB.'s eine zweijährige Inventur des Waarenlagers genügt: RII. 13. Febr., 27. April 80, RIII. 13. März 80 (E. I, 421; R. I, 354. 467), OT. 6. März, 15. Mai 77 (O. XVIII, 182. 332); vgl. n. 20. — Die Bilanzziehung muß zu der angegebenen Zeit nicht blos begonnen, sondern auch beendigt sein; doch ist es dem richterlichen Ermessen überlassen, je nach Umständen eine Frist zur Anfertigung (Vollendung) der Bilanz zuzubilligen: OT. 5. Okt. 66, 25. April 72 (O. VII, 509; XIII, 273), ohne daß darum dem Kaufmanne, z. B. wegen Geschäftsüberbürdung, ein (ev. durch Revisionsbeschwerde geltend zu machender) Rechtsanspruch auf eine solche Nachfrist zustände: RIV. 15. April 90 (GA. 38 S. 176), OT. 11. Sept. 67 (O. VIII, 501). Landesgesetzliche Vorschriften, welche rücksichtlich der zu belassenden Frist nähere Bestimmungen treffen, sind im Hinblick auf die gleichmäßige Geltung der Reichsgesetze im ganzen Reiche für beseitigt zu erachten; vgl. Pr. EG. z. HGB. Art. 60 Nr. 3; *contra:* OT. 7. Febr. 68 (O. IX, 118: in Betreff des Statuts der Stettiner Kaufmannschaft v. 15. Nov. 1821 § 14).

18. Der Lauf der Jahresfrist für die Bilanzziehung wird durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters nicht unterbrochen, wenn dadurch nicht gleichzeitig in den Verhältnissen des Geschäfts zu den Gläubigern etwas geändert wird: OT. 16. Mai 66 (O. VII, 302).

19. Ist die Bilanzziehung in einem Jahre (strafbar) verzögert worden, so beginnt die Berechnung des neuen Jahres, an dessen Schluß die neue Bilanz gezogen werden muß, mit dem Zeitpunkte, mit welchem das vorige abschloß, nicht mit dem Zeitpunkte, wo die Bilanz für das letzte Jahr (verspätet) gezogen wurde: OT. 25. April 72 (O. XIII, 273); vgl. n. 21.

20. Die alljährlich zu ziehende Bilanz muß auch den Bestand solcher Waarenlager umfassen, in Betreff deren es nur alle 2 Jahre der Aufnahme eines genauen Inventars bedarf (HGB. Art. 29 Abs. 2); dabei ist das vorjährige Inventar mit den erkennbaren (aus den andern Handelsbüchern sich ergebenden) Aenderungen zu Grunde zu legen: OT. 22. Febr., 17. April 72, 14. Juli 75, 6. März, 15. Mai 77, Dresd. 18. Sept. 1876 (O. XIII, 177. 255; XVI, 545; XVIII, 182. 332; SGZ. XXI, 218).

21. Die wiederholte Verabsäumung der jährlichen Bilanzziehung während mehrerer Jahre stellt mehrere selbständige Straffälle dar; es wird daher § 74 anwendbar; *contra:* RIII. 5. Juni 80 (R. II, 32), OT. 7. Febr. 68 (O. IX, 118), Schw. S. 712; vgl. n. 16. 19, § 209 n. 33—35. 68.

22. Eine erst nach der Zahlungseinstellung ꝛc. unterlassene Bilanzziehung ist straflos: RIII. 16. Febr. 81 (R. III, 51); vgl. n. 15a.

§ 211 der KO.

1. § 211 trifft das strafbare Verhalten des Schuldners gegen einzelne seiner Gläubiger im Verhältniß zu anderen; die Vorschriften über Betrug und Unterschlagung reichen hier nicht aus; er ist dem § 23 Nr. 2 der KO. gemäß gefaßt und entspricht im Uebrigen den §§ 308. 340 der Pr. Konk.-O. sowie dem § 195 N. 2. 6

des Hamb.-Krim.-GB.'s: Mot. z. KO. Ueber das Verhältniß des § 211 zu § 209 vgl. dort n. 41.

2. Begriff, Feststellung der „Zahlungseinstellung ꝛc.": § 209 n. 18—22a.

3. Abweichend von den §§ 308. 340 der Pr. Konk.-O. beschränkt § 211 die Strafbarkeit nicht auf solche Handlungen, welche in die Zeit nach der Zahlungseinstellung, bezw. nach dem Antrage auf Konkurs-Eröffnung fallen; ebenso: RI. 23. Sept. 80, RII. 8. Apr., 10. Mai 81 (E. IV, 61; A. II, 320; III, 587). Auch ist die Strafbarkeit nicht dadurch bedingt, daß die betr. Handlung gemäß § 23 Nr. 2 der KO. anfechtbar sei, mithin spätestens in den letzten zehn Tagen vor jenem Ereignisse vorgenommen wurde: v. Sarwey s. 742.

4. Dagegen muß der Schuldner zur Zeit der Handlung im Zustande der „Zahlungsunfähigkeit" sich befunden und diese seine Zahlungsunfähigkeit „gekannt", letztere auch zur Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung geführt haben; ebenso: cit. RII. 8. April 81. Ob dieselbe in der Unzulänglichkeit des Vermögens oder in derjenigen der Zahlungsmittel ihren Grund hatte, ist gleichgültig. Demgemäß wird materielle Vermögensunzulänglichkeit nicht nothwendig erfordert; andererseits reicht dieselbe nicht aus, wenn der Schuldner mittels Anspannung seines Kredits seinen Gläubigern noch immer gerecht werden konnte; ebenso: RIII. 18. Juni 83 (R. V, 449); vgl. KO. § 209 n. 19.

5. Außer jener Kenntniß (n. 4) und der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, wird zum Dolus die „Absicht" erfordert, den einen Gläubiger „vor den übrigen zu begünstigen". RI. 13. Febr. 82 (R. IV, 162) verlangt in dieser Hinsicht, daß der Wille gerade auf die Herbeiführung eines solchen Erfolgs gerichtet sei; *contra:* RIII. 25. Febr. 82, 19. März 83 (ib. s. 205, A. VII, 443: lassen das Bewußtsein von der Begünstigung ꝛc. als der unausbleiblichen Folge des eignen Handelns genügen). Jene Absicht setzt nothwendig das Bewußtsein voraus, daß die übrigen Gläubiger durch die Handlung benachtheiligt werden oder doch event. benachtheiligt werden können: RII. 10. Okt. 82 (E. VII, 142: der erste Richter hatte es für bedeutungslos erachtet, ob der Schuldner geglaubt habe, im Interesse aller Gläubiger zu handeln, wenn er einen drängenden Gläubiger durch dessen Befriedigung zur Ruhe bringe). — Dagegen kommt es auf das Motiv des Schuldners nicht an; es ist daher gleichgültig, ob derselbe z. B. aus Freundschaft, oder aus verwandtschaftlichen Rücksichten gehandelt hat, oder etwa um ein Zwangsverfahren bzw. die Eröffnung des Konkurses abzuwenden, welche gerade von dem betreffenden Gläubiger eingeleitet bzw. beantragt waren; ebenso: cit. RI. 13. Febr. 82.

6. Unter den „übrigen Gläubigern" sind die sämmtlichen Gläubiger zu verstehen, welche im Falle des Konkurses Konkursgläubiger werden; eine Begünstigung vor einzelnen Hypothekengläubigern, welche die Lage der Konkursgläubiger als solcher ganz unberührt ließe, bzw. nur eine hierauf gerichtete Absicht würde nicht ausreichen: RIII. 11. Dez. 80 (R. II, 626); vgl. RII. 11. Jan. 81, 6. Juli 86 (E III, 190; XIV, 286). Dagegen erachtete RIII. 24. Nov. 87 (E. XVI, 402) den § in einem Falle für anwendbar, wo der Angeklagte durch den Verkauf eines Gutsinventars an seine persönlichen Gläubiger zu deren Gunsten einzelne Hypothekengläubiger, deren persönlicher Schuldner er nicht war, benachtheiligt hatte, indem der § unter dem Ausdrucke „Gläubiger" (an beiden Stellen) die absonderungsberechtigten Realgläubiger mitbegreife; vgl. n. 8.

7. Daß jene Absicht (n. 5) erreicht und daß den übrigen Gläubigern schließlich ein Nachtheil erwachsen sei, gehört nicht zum Thatbestande. Demgemäß wird die That nicht etwa erst durch den Eintritt eines solchen Nachtheils vollendet, noch die Strafbarkeit ausgeschlossen, wenn das Geleistete später, sei es auf Grund eines das geschlossene Rechtsgeschäft aufhebenden Urtheils sei es aus freien Stücken erstattet wird, oder wenn die übrigen Gläubiger durch einen sonstigen Zwischenfall dennoch ihre volle Befriedigung erlangen; vgl. RIII. 25. Okt. 79 (R. I, 18), OT. 14. Dez. 60, 8. Dez. 71, 28. Okt. 74, 7. April 76, 2. Okt. 78 (O. I, 180; XII, 636; XV, 718; XVII, 270; XIX, 441), oder wenn die dem einen Gläubiger „gewährte Sicherung" (n. 8) sich in der Folge als unwirksam erweist, z. B. eine bestellte Hypothek nicht gedeckt wird: RIII. 11. Dez. 80 (R. II, 626). Andererseits ist die Anwendung des § nicht etwa umgekehrt durch die civilrechtliche Anfechtbarkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes bedingt; vgl. n. 1, OT. 4. Mai 66 (O. VII, 278).

8. Die Leistung muß an einen „Gläubiger" d. h. an Jemand erfolgen,

welcher damals bereits Gläubiger war. Eine Leistung an einen Nichtgläubiger auf Grund eines mit letzterem zu gleicher Zeit geschlossenen Vertrags, durch welchen jener erst jetzt Gläubiger wird, fällt nicht unter den §, sondern kann nur aus § 209 Nr. 1 strafbar sein; vgl. OT. 21. März 78 (O. XIX, 153). Unter dem Ausdrucke „Gläubiger" sind übrigens hier die Realgläubiger mitverstanden; vgl. n. 6, OT. 11. Nov. 68 (O. IX, 628), desgleichen Gläubiger unter aufschiebender Bedingung, z. B. der Bürge, sofern er im Falle seinerseits erfolgender Zahlung gegen den Hauptschuldner seinen Regreß nehmen kann: RII. 14. Dez. 86 (E. XV, 90). Wer einen vom Schuldner auf ihn gezogenen Wechsel aus Gefälligkeit acceptirt, ist Gläubiger jedenfalls vom Verfalltage an, wenn der Schuldner bis dahin ihn nicht liberirt noch ihm Deckung verschafft hat: OT. 4. Mai 66 (O. VII, 278).

8a. Die Worte „einen Gläubiger" schließen selbstredend den Thatbestand nicht aus, wenn der Angeklagte durch dieselbe Handlung statt Eines Gläubigers mehrere oder gar alle bis auf einen begünstigt; eine Mehrheit benachtheiligter Gläubiger kann daher begrifflich in keinem Falle gefordert werden: RIII. 14. Okt. 86 (R. VIII, 617). Vgl. n. 13.

9. Die Leistung (n. 8) muß in dem „Gewähren einer Sicherung oder Befriedigung" bestehen, „welche der Gläubiger [entweder gar] nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte". Dahin gehören die Hingabe von Sachen (Waaren 2c.) an Zahlungsstatt: RII. 31. März 82, RIII. 18. Juni 83 (E. VI, 149; R. V, 449), eine Hypothekenbestellung ohne das Bestehen einer desfallsigen Verpflichtung: RI. 23. Sept. 80 (A. II, 320: selbst, wenn der betr. Gläubiger schon früher dazu gedrängt habe), es sei denn, daß sie dem Gläubiger, z. B. der Frau des Gemeinschuldners, kein besseres Recht gewährt, als dieser schon besaß: RIII. 11. Dez. 80 (R. II, 626), die Hingabe eines Faustpfands, Einräumung eines Retentionsrechts, die Festlegung einzelner Gegenstände durch Herbeiführung einer Beschlagnahme (Pfändung): RII. 14. März 90 (E. XX, 301: Mot.), nicht aber (für sich allein) die Gewährung eines Titels zur Zwangsvollstreckung (CPO. § 702 Nr. 5); so: cit. RII. 14. März 90; das Gegentheil erkannten in dem Falle, wo es auf Grund jenes Titels zur Pfändung gekommen war, RII. 8. Apr., 1. Nov. 81 (E. IV, 61; V, 116: ob der Thäter ausschließlich durch eignes Handeln oder unter der gewollten Mitwirkung Anderer den Erfolg erzielt habe, sei strafrechtlich gleichgültig). Inwiefern der § zutreffe, wenn der Schuldner sich von einem Gläubiger verklagen, verurtheilen und im Wege der Zwangsvollstreckung abpfänden lasse, darüber vgl. RIII. 27. Febr. 88 (E. XVII, 220).

10. Dagegen macht sich der Schuldner, selbst wenn er in Begünstigungsabsicht (n. 5) handelt, nicht aus § 211 strafbar, sofern er nur das gewährt, was (in Wirklichkeit oder doch nach seiner Meinung: RIII. 8. Febr. 83, 6. Nov. 84, 27. Febr. 87, R. V, 90; VI, 708; E. XVII, 220) der betreffende Gläubiger sowohl überhaupt als in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte; vgl. RIII. 7. Juni 82 (R. IV, 541: Zahlung einer fälligen Schuld). In dieser Hinsicht kommen namentlich die §§ 39ff. der KO. und Art. 29 (Nr. 1), 98 (Nr. 4) der WO. in Betracht; vgl. RII. 11. Jan. 81 (E. III, 190: betr. Befriedigung des auf dem cit. Art. 29 Nr. 1 beruhenden Anspruchs eines Wechselinhabers durch Faustpfandbestellung), OT. 11. Nov. 68, 4. März 75 (O. IX, 628; XVI, 196); daher fällt z. B. die Anerkennung einer nach § 46 der KO. begründeten Kompensation nicht unter den §; vgl. cit. OT. 11. Nov. 68. — Dem Schuldner liegt nicht der Nachweis ob, daß seine Leistung zu denen der letzteren Kategorie gehöre; auch hier gilt vielmehr der Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. OT. 28. Okt. 74 (O. XV, 718). — Beruft sich der Schuldner in jener Hinsicht auf seinen guten Glauben, so muß das Urtheil sich darüber aussprechen: cit. RIII. 8. Febr. 83.

11. Die persönlich haftenden Gesellschafter einer die Zahlungen einstellenden 2c. Handelsgesellschaft (KO. § 209 n. 15) werden ev. gleichfalls von der Strafe des § betroffen. Hinsichtlich der Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft 2c. vgl. KO. § 214. — Dagegen verfallen die Erben des Schuldners, welche eine der im § vorgesehenen Handlungen vornehmen, nicht, wie nach § 308 der Pr. Konk.-O., in Strafe. (Sie können sich nur aus § 212 Nr. 2 der KO. strafbar machen.)

12. Ebensowenig bedroht die KO. den Gläubiger, welcher sich „die Sicherung oder Befriedigung gewähren" läßt, mit Strafe. Die desfallsigen Strafbe-

§ 212. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1. im Interesse eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite geschafft hat, oder
2. im Interesse eines solchen Schuldners, oder, um sich oder einem Anderen Vermögensvortheil zu verschaffen, in dem Verfahren erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnissstrafe oder Geldstrafe bis zu sechstausend Mark ein.

[I. Entw.: § 256; II. Entw.: § 277; Pr. StGB.: § 260.] Vgl. §§ 49. 32. 35; KO. §§ 209. 214; EG. z. KO. § 3.

---

stimmungen der Pr. Konk.-O. §§ 309. 341 ib. [und des Pr. EG. z. HGB. Art. 52 § 3] wurden nach den Mot. z. KO. als unbillig erachtet: der Gläubiger verfolge nur sein Recht; wegen Verletzung des Konkursanspruchs der Uebrigen könne er wohl civilrechtlich unwirksam handeln [KO. § 23 Nr. 2], aber nicht bestraft werden." Hieraus folgt, daß die bloße Annahme jener Vortheile seitens des Gläubigers (oder seines Bevollmächtigten: RIV. 31. Jan. 90, E. XX, 214) auch nicht (wie im Falle der Vereitelung einer Special-Exekution: § 288 n. 10) als Theilnahme am Vergehen des Schuldners betrachtet und zur Strafe gezogen werden darf, wogegen im Uebrigen die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme (Anstiftung, Beihülfe) in Bezug auf das Vergehen des § 211 ev. auch dem Gläubiger gegenüber zur Anwendung kommen: RII. 12. Nov. 80, 10. Jan., 10. Febr. 82, RI. 27. Jan., 21. März 81, RIII. 21. Dez. 81, RI. Civils. 10. März 83 (E. II, 439; IV, 1; V, 275. 435; R. III, 135; IV, 28; Civil-E. VIII, 91), v. Liszt s. 368; *contra* (bez. des letzteren Punkts): v. Kries, Z. f. StR. VII, 547, Zadeck, GSaal 40 s. 561, Dalcke, GA. 37 s. 342; vgl. oben s. 105 n. 2.

13. Mehrfache Begünstigungen von Gläubigern sollen nach RIII. 5. Febr. 83, 20. Okt. 84, RIV. 18. Sept. 85 (R. V, 86; VI, 640; VII, 517) stets nur Ein Delikt, keine Realkonkurrenz begründen [?]; cit. RIII. 5. Febr. 83, RIV. 26. Sept., 17. Okt. 84, RII. 16. Juni 85 (R. VI, 570. 633; VII, 399) leugnen ferner die Möglichkeit einer solchen zwischen dem Vergehen aus § 211 und einfachem Bankerutt, sofern es sich um dieselbe Zahlungseinstellung 2c. handle; hier könne nur von idealer Konkurrenz die Rede sein; bedenklich; vgl. § 209 n. 34. Eine entgegenstehende Ansicht scheint bezüglich der Realkonkurrenz von Fällen des § 209 mit denen des § 211 in RIII. 12. Juli 83 (R. V, 518: Mot.) angedeutet zu werden.

14. Idealkonkurrenz des hier vorgesehenen Vergehens mit demjenigen aus § 288 ist möglich, der Fall einer Gesetzeskonkurrenz (§ 73 n. 6) ausgeschlossen: RIV. 31. Jan. 90 (E. XX, 214).

§ 212 der KO.

1. Die Abweichungen der Fassung dieses § von derjenigen des § 282 des StGB.'s entsprechen genau den Abweichungen der Fassung des § 209 von derjenigen des § 281 des StGB.'s. Außerdem fehlten in § 282 Nr. 2 vor „erdichtete Forderungen" die Worte: „in dem Verfahren". Im Uebr. vgl. n. 10, § 209 n. 1.

2. § 212 sieht gänzlich davon ab, ob der Schuldner selbst sich strafbar gemacht habe; er setzt eine zwar im Interesse des Schuldners, aber als eigne verübte That voraus; es handelt sich also nicht um eine Theilnahme am Bankerutt des letzteren (die Theilnahme ist ganz nach den allgemeinen Grundsätzen zu beur-

theilen: Mot. s. 134); ebenso: RI. 17. Jan. 84 (E. IX, 430); diese kann mit dem hier vorgesehenen Verbrechen sowohl ideell, als auch (z. B. Beihülfe durch Rath) realiter konkurriren: RIV. 13. Jan. 91 (E. XXI, 291: speziell bez. der Idealkonkurrenz), OA. 21. März 74 (O. XV, 175), HStR. II, 421; vgl. § 209 n. 37. 42. 45; *contra:* OT. 24. Nov. 75, Man. 28. Jan. 76 (O. XVI, 751; BA. 44 s. 49), Merkel s. 822 (halten im Falle der Beihülfe Idealkonkurrenz für nicht vorhanden und nur die §§ 209, 49 für zutreffend) Rüb. n. 8 (hält mit § 212 die Betheiligung Dritter am betrügerischen Bankerutt für erschöpfend geordnet); vgl. ferner v. Kries, Z. f. StR. VII, 543 ff. — Aus dem Eingangs Gesagten folgt außerdem, daß zwischen der hier vorgesehenen Handlung und dem (accessorischen) Vergehen der (sachlichen) Begünstigung im Sinne des § 257 keine Gesetzeskonkurrenz herrscht: RIV. 29. Nov. 87 (R. IX, 684).

3. Demgemäß wird der § nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, eine juristische Person ist. Insbesondere kann sich der Vertreter einer solchen, ebenso wie der Vertreter einer physischen Person des Verbrechens aus § 212 schuldig machen; vgl. Mot. z. KO. Dies gilt auch von den im § 214 erwähnten Vorstandsmitgliedern.

4. Hier bedarf es nicht der „Absicht, die Gläubiger des Gemeinschuldners zu benachtheiligen": OT. 10. Jan. 72, OA. 21. März 74 (O. XIII, 18; XV, 175); *contra:* BL. s. 596; ebensowenig braucht durch die Handlung den Gläubigern ein Nachtheil erwachsen zu sein. — Vgl. im Uebrigen in Betreff des Dolus n. 3. 7—9.

5. Der Gemeinschuldner, welcher nicht selbst Vermögensstücke verheimlicht, noch erdichtete Schulden 2c. aufstellt 2c., kann sich durch Anstiftung eines Dritten sehr wohl aus §§ 212. 48 strafbar machen; ebenso: v. Kries l. c.

5a. Macht sich Jemand in Bezug auf dieselbe Zahlungseinstellung sowohl einer nach Nr. 1 als auch einer nach Nr. 2 strafbaren Handlung schuldig, so ist Realkonkurrenz vorhanden; vgl. § 209 n. 33; *contra:* Manh. 28. Jan. 76 (cit. n. 1: hier liege ebensowohl wie da, wo Jemand blos eine dieser Handlungen, aber mehrmals vorgenommen habe, nur Ein Verbrechen vor).

5b. Nach dem Tode des Gemeinschuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat 2c., kann das in Nr. 1 vorgesehene Verbrechen selbstredend nicht mehr verübt werden, wohl aber dasjenige der zweiten Alternative der Nr. 2, welches auch beim Konkursverfahren über einen Nachlaß möglich ist.

Zu Nr. 1.

6. Aus der (dem Eingange des § 209 entsprechenden) Fassung: „Wer im Interesse eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat 2c. —" ist nicht zu folgern, daß das Verbrechen der Nr. 1 erst nach der Zahlungseinstellung 2c. verübt werden könne: Dresd. 25. Juni 75 (StZ. VI, 19), Manh. 28. Jan. 76 (cit. n. 1), Merkel s. 823; *contra:* OT. 14. Nov. 61 (O. II, 68), v. Sarwey s. 743. Vgl. n. 7. 10, § 209 n. 30.

7. Vorausgesetzt wird die Kenntniß von einer bereits erfolgten oder drohenden Zahlungseinstellung 2c. Die Nichtkenntniß bildet einen Strafausschließungsgrund (§ 59). Eine Fragestellung findet in Betreff der einen oder andern nicht statt; vgl. oben s. 136 n. 8.

8. In Betreff der „Verheimlichung 2c. von Vermögensstücken" vgl. § 209 n. 39. 40. Auch hier bedarf es der Absicht: der Gesammtheit der Gläubiger die Sache, welche mit zu ihrer Befriedigung dienen soll, zu entziehen.

9. Die Handlung geschieht „im Interesse des Schuldners", wenn ihm dadurch ein Vortheil werden soll, z. B. die zeitweise Benutzung einer Sache.

Zu Nr. 2.

10. Die Fassung der Nr. 2 war im § 282 des StGB.'s insofern inkorrekt, als sie bei der zweiten Alternative der Zahlungseinstellung 2c. nicht gedachte noch hervorhob, daß es sich um die Geltendmachung einer Forderung im Konkurs-Verfahren handeln müsse; beides war unzweifelhaft zu ergänzen. Der erstere Mangel kehrt im § 212 wieder und ist daher in gleicher Weise zu ergänzen. Dem zweiten ist dagegen durch die eingeschalteten Worte „in dem Verfahren" abgeholfen, ohne daß am Sinne der betr. Bestimmung Etwas geändert wurde; vgl. Mot. z. KO.; *contra:* v. Sarwey s. 744. Es wird hier mithin vorausgesetzt, daß die Zah-

§ 213. Ein Gläubiger, welcher sich von dem Gemeinschuldner oder anderen Personen besondere Vortheile dafür hat gewähren oder versprechen lassen, dass er bei den Abstimmungen der Konkursgläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängniss bis zu einem Jahre bestraft.

[I., II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 109.

Preußen: Vgl. Konk.-O. §§ 309. 341; EG. z. HGB. Art. 52.

---

lungseinstellung, bezw. die Konkurseröffnung der Handlung des Dritten vorhergegangen sei: v. Sarwey l. c.; vgl. übrigens Hullmann, KO. § 212 n. 2 (der Zusatz „in dem Verfahren" umfasse das durch die KO. geregelte Verfahren in allen seinen Theilen, so daß auch das Eröffnungsverfahren eingeschlossen sei), Rüd. n. 5 (schließt den Antrag auf Konkurseröffnung und die vom Konkursgericht angeordneten vorgängigen Ermittelungen ein). — Andererseits gehört die Vorspiegelung einer Forderung bei außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen, selbst wenn diese erst während des „Verfahrens" stattfinden, nicht hierher; vgl. Hullmann und v. Sarwey l. c.

11. Ueber den Begriff des „Vermögensvortheils" vgl. § 263 n. 2ff. Ein solcher wird auch da gesucht, wo Jemand eine zu hohe (fingirte) Forderung geltend macht, um für seine wirkliche Forderung höhere Prozente zu erzielen.

12. Begriff einer „erdichteten Forderung": KO. § 209 n. 43. 44. — Als „Geltendmachung" einer Forderung ist auch ihre Anmeldung im Konkurse anzusehen: Dresd. 3. Juni 72, 4. Jan. 75 (SGZ. XIV, 316; XIX, 247); vgl. KO. § 209 n. 45.

13. In Betreff des Abs. 2 vgl. §§ 32. 35.

§ 213 der KO.

1. Der § entspricht den §§ 309. 341 (2. Hälfte) der Pr. Konk.-O. und dem Art. 52 § 3 (2. Hälfte) des Pr. EG.'s z. HGB. Er trifft das unlautere Verhalten der Gläubiger im Konkursverfahren: Mot. z. KO. Kommt ohne eingetretene Zahlungseinstellung 2c., mithin außergerichtlich, ein Nachlaßvertrag zu Stande, welchem ein einzelner Gläubiger nur gegen Gewährung besonderer Vortheile zugestimmt hat, so trifft der § nicht zu; vgl. Cöln 8. Juni 54, 31. Juli 67 (RA. 49. I, 242; 61. I, 10). Auch setzt der § voraus, daß die Handlung erst, während das Verfahren bereits schwebt, erfolgt sei. Dagegen kann sie selbst nach dem Tode des Gemeinschuldners und ebensowohl in einem besonderen Konkursverfahren über den Nachlaß (KO. § 202) stattfinden.

2. In Betreff des Begriffs „Gläubiger" vgl. KO. § 211 n. 8. Wer durch ein unbedingtes Giro Inhaber eines vom Gemeinschuldner acceptirten Wechsels geworden ist, und alle daraus entstehenden Rechte im Konkursverfahren geltend gemacht hat, ist als „Gläubiger" in dem hier gebrauchten Sinne anzusehen, sollte er auch nach einer mit dem Indossanten getroffenen Abrede nicht Eigenthümer des Wechsels geworden sein, sondern nur als Mandatar jenes gehandelt haben; so: OT. 22. Jan. 1863 (O. IV, 231). Rüd. n. 3 nimmt dasselbe allgemein von Allen an, welche im Konkurse als Gläubiger figuriren, sei es auch in Folge simulirter Forderungen, Cessionen 2c.

3. Daß die Handlung zum Nachtheile der übrigen Gläubiger geschehen sei, wird nicht erfordert: OT. 27. Juni 62, 22. Jan. 63 (O. II, 500; III, 231). Demgemäß trifft die Strafe auch denjenigen, welcher sich für seine Zustimmung zum Zwangsvergleiche von einem Dritten eine besondere Sicherheit für die Erfüllung der ihm nach dem Zwangsvergleiche gebührenden Leistungen versprechen läßt.

4. Die Vorschrift des § deckt, wenngleich sie bei einem Zwangsvergleiche von besonderem Gewicht ist, allgemein jede verbindliche Beschlußnahme der Gläubiger: Mot. z. KO.

5. Die „besonderen Vortheile" brauchen keine Vermögensvortheile zu sein: Rüd. n. 4.

§ 214. Die Strafvorschriften der §§ 209—211 finden gegen die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben.

[I., II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. KO. §§ 209—211; HGB. Art. 249 Nr. 3 (Ges. v. 11. Juni 1870).

---

6. Dieselben (n. 5) müssen dafür gewährt, bezw. versprochen werden, daß der Gläubiger „in einem gewissen Sinne stimme". Das Gesetz unterscheidet daher nicht, in welchem Sinne, ob im Interesse oder gegen das Interesse des Gemeinschuldners gestimmt werden solle. Dagegen gehört der Fall nicht hierher, wo Jemand sich verpflichtet, der Abstimmung sich ganz zu enthalten. (Der Nichtabstimmende wird nicht mitgezählt; vgl. KO. § 89, Sarwey s. 663.) Desgleichen nicht allgemeine Abmachungen, wie: zu Gunsten des Schuldners zu stimmen; so: Rüd. n. 5; *contra:* v. Völdernd. KO. II, 657.

7. Der Thatbestand wird durch das „Versprechenlassen rc." erfüllt, sollte auch der versprochene Vortheil nicht geleistet oder die zugesicherte Abstimmung nicht erfolgt sein.

8. Theilnahme an der Strafthat aus § 213 ist auf Seiten des Gemeinschuldners rechtlich möglich: RIV. 24. März 1885 (E. XII, 122); *contra:* v. Kries, Z. f. StR. VII, 546; vgl. oben s. 105 n. 2.

§ 214 der KO.

1. § 214 füllt eine Lücke der bisherigen Gesetzgebung aus, welcher zufolge die im § genannten Personen, obgleich ihre Handlungen thatsächlich dieselben Merkmale an sich tragen können, durch die Strafvorschriften wegen Bankerutts unberührt blieben, weil sie weder Kaufleute noch überhaupt persönliche Schuldner dessen sind, was die von ihnen vertretenen Gesellschaften (Genossenschaften; vgl. RGes. v. 1. Mai 1889) verschulden; vgl. KO. § 209 n. 15; Mot. z. KO.

2. Diese Personen (n. 1) werden durch Beschlüsse des Aufsichtsraths oder der Generalversammlung nicht entschuldigt: Rüd. n. 2, v. Völdernd. KO. II, 659.

3. Aehnliche Strafvorschriften sind in den Landesgesetzen wider andere Vertreter physischer oder juristischer Personen enthalten. Die Reichsgesetzgebung hat vom Erlasse solcher Vorschriften abgesehen, da in Betreff jener Personen die Bestimmungen des § 212 der KO. sowie diejenigen über Betrug, Unterschlagung, strafbaren Eigennutz rc. auszureichen schienen: Mot. z. KO.

4. Gemäß § 214 ist jedes einzelne Vorstandsmitglied für die ordentliche Buchführung und Bilanzziehung strafrechtlich verantwortlich, und es kann diese von einer besonderen Uebertragung jener Geschäfte unabhängige Verantwortlichkeit weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch Beschlüsse der Gesellschaftsorgane, und die Bestellung von Gesellschaftsbeamten oder Bevollmächtigten (HGB. Art. 234) beschränkt bezw. alterirt werden; so: RPl. 9. Jan. 86 (E. XIII, 235: spez. in Betreff des Vorstands einer Aktiengesellschaft); *contra* (bezüglich desjenigen einer Genossenschaft): RI. 9. März 85 (E. XII, 78: erkannte übrigens an, daß jene Verantwortlichkeit dadurch allein nicht ausgeschlossen werde, daß dem betr. Vorstandsmitgliede nach dem Gesellschaftsvertrag rc. die Befugniß mangle, den Verein nach Außen zu vertreten).

5. Eine gesetz- oder statutenwidrige und darum anfechtbare Wahl schließt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des auf deren Grund in Funktion getretenen Vorstandsmitglieds nicht aus: RIV. 14. Okt. 87 (E. XVI, 269).

Fünfundzwanzigster Abschnitt*).

Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse.

§ 284. Wer aus dem Glücksspiele ein Gewerbe macht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von dreihundert bis zu sechstausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Ist der Verurtheilte ein Ausländer, so ist die Landespolizeibehörde befugt, denselben aus dem Bundesgebiete zu verweisen.

[I. Entw.: § 266; II. Entw.: § 279; Pr. StGB.: § 266.] Vgl. §§ 285. 286. 32. 35. 40. 39. 360 Nr. 14. 361 Nr. 2; Ges. v. 1. Juli 1868; Gew.-O. § 56c., § 148 Nr. 7b.

Preußen: Vgl. Dekl. v. 8. Febr. 1817 (GS. s. 3); Vdn. v. 23. Dez. 1843.

***) Fünfundzwanzigster Abschnitt.**

1. In diesem Abschnitte sind verschiedenartige Vergehen zusammengefaßt, welche unter keinen allgemeinen Begriff zu bringen waren; deshalb darf die Begriffsbestimmung des einzelnen Straffalls nicht aus der [unpassenden] Ueberschrift „strafbarer Eigennutz" ergänzt, insbesondere darf nicht gefolgert werden, daß dazu Gewinnsucht stets, mithin auch dann gehöre, wenn solche nicht ausdrücklich als Theil des Thatbestandes erheischt ist; ebenso: Wolfenb. 29. Sept. 76 (Br. Z. 23 s. 186). Gleichwenig ist „strafbarer Eigennutz" als eine „Materie" anzusehen, welche „Gegenstand des StGB.'s" sei; vgl. EG. § 2 n. 3. 4, OT. 11. Sept. 74 (O. XV, 555); *contra:* OT. 25. Juni 74 (ib. s. 448).

§ 284.

1. „Glücksspiel" (Hazardspiel: Pr. StGB. § 266) im weiteren Sinne ist jedes Spiel, dessen Ausgang (für alle oder für einzelne Betheiligte) wesentlich (d. h. allein oder hauptsächlich: **R**III. 13. Okt. 80, Münch. 8. April 84, R. II, 331; BE. III, 63) vom Zufalle abhängt, vorausgesetzt, daß dadurch die Erlangung oder der Verlust irgend eines Gewinn-Objekts bedingt war; demgemäß sind Lotterien (Ausspielungen) unter jenem Ausdruck mitbegriffen; inzwischen gebraucht das StGB. (§§ 284. 285. 360 Nr. 14) letzteren in einem engern, die Lotterien 2c. ausschließenden Sinne: **R**II. 29. Sept. 85 (E. XII, 388). Zur Abgrenzung des so hergestellten Begriffs vgl. § 286 n. 1ff. Auf den einem Spiele beigelegten Namen kommt es selbstredend nicht an: cit. **R**II. 29. Sept. 85 (: betr. eine s. g. Kartenlotterie).

2. Dem Gesagten zufolge sind Spiele, bei welchen überwiegend eine erlangte körperliche Geschicklichkeit oder eine auf bestimmten Regeln beruhende überlegende Anordnung und Leitung mit gleichen Vortheilen für gleich geschickte Spieler den Ausschlag geben, selbst wenn um ein ansehnliches Objekt gespielt wird, keine Glücksspiele; vgl. C. civ. art. 1966; desgleichen nicht Spiele, bei denen einer der Spielenden es in der Hand hat, durch eine ihm bekannte Manipulation den Ausgang nach seinem Willen zu bestimmen (hier kann nur von Betrug die Rede sein): **R**IV. 10. Okt. 90 (E. XXI, 107). Hängt aber der Ausgang, nach der dem Spiele zu Grunde liegenden Idee, wesentlich vom Zufalle ab, so ist es gleichgültig, ob daneben noch andere Umstände (z. B. das Maß der Aufmerksamkeit und Geschicklichkeit der einzelnen Spieler) von Einfluß sind: OT. 21. Nov. 72, 12. Juli 76 (O. XIII, 617; XVII, 503), zumal wenn die Geschicklichkeit des Einen auf eine Täuschung des Mitspielers berechnet ist: OT. 8. Jan. 69, 13. Jan. 70 (O. X, 16; XI, 28: Kümmelblättchen). — Das zweite Begriffserforderniß des Glücksspiels (n. 1) setzt ein Spiel-Objekt von solcher Bedeutung voraus, daß seine Erlangung für die Spielenden nach deren Verhältnissen überhaupt als Gewinn, seine Hingabe als Verlust betrachtet, und daß in der Aussicht auf ersteren der Bestimmungsgrund zum Spielen gefunden werden könne: OT. 8. 13. Juli 72, 20. Febr. 74, Münch. 28. Juli 73 (O. XIII,

396. 426; XV, 107; BE. III, 327); *contra* (insofern es in dieser Hinsicht nicht auf Verhältnisse der jeweiligen Spieler, sondern auf die allgemeine gesellschaftliche Anschauung ankommen soll): RII. 28. Febr. 82, RIV. 3. Nov. 85, 1. Nov. 87, 11. Jan. 89 (E. VI, 70; XVIII, 342; R. VII, 536; IX, 547), Carlsr. 23. Aug. 81 (BA. 48 s. 101).

3. Der Begriff des Glücksspiels ist nicht dadurch bedingt, daß ein Bankhalter einer Mehrheit von Spielern gegenüber stehe; es begründet daher auch keinen Unterschied, wenn das Bankhalten zwischen den verschiedenen Spielern umgeht. Ebenso trifft die Strafe nicht allein den Bankhalter, sondern jeden (Gewerbs-) Spieler: Mot. s. 137. Der Thatbestand ist im einzelnen Falle gegeben, sobald die Betheiligten zum Zwecke des Spiels Einsätze gemacht haben; so: RIII. 10. Dez. 79 (E. I, 119); *contra:* HStR. II, 446. Hat noch keiner der Spiellustigen eingesetzt, ist es vielmehr blos bei den Veranstaltungen zum Spiele geblieben (z. B. weil dagegen eingeschritten wurde), so liegt kein (vollendetes) Glücksspiel vor: RII. 28. Juni 81 (R. III, 442); vgl. n. 5.

4. Ein Spiel hört dadurch nicht auf, ein Glücksspiel und strafbar zu sein, daß es gleichzeitig den Voraussetzungen einer Wette entspricht: OT. 9. Okt. 62 (O. III, 71); Merkel, HH. III, 829; Stenglein, Z. f. StR. III, 111 ff. (zwischen Glücksspiel und Wette bestehe überhaupt kein begrifflicher Unterschied); *contra:* RIII. 29. April 82, RII. 30. Juni 82 (E. VI, 172. 421: halten beide für grundsätzlich verschieden: das Unterscheidungsmerkmal liege im Vertragswillen bzw. Beweggrunde der Contrahenten, indem die Wette zur Bewährung einer Behauptung, das Spiel zur Erlangung eines Gewinns betrieben werde); vgl. HStR. II, 444. Obiges kann selbstredend nur da angenommen werden, wo die Wette wesentlich vom Zufalle abhängt (n. 1): Dresd. 17. Juni 78 (SGZ. 22 s. 363); dieses Erk. läßt die Geschicklichkeit Dritter, welche den Ausgang bestimmt, nicht als Zufall gelten, wogegen citt. RIII. 29. Apr. 82, RII. 30. Juni 82 dahin Alles rechnen, was vom Willen und Einflusse der Spieler selbst unabhängig ist. — Alle organisirten Wettanstalten für Rennen sind Glücksspiele; so: Stenglein l. c.; dies gilt namentlich vom Geschäfte der sog. Buchmacher: citt. RIII. 29. April 82, RII. 30. Juni 82, RI. 12. Juli 82 (R. IV, 692), und von der Einrichtung des sog. Totalisators: RII. 7. Juli 82 (E. VII, 21), OVG. 6. April 82 (Z. f. StR. II, 551 ff.); vgl. jedoch Pr. MVf. v. 30. Aug. 1886 (VMbl. s. 201). — Bez. des sog. Riemenstechens vgl. Münch. 23. März 81 (BE. I, 420), bez. des Lotto's und des sog. Mauschelns: RIV. 11. Jan., 15. Febr. 89 (E. XVIII, 324; GA. 37 s. 159).

5. Aus dem Glücksspiel macht Derjenige „ein Gewerbe“, welcher den fortgesetzten Betrieb des Glücksspiels zur Erwerbsquelle zu machen sucht, ohne daß letztere darum regelmäßig oder dauernd zu fließen braucht (ein nach der Gelegenheit gesuchter und genommener Gewinn genügt); so: RIII. 24. April 80 (R. I, 654); vgl. n. 6, § 260 n. 2. 4—6. Der § setzt daher auf Seiten der Handelnden den Willen voraus, eine fortgesetzte, auf Erwerb gerichtete Thätigkeit auszuüben, sich einen fortgesetzten Erwerb zu verschaffen: RII. 29. Sept. 85 (E. XII, 388). Doch ist auch hier schon eine einzelne Handlung ausreichend, sofern sie den auf ihre Wiederholung gerichteten Erwerbswillen bethätigt; cit. RII. 29. Sept. 85, RII. 28. Juni 81 (R. III, 442), OT. 3. Okt. 67 (O. VIII, 562), Dresd. 23. Juni 73 (StZ. III, 136), Mot. s. 137. Immerhin muß aber das Spiel ein ernstlich gemeintes sein; ein blos fingirtes, zur Anlockung Anderer unternommenes Spiel würde höchstens einen (straflosen) Versuch darstellen: Dresd. 20. Sept. 75 (SGZ. XX, 125). — Es ist statthaft, den Beweis der Gewerbsmäßigkeit bei einer Einzelhandlung aus Vorbestrafungen wegen gleicher Fälle oder aus verjährten Fällen (mit) herzuleiten: RIII. 10. Dez. 79, RII. 15. Nov. 81 (E. I, 118; R. III, 716).

6. Der durch das (Gewerbs-) Spiel zu erzielende Erwerb muß in dem Spielgewinne (n. 1) bestehen, auf diesen muß das Spiel gerichtet sein. Demgemäß können nur diejenigen aus dem Spiel ein Gewerbe machen, auf deren Rechnung das Spiel geht: n. 3. 9, RIII. 18. März 86 (E. XIV, 28: treffe dies zu, so sei es gleichgültig, ob sie auch nach Außen als solche hervortreten), z. B. nicht Solche, welche ein Glücksspiel halten, jedoch am Spiel und dessen Gewinn- wie Verlustchancen nicht theilnehmen, sondern nur einen feststehenden Unternehmergewinn beziehen: RIII. 5. Jan. 85 (R. VII, 17); vgl. n. 14; *contra:* HStR. II, 445. Ob das Spiel in den Einzelfällen der fortgesetzten Thätigkeit zu Gunsten oder Ungunsten

des Spielers ausfällt, ist ohne Belang: RIV. 23. Nov. 86 (R. VIII, 720). Es genügt, wenn die Absicht dahin ging, einen früher erlittenen Spielverlust zu decken: OT. 23. Okt. 73 (O. XIV, 660). — Im Uebrigen kommt es (unbeschadet des unter n. 2 Gesagten) auf die Bedeutsamkeit des Spielobjekts und die Vermögensverhältnisse des Spielers weiter nicht an; insbesondere wird nicht erfordert, daß der gesuchte Erwerb zur Gewährung des Lebensunterhaltes oder zur dauernden Vermehrung der Einkünfte bestimmt sei: RIII. 24. April 80 (cit. n. 5), OT. 9. Juli 63 (O. III, 557); ebenso schließt die Absicht, den Spielgewinn zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Zeche zu verwenden, den Begriff des Gewerbemachens nicht nothwendig aus. — War der gehoffte Spielgewinn ein Bestimmungsgrund für den Spieler, so wird die Strafbarkeit dadurch nicht beseitigt, daß für ihn auch noch andere Gründe (z. B. der Wunsch, sich zu unterhalten) mitbestimmend waren: OT. 6. Febr. 74 (O. XV, 60), wogegen die Fälle, wo nur zum Zweck der geselligen Unterhaltung gespielt wird, überall außer Betracht bleiben: RIII. 29. April 82 (cit. n. 4), Stuttg. 29. Aug. 77 (WGbl. XIV, 95: betr. das Ausspielen von Getränken zum sofortigen Genusse); vgl. jedoch RII. 28. Febr. 82, RIV. 1. Nov. 87 (citt. n. 2). Der Begriff des gewerbsmäßigen Spiels wird durch die Feststellung ausgeschlossen, daß der Spieler nur von der Leidenschaft zum Spiele beherrscht, nicht aber von der Absicht, zu gewinnen, geleitet gewesen sei: cit. RIV. 23. Nov. 86.

7. Durch eine erlangte Spiel-Routine oder Geschicklichkeit ist der Begriff des Gewerbe-Machens in keiner Weise bedingt.

8. Es genügt, wenn der Angeschuldigte vom Glücksspiel „ein Gewerbe gemacht hat"; ob dasselbe bei seinen Mitspielern stattfand, ist gleichgültig: OT. 6. Jan. 63 (O. III, 221). Die zeugeneidliche Vernehmung der letzteren steht, selbst wenn deren Thätigkeit gleichfalls eine strafbare sein sollte, nicht nothwendig mit § 56 der StPO. in Widerspruch: RIV. 23. Okt. 88 (R. X, 587).

9. Personen, welche beim Spiele in irgend einer Weise mit thätig sind, ohne selbst einen Spielgewinn zu suchen, können nur als Gehülfen strafbar sein; das gilt auch von dem, einen festen Lohn beziehenden Croupier; *contra:* OT. 11. Juni 56. Beihülfe zum Gewerbsspiel kann auch in der Thätigkeit Desjenigen gefunden werden, welcher den Spiellustigen den Eintritt zum Spiellokal gewährt oder durch Verabreichung von Speise und Trank (bewußter Weise) die lange Dauer des Spiels ermöglicht: OT. 22. Okt. 73 (O. XIV, 653), vorausgesetzt, daß sein Vorsatz darauf gerichtet war, daß aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht werde: RIII. 3. Nov. 87 (R. IX, 551: nur in diesem Falle sei daher z. B. der wegen Gestattung desselben Glücksspiels aus § 285 verurtheilte Wirth als Zeuge nicht zu vereiden: StPO. § 56). Dagegen ist eine Bestrafung wegen Realkonkurrenz von Mitthäterschaft und Beihülfe, von letzterer bez. derjenigen Fälle, in welchen der Mitthäter am Spiele sich nicht betheiligte, ausgeschlossen: § 48 n. 5. 11, Olsh. n. 10; *contra:* RI. 8. Juni 82 (R. IV, 545). — An dem mittels gewerbsmäßigen Glücksspiels in einem Einzelfalle Erlangten ist Hehlerei möglich: RIII. 16. Juni 80 (R. II, 72); vgl. § 259 n. 6. 9.

10. Bezüglich des Verlusts der Ehrenrechte &c. gelten die §§ 32. 35.

11. Die zum Gewerbs-Glücksspiel gebrauchten Gegenstände können, insofern sie den Thätern &c. gehören, eingezogen werden: § 40. Welche Gegenstände zum Gewerbsspiele gebraucht oder bestimmt waren, ob insbesondere dazu auch das auf dem Tische &c. sich befindende Geld der Spieler (namentlich des Bankhalters) gehöre, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles [anders im Falle, wo Jemand öffentlich ein Glücksspiel hält (n. 14): für diesen schreibt § 360 Nr. 14 a. E. die Einziehung aller auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder vor, selbst wenn dieselben nicht dem Spieler gehören].

12. Ueber die polizeiliche Verweisung aus dem Bundesgebiete vgl. § 39 n. 9—13. Diese Verweisung ist hier an keine Frist gebunden: Erl. d. RKanzl.-Amts v. 8. Okt. 1873 (JMBl. S. 282; BMBl. S. 267); vgl. § 362 n. 15.

13. Ueber die Verjährung vgl. § 67 n. 6.

14. Das unbefugte Halten eines Glücksspiels an einem öffentlichen Orte ist im § 360 Nr. 14 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht; ein solches kann mit dem im § 284 vorgesehenen gewerbsmäßigen Glücksspiel ideell konkurriren.

15. Frühere, jedes Glücksspiel verbietende Strafvorschriften sind durch die §§ 284. 285 außer Kraft gesetzt: Jena (Voll. 21 S. 280), Olsh. n. 6. Noch weiter geht RIII. 3. Mai 88 (E. XVIII, 1), indem es allgemein ausspricht, das StGB. habe,

§ 285. Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, welcher Glücksspiele daselbst gestattet oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirkt, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

[I. Entw.: § 267; II. Entw.: § 280; Pr. StGB.: § 267.] Vgl. §§ 284. 286. 360 Nr. 14. 365; BGes. v. 1. Juli 1868 (BGbl. s. 367).

---

vorbehaltlich des zu § 268 n. 15 Gesagten, in den §§ 284—286. 360 Nr. 14 die Materie des Spiels überhaupt strafrechtlich erschöpfend regeln wollen und zwar, was die Nichtglücksspiele betrifft, dahin, daß diese schlechthin, also in jeder Form des Spiels und der Theilnahme daran oder ihrer Förderung straflos seien [?]; *contra:* Dresd. 11. Febr. 86, 15. Okt. 88 (GA. 37 s. 60). — Ueber den im Wege des Glücksspiels oder der Ausspielung (Lotterie) betriebenen Hausirhandel vgl. Gew.-O. (RGes. v. 1. Juli 1883) § 56c, § 148 Nr. 7b.

§ 285.

1. „Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts" ist nicht blos, wer gewerbsmäßig ein öffentliches Lokal (n. 2) hält, wie z. B. ein Wirth, sondern überhaupt jeder, welcher zur Zeit über ein solches Lokal und seine Benutzung thatsächlich die Aufsichts- und Verfügungsgewalt hat; insbesondere also auch, wer den eigentlich Berechtigten im Falle einer (längeren oder kürzeren) Abwesenheit vertritt: OT. 17. Juli 67, 14. Febr. 68, 7. März 73, 13. März 79 (O. VIII, 477; IX, 138; XIV, 195; XX, 137); Mot. s. 137. Ob der Inhaber zu dem betr. Geschäftsbetriebe einer amtlichen Erlaubniß ꝛc. bedurfte und eine solche besaß, ist gleichgültig: OT. 3. Okt. 62, 20. Sept. 65 (O. III, 44; VI, 318).

2. Ein Versammlungsort ist „öffentlich", wenn er dem Publikum in einer nicht individuell begrenzten Weise zugänglich ist, sollte der Zutritt auch im Uebrigen an gewisse Bedingungen (z. B. des Mitspielens) oder Beschränkungen geknüpft sein; vgl. § 85 n. 2—6, OT. 18. Nov. 68 (O. IX, 649). Demgemäß gehört das Lokal einer geschlossenen Gesellschaft (Klub ꝛc.) nicht hierher, es sei denn, daß an den Versammlungen derselben auch Nichtmitglieder ohne jede Beschränkung Theil nehmen; in letzterem Falle ist der Oekonom als Inhaber des Gesellschaftslokals anzusehen, wenn ihm ein Aufsichts- oder Verfügungsrecht über das Lokal speziell auch nach der Richtung zusteht, daß er dessen Benutzung zu Glücksspielen den Mitgliedern ꝛc. untersagen darf: OT. 19. Juni 79 (GA. 27 s. 543). — Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts kann übrigens auch seinen Privaträumen, indem er sie allgemein zugänglich macht, zeitweilig die Eigenschaft eines öffentlichen Lokals beilegen, sie verlieren alsdann diese Eigenschaft noch nicht dadurch, daß Einzelne oder gewisse Kategorien von Personen vom Besuche ausgeschlossen werden: OT. 17. Dez. 74 (O. XV, 877); vgl. n. 6; *contra:* HStR. II, 448.

3. Ueber den Begriff des Glücksspiels vgl. § 284 n. 1 ff. Einer weitergehenden Gewinnsucht des Spielers bedarf es hier nicht; vgl. n. 4, RII. 28. Febr. 82 (E. VI, 70).

4. Dagegen erheischt § 285 nicht, daß aus dem Glücksspiele ein „Gewerbe gemacht" sei; somit ist auch die Gestattung ꝛc. eines einmal (nicht gewerbsmäßig) betriebenen Glücksspiels strafbar: OT. (Pl.) 8. Juli 72 (cit. n. 3). Mit dem Erfordernisse des Gewerbe-Machens fällt hier auch das einer bei den Spielern auf Erzielung eines Erwerbs (Gewinnes) gerichteten Absicht (§ 284 n. 6) hinweg; die Vorschrift des § 285 ist wesentlich polizeilicher Natur: der Wirth ꝛc. soll überhaupt in seinem Lokale Glücksspiele nicht dulden: RII. 28. Febr. 82 (E. VI, 70), OT. 8. Juli, 21. Nov. 72 (O. XIII, 396. 617). Sonach ist es auch gleichgültig, ob er von der Gewinnsucht der Spieler Kenntniß hatte.

5. Der Inhaber ꝛc. darf das Glücksspiel nicht „gestatten"; er verstößt gegen diese Vorschrift, sobald er das Spiel (mit der Kenntniß, daß es ein Glücksspiel ist) geschehen läßt und nicht die in seiner Macht liegenden Mittel (Wegnahme der Karten, Drohung mit Anzeige ꝛc.) anwendet, dasselbe zu verhindern; ebenso: RIII. 21. Febr. 83 (A. VII, 325: ein wiederholt, aber wirkungslos von ihm ausgesprochenes Verbot schließe daher den Begriff des Gestattens nicht ohne Weiteres aus). Immerhin ist jedoch das Vergehen kein bloßes Fahrlässigkeitsvergehen, im „Gestatten" vielmehr

§ 286. Wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien veranstaltet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft.

Den Lotterien sind öffentlich veranstaltete Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen gleich zu achten.

[I. Entw.: § 286; II. Entw.: § 281; Pr. StGB.: § 268.] Vgl. §§ 284. 360 Nr. 14; Gew.-O. (RGes. v. 1. Juli 1883) § 56c; RStempelabg.-Ges. v. 1. Juli 1881 (Ges. v. 29. Mai 1885) §§ 21 ff.

Preußen: Vgl. ALR. I, 11 §§ 247—276; Vdn. v. 7. Dez. 1816; AKO. v. 26. März 1825, 20. März 1827, 6. Juni 1829. 5. Nov. 1835 u. 27. Juni 1837; Vdn. v. 5. Juli 1847; Ges. v. 7. Mai 1853; AKO. v. 2. Nov. 1868; NEV. Art. IV; Ges. v. 29. Juli 1885.

---

das Moment der Einwilligung ausgedrückt, wenn auch schon der eventuelle Vorsatz genügt, also auch die Einwilligung in das Glücksspiel oder die bewußte Nichtanwendung wirksamer Verhinderungsmittel für den Fall, daß ein solches Spiel unternommen werden sollte, und ohne bestimmte Kenntniß davon, daß dies geschehen werde: RIII. 29. Apr. 86 (R. VIII, 317). — Ein Gestatten liegt insbesondere auch im eignen Mitspielen vor: Dresd. 7. Juni 72 (StZ. II, 115: selbst, wenn die Gegenpartei nur aus einer einzigen Person bestehen sollte).

6. Die „Gestattung" des Glücksspiels fällt nur dann unter die Strafvorschrift, wenn sie „daselbst" d. h. in dem öffentlichen Versammlungsorte, also in einer dem Publikum geöffneten Räumlichkeit stattfindet. Dagegen fällt diese Beschränkung weg, sobald es sich um die „Mitwirkung zur Verheimlichung" des betriebenen Glücksspiels handelt; hier genügt es, wenn sich der Lokal-Inhaber als solcher jener Handlung schuldig macht, z. B. wenn ein Wirth einen allgemein oder zur Zeit des Spiels nicht öffentlichen Raum zu jenem Zwecke hergiebt: RII. 28. Febr. 82, RIII. 18. Okt. 82 (E. VI, 70; A. VI, 298), OT. 1. Juli 57, 26. Juni 72 (GA. V, 708; O. XIII, 372), Merkel, HH. III, 828, oder die Fortsetzung des in seinem Privatzimmer begonnenen Spiels nach erlangter Kenntniß nicht hindert: RII. 25. Febr. 87 (R. IX, 153). — Beihülfe ꝛc. zu dieser Mitwirkung ist nach den allgemeinen Vorschriften über die Theilnahme strafbar: cit. RIII. 18. Okt. 82.

7. Wiederholte Zuwiderhandlungen gegen den § begründen Realkonkurrenz und § 74 wird anwendbar: OT. 1. März 65 (O. V, 532).

§ 286.

1. „Lotterie" ist ein Unternehmen, durch welches Jemand Anderen gegen Zahlung eines Preises das Recht gewährt, je nach dem Ausfalle einer (durch den Zufall geleiteten) Auslosung (oder eines sonstigen Zufallsspiels) entweder einen vorausbestimmten Geldgewinn zu erlangen, oder aber den Einsatz ganz oder theilweise zu verlieren: OT. 12. Okt. 71 (O. XII, 509); vgl. Koch, Recht der Ford. § 286 II, (III, 779); doch ist es nach RIII. 7. Okt. 82, RI. 5. Mai 87 (A. VI, 300; R. IX, 300) mit dem Begriffe einer Lotterie verträglich, wenn die Ziehung eines Gewinns oder einer Niete gleich bei Ueberreichung des Looses an den Spielenden stattfindet, z. B. in der Weise, daß jedes Loos in einem verschlossenen entweder die Anweisung auf einen Gewinn, oder das Gegentheil enthaltenden Kuvert abgeliefert wird, und nach RI. 7. Mai 80 (E. I, 414), wenn nicht sämmtliche Spieler, sondern nur die verlierenden einen Einsatz zahlen. — Eine „Ausspielung" (Abs. 2) unterscheidet sich von der Lotterie nur dadurch, daß diese Geldgewinne, jene andere Sachen zum Gegenstande hat: OT. 9. Juli 69 (O. X, 493). — Ein Spiel, dessen Ausgang nicht vom Zufalle, sondern wesentlich von der Geschicklichkeit der Spieler abhängt, ist keine Lotterie ꝛc.; doch wird der aleatorische Charakter dadurch nicht ausgeschlossen, daß persönliche Geschicklichkeit den Gewinner des ersten Looses bestimmt: OT. 18. Mai 76 (O. XVII, 360). Ebensowenig gehört hierher eine Verloosung, bei welcher jedem nothwendig ein volles Aequivalent für seinen Einsatz zu Theil werden muß; vgl. RIII. 15. März 83 (A. VII, 436: Mot.); *contra:* RII. 18. Mai 88 (E. XVII, 379: der Begriff der Ausspielung im Sinne des § sei nicht davon abhängig, ob die Ausspielung Gewinn oder Verlust auf der einen oder anderen Seite und damit die

Beschädigung des einen oder anderen Theils bedinge oder bezwecke), OT. 21. April 71 (O. XII, 222); es ist aber bei Beurtheilung der Frage, ob ein Gegenstand als volles Aequivalent anzusehen sei, das zu § 263 n. 16 Bemerkte zu berücksichtigen; namentlich genügt dazu nicht, daß der Handelspreis des Objekts, welches jeder Spieler, sei es bei der Verloosung, sei es schon beim Vertragsabschlusse, erhält, dem Einsatze gleichkommt: cit. RIII. 15. März 83, 28. April 84 (E. X, 398).

1a. In welcher Form der Einsatz gezahlt wird, ist gleichgültig; namentlich wird das Wesen einer Lotterie (Ausspielung) dadurch nicht berührt, daß der Einsatz mit einer anderen Leistung und Gegenleistung in Verbindung gebracht ist, sollte dies auch in der Weise geschehen sein, daß seine Höhe sich nur schwer oder gar nicht ermitteln läßt: RII. 9. Jan. 80, RI. 2. Mai 87 (E. I, 53; XVI, 83); vgl. RII. 26. Okt. 80, RIII. 28. Mai 81, OT. 18. Mai 76 (E. II, 390; R. III, 345; O. XVII, 360: betrafen Fälle, wo mit dem Abonnement auf ein literarisches Werk ein Anrecht an dem Gewinne aus einer dereinstigen Verloosung verbunden war; das erstere Erk. erwog, daß selbst die Gleichheit des sog. Subscriptionspreises mit dem Werthe des Werks den § 286 nicht ausschließen würde, da jener Preis immerhin sowohl für jenes Anrecht als für das Werk gezahlt sei), cit. RI. 5. Mai 87 (betr. den Verkauf von Waaren, denen Anweisungen auf Zufallsgewinne beilagen) und Gew.-O. § 56c. — Auch liegt es nicht im Begriffe einer Lotterie, daß der in Aussicht gestellte Gewinn nur einzelnen, nicht sämmtlichen Einzahlenden zufallen solle: cit. RII. 26. Okt. 80.

2. Vom Glücksspiel (§ 284) unterscheidet sich eine Lotterie (Ausspielung) dadurch, daß es sich bei dieser um vorher genau bestimmte und begrenzte Objekte (Gewinne) handelt, und daß dem entsprechend auch die Einsätze eines Jeden vor der Verloosung feststehen, während sie beim Glücksspiel ungemessen (der Selbstbestimmung der Spieler überlassen) sind und ebendeshalb eine weit größere Gefahr bedeutender Verluste mit sich führen; ähnlich: RIII. 24. April 1883 (R. V, 283: im Gegensatze zum Glücksspiel sei für den Begriff einer Lotterie wesentlich eine derartige planmäßige Ordnung, daß an den einmal festgesetzten Gewinnen alle Mitspielenden begrenzte gleichmäßige Spielaussichten haben, der dem einen zufallende Gewinn damit zugleich allen übrigen entzogen sei, kurz die Zufallsentscheidung über die planmäßigen Lotteriegewinne ohne jede zulässige Wiederholung von Einsätzen und Erneuerung von Gewinnchancen ihren abgeschlossenen Verlauf habe), RIV. 11. Jan. 89 (E. XVIII, 324). Inzwischen ist die Loosziehung kein derartiges Essentiale der Lotterie, daß sie nicht durch eine ihr entsprechende Einrichtung ersetzt werden könnte; vgl. n. 1 und das dort cit. RI. 5. Mai 87; vgl. jedoch RII. 1. April 84, 29. Sept. 85 (E. X, 245; XII, 388: erblicken gerade darin, daß die Entscheidung durch eine Loosziehung herbeigeführt werde, das Charakteristische der Lotterie, während der Begriff der Ausspielung allerdings ein weiterer sei). Keinesfalls nimmt durch eine Vereinbarung über die Höhe des (jedesmaligen) Einsatzes und die diesem entsprechende Höhe des möglichen Gewinns das in fortlaufenden Einsätzen und Gewinnen sich wiederholende und somit, dem Gesammtobjekte nach, sich der Berechnung entziehende Glücksspiel den Charakter einer Lotterie rc. an: OT. 27. Sept. 76 (O. XVII, 605). — Dagegen läßt sich nicht aufstellen, daß bei der Lotterie rc. nothwendig dem Veranstalter jedesmal eine Mehrheit von Spielern gegenüberstehen und daß das Objekt derselben einem der Spieler zufallen müsse, noch daß die Chancen des Verlustes nur auf Seiten der letzteren seien, während der Veranstalter durch die Gesammtbeträge der Einsätze einen vollständigen Ersatz für die gewährten Gewinne erlange: OT. 27. Okt. 59 (JMBl. 60 S. 23); vgl. n. 6, RI. 7. Mai 80, 9. Febr. 82, Münch. 20. Dez. 79 (E. I, 414; V, 432; BE. I, 86: betrafen in Wirthshäusern abgehaltene Früchte-Verloosungen, an deren jeder sich außer dem Unternehmer nur Ein Spieler betheiligte) und auf der andern Seite cit. RIII. 24. April 83.

3. Der Begriff der Lotterie entfällt nicht, wenn Jemand solche Geschäfte an bereits bestehende Lotterieberechnungen anschließt und die näheren Bestimmungen der Loosziehung nach dem Plane eines solchen Unternehmens sich richten läßt: RIV. Civils. 21. Sept. 85 (Civil-E. XIV, 84). Demgemäß stellt jeder Vertrag, durch welchen sich Jemand gegen Entgelt verpflichtet, einem Andern je nach dem Ausfalle irgend einer anderweitig stattfindenden (erlaubten oder nicht erlaubten) Ausloosung das betreffende Loos bzw. den darauf gefallenen Gewinn oder auch irgend einen anderen Gegenstand zu gewähren (Promessenspiel), die Veranstaltung einer neuen selbständigen Lotterie dar: RI. 5. Jan. 80, RII. 26. Okt. 80, 24. Okt. 82

(E. I, 133; II, 390; VII, 161), OT. 12. Okt. 71, 10. Mai 78, 16. Mai 79 (O. XII, 509); XIX, 258; GA. 27. S. 544), Münch. 11. Juli 79, 23. Okt. 80 (BG. IX, 363. 559, Berl. 15. Mai 84 (Johow IV, 339: betr. den Vertrieb von s. g. Partialscheinen); vgl. jedoch RIII. 10. Jan. 80 (R. I, 209). Das gilt namentlich von der Vertheuerung eines Looses (z. B. eines Prämien-Anleihe-Looses) oder Loosenantheils für einzelne Ziehungen, sollte der betr. Vertrag auch in die Form eines Kaufs eingekleidet sein, bei welchem sich der Verkäufer zum späteren Rückkauf verpflichtet, falls auf dasselbe bei einer bestimmten Ziehung kein Gewinn fallen würde: OT. 8. Okt. 58 (JMBl. S. 351), 3. Febr. 59 (ib. S. 91), 8. Okt. 75 (O. XVI, 647); vgl. MBf. v. 17. Okt. 1848, 28. Febr. 1851, 31. Jan. 1853 (BMBl. 48 S. 352; 51 S. 65; 53 S. 71); *contra:* Puch. n. 5. Demgemäß sind die, solche Handlungen speziell vorsehenden Landesstrafgesetze, z. B. die Pr. AKO. v. 27. Juni 1837 und Pr. REB. Art. IV. Nr. 2 1. Satz durch § 286 ersetzt und beseitigt; vgl. cit. OT. 12. Okt. 71; *contra:* cit. RIII. 10. Jan. 80.

4. Dagegen ist es statthaft, daß Jemand (nicht, etwa in Form einer Zustellung bzw. Uebertragung von sog. Garantie- oder Cessionsscheinen, lediglich ein eventuelles auf Zahlung der Gewinne gerichtetes Forderungsrecht gegen sich begründe, sondern) bestimmte in seinem Besitze befindliche Loose einer erlaubten Lotterie oder bestimmte aliquote Theile derselben auf Andere eigenthümlich übertrage: RII. 12. April 81 (E. IV, 80); mit dem ernstlichen Abschlusse eines solchen Vertrags ist es sehr wohl vereinbar, wenn der Verkäufer im Besitze der Originallose verbleibt und die einzelnen Ankäufer einander nicht kennen: RI. 13. Juni 81 (R. III, 387), ja sogar, wenn nach dem geltenden Civilrechte der Verkauf nicht die sofortige Uebertragung des Eigenthums zur Folge hat: RI. 3. Jan. 84 (E. XI, 405), vorausgesetzt, daß die dereinstige Lieferung dieselbe bleibt, und nicht, gemäß den sonstigen Vertragsbestimmungen, zu einer ungewissen wird: RI. 26. Mai 84 (R. VI, 372); vgl. jedoch RII. 17. Dez. 80 (R. II, 639: erblickte in dem Verkaufe von sog. Antheilscheinen keinen Verkauf aliquoter Theile des im Besitze des Verkäufers verbleibenden Originalloses, selbst wenn jener das Eigenthum solcher Theile habe ernstlich übertragen wollen). Das Gegentheil trifft, außer den Fällen eines bloßen Scheinverkaufs, da zu, wo neben der wirklichen Uebertragung eines sog. Prämienlooses zu Eigenthum die Ueberlassung einer Hoffnung auf Gewinn, bezw. ein bloßes Forderungsrecht bezüglich der Gewinne aus anderen Loosen das Vertragsobjekt bildet: cit. RI. 3. Jan. 84; vgl. n. 1, RIV. 20. 28. Okt. 85 (R. VII, 621).

5. Ebenso ist die durch den Besitz einer auf den Inhaber lautenden (inländischen oder ausländischen) Anleihe-Obligationen bedingte Theilnahme an einer mit Prämienziehung statt der Verzinsung verbundenen Auslossung, bei welcher jedenfalls der Nennwerth der Obligation dem Inhaber zu Theil wird, keine Lotterie: OT. 8. Okt. 58 (JMBl. S. 351; ind.); vgl. RGes. v. 8. Juni 1871, Pr. AKO. v. 27. Juni 1837. In Betreff der Verheuerung von Prämien-Anleihe-Loosen vgl. jedoch n. 3.

6. Zu den Ausspielungen gehören auch die sog. Glücksbuden: RII. 1. April 84 (E. X, 245), OT. 24. Mai 1854 (GA. II, 834); *contra:* Puch. n. 2. Das gilt selbst dann, wenn dabei kein eigentliches Ausspielen unter mehreren Spielern Statt findet, die Spiele sich vielmehr nur zwischen dem Unternehmer und je einem Spieler vollziehen: cit. RII. 1. April 84; vgl. RI. 25. Febr. 89 (E. XIX, 11: betr. Einzelverkäufe sogenannter Ueberraschungspakete). Selbst der Umstand, daß dem gewinnenden Spieler von Anfang an die Wahl gelassen wird, statt der gewonnenen Sache eine vorher bestimmte Geldsumme zu fordern, macht ein solches Spiel nicht zum „Glücksspiel": OT. 27. Okt. 59 (cit. n. 2); vgl. n. 2. 8, es sei denn, daß dieser Modus lediglich eine zur Umgehung des Gesetzes gewählte Form darstellt, wie z. B. im Falle einer solchen Preisdifferenz, daß von einem Wahlrecht des Käufers ernstlich nicht die Rede sein kann: cit. RII. 1. April 84.

7. Verloosungen behufs der Auseinandersetzungen und Theilung unter Miteigenthümern einer gemeinschaftlichen Sache fallen nicht unter das Strafverbot: Stuttg. 12. Juli 73 (StZ. II, 29); vgl. Pr. AKO. v. 20. März 1827 Nr. 4.

8. Die die Straflosigkeit bedingende „obrigkeitliche Erlaubniß" wird in Preußen von den Oberpräsidenten für den Umfang ihres Verwaltungsbezirks, für den ganzen Staat aber nur von dem Minister des Innern ertheilt; ausnahmsweise können bei Volksbelustigungen Ausspielungen geringfügiger Gegenstände (n. 6) von

den Ortspolizeibehörden gestattet werden: AKO. v. 2. Nov. 1868. Vgl. Inn.-MVf. 30. Sept. 1876 (VMbl. s. 280). — Das vorherige Nachsuchen der Erlaubniß und die an das Angebot der Loose (n. 10) geknüpfte Bedingung, daß im Falle der Versagung der Erlaubniß das Unternehmen rückgängig werde, schließen die Anwendbarkeit des § nicht aus; so: RIII. 21. Mai 1881 (R. III, 320). — Ebenso verfällt dem §, wer eine nur für eine bestimmte Provinz erlaubte Lotterie rc. in einer andern Provinz veranstaltet, nicht aber, wer blos Loose einer solchen Lotterie rc. in einer anderen Provinz absetzt (sofern nicht der Veranstalter selbst strafbar und jener als dessen Gehülfe zu betrachten ist); in jenem Absetzen ist namentlich nicht die Veranstaltung einer neuen Lotterie (n. 3) enthalten: RI. 29. Sept. 81, RIII. 23. Nov. 81 (E. V, 39; R. III, 728); vgl. n. 10 a. E. und Pr. MVf. v. 30. März 1882 (VMbl. s. 87). — Wer eine von einer unzuständigen Behörde genehmigte Ausspielung veranstaltet, bleibt straflos, wenn er die Behörde für die zuständige gehalten hat: RI. 22. Nov. 80 (E. III, 49), OT. 23. Okt. 68 (O. IX, 584). Dagegen kommt die Meinung, eine nichterlaubte Lotterie rc. sei nicht strafbar, oder ein Irrthum darüber, was unter einer „Lotterie" und deren „Veranstaltung" zu verstehen sei, nicht in Betracht; vgl. s. 136 n. 7, RIII. 25. Sept. 80, RIV. 16. Apr. 86, 30. Apr. 89, RI. 2. Mai 87 (E. II, 268; XVI, 83; XIX, 257; R. VIII, 295).

9. Der § erklärt nicht erst die Ausführung (Ausloosung), sondern schon die „Veranstaltung" einer Lotterie (Ausspielung) für strafbar. Veranstalter („Unternehmer": Pr. Vdn. v. 5. Juli 1847 § 1) ist Derjenige, auf dessen Rechnung das Geschäft geht, also Derjenige, welcher in Betreff der Gewinne als Schuldner den Spielern gegenüber steht, und bezüglich der von letzteren zu leistenden Sätze rc. deren Gläubiger ist: RIII. 23. Nov. 81 (R. III, 728). Wer daher Anderen Waaren zum Zwecke des demnächstigen Auswürfelns derselben verkauft, ist kein Veranstalter einer Ausspielung, selbst wenn er jene Personen zu dem Behufe in seine Wohnung gerufen und sowohl diese als die Würfel dazu hergegeben hat (er giebt blos Gelegenheit): RIII. 13. Dez. 1883 (R. V, 775). Ebendeshalb ist das bloße Absetzen von Loosen, bzw. die bloße Annahme von Einsätzen beliebiger Personen für eine bestehende Lotterie und die Einsendung dieser Einsätze an die Kollekteure kein eigenes Veranstalten einer Lotterie: RI. 29. Sept. 81 (E. V, 39), Münch. 12. Jan. 78 (BE. VIII, 18); vgl. jedoch Münch. 11. Juli 79 (cit. n. 3); solche Mittelspersonen, mit Einschluß der Kollekteure, können vielmehr nur nach den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme strafbar sein: cit. RIII. 23. Nov. 81.

10. Eine Lotterie (Ausspielung) ist „veranstaltet", sobald der Plan (Ziehungsplan) bezw. das Objekt der Lotterie rc. (die Gewinne) bezeichnet und die Loose Anderen zur Erwerbung zugänglich gemacht sind: RI. 12. April 80 (E. I, 357: daher werde der Thatbestand des Vergehens nicht aufgehoben, wenn durch das Einschreiten der Behörde die Ziehung der Loose gehindert, bzw. von Unterbringung sämmtlicher planmäßiger Loose abgestanden werde), RI. 29. Sept. 81 (E. V, 39: definirt die Veranstaltung einer Lotterie als das Anbieten des Abschlusses eines Vertrags, durch welchen der Anbietende sich verpflichte, nach einem bestimmt kundgemachten Spielplan dem sich Betheiligenden den infolge Verloosung ihm zufallenden Gewinn zu gewähren), KH. 8. Juni 33, OT. 8. Okt. 75, 16. Mai 79, Münch. 12. Jan. 78 (KA. 18, II, 28; O. XVI, 647; GA. 27 s. 544; BE. VIII, 18). Einer vorherigen Vereinbarung mit den Spielenden über die Modalitäten der Ausspielung bedarf es nicht, wenn diese durch den Veranstalter allein bestimmt sind: OT. 1. Dez. 76 (O. XVII, 790: Angeklagter hatte für den Besuch seines Lokals ein Eintrittsgeld genommen, welches zugleich das Anrecht auf den Gewinn verschiedener Sachen gewährte; die Art der Ziehung und Gewinnvertheilung wurde dann einseitig durch ihn bewirkt). Auch braucht der Anwerbung der Spieler nicht die feste Bestimmung der Loose und Gewinne vorherzugehen; vgl. OT. 18. Mai 76 (cit. n. 1: es genüge in dieser Hinsicht, wenn der Ausspielungsplan nur in Umrissen fixirt, insbesondere die Zahl der Loose und Gewinne nur annähernd bestimmt sei), RIV. 30. April 89 (E. XIX, 257: hält die vorherige Bestimmung der Zahl der Loose überhaupt für nicht erforderlich). Dagegen liegt in der bloßen Ausschreibung einer Verloosung, bevor die Loose beigeschafft sowie zur Abgabe verfügbar sind, noch keine Veranstaltung vor; so: RI. 22. Nov. 83 (E. IX, 201), das Vergehen ist vielmehr erst vollendet, wenn nach Feststellung der Bedingungen für die abzuschließenden Verträge Anderen die Betheiligung ermöglicht ist; so: RII. 13. April 83 (R. V, 241); vgl.

jedoch cit. RIV. 30. April 89 (: erkannte, daß die Veranstaltung einer Ausspielung das geschehene Fertigstellen der Loose nicht nothwendig voraussetze).

11. Die Lotterie (Ausspielung) ist „öffentlich" veranstaltet, sobald der Erwerb der Loose der Allgemeinheit (dem Publikum) zugänglich gemacht ist. Diese Allgemeinheit braucht nicht unbedingt Alle zu umfassen, welche geneigt sein möchten, sich zu betheiligen; auch hier bildet den Gegensatz der eng vertraute oder, — wie RI. 12. April 80 (E. I, 357) will, — ein bestimmter, durch eine Individualbeziehung des Berufs, der persönlichen Bekanntschaft, gemeinsamer Interessen und ähnlicher Begrenzungen fest abgeschlossener Kreis (z. B. die Arbeiter einer Fabrik oder Eisenbahn-Centralwerkstätte, die Mitglieder eines Gewerbevereins, nicht aber die zufällig sich zusammenfindenden Wirthshausgäste): RII. 15. Febr. 1887 (E. XV, 274: die feste Begrenzung eines Personenkreises oder die bloße Gemeinschaft des Berufs und der Interessen sei freilich für sich allein nicht maßgebend, es müßten vielmehr die so begründeten Beziehungen derartige sein, daß die dem Kreise Angehörigen in näherer Verbindung zu einander ständen), OT. 11. Okt. 72, München 28. Juni 82, Carlsr. 28. April, 23. Aug. 1881 (O. XIII, 515; BE. I, 149; BA. 47 S. 197; 48 S. 105); vgl. § 85 n. 5, Pr. AKO. v. 20. März 1827 Nr. 1. 2 („Privatzirkel"). Liegt die Absicht auf ein allgemeines Zugänglichmachen der Loose vor, so kommt es auf die Art und Weise der Aufforderung zur Betheiligung, ob namentlich diese Aufforderung gleichzeitig und durch Einen Akt an eine Mehrheit von Personen gerichtet war, nicht an: RIII. 21. Mai 81 (R. III, 320). Es genügt dazu schon das In-Umlauf-Setzen einer Lotterieliste: KG. 5. Juli 41 (RA. 31. II, 51). Demgemäß wird nicht erfordert, daß das Unternehmen durch öffentlichen Anschlag oder durch öffentliche Blätter bekannt gemacht sei, und schließt das Anbieten von Loosen in Privatwohnungen den Begriff der Oeffentlichkeit nicht aus: cit. RI. 12. April 80, RIII. 8. April 86 (E. XIV, 89: Mot.). Andererseits wird der Privatcharakter einer nur auf den bestimmten Kreis von Vereinsmitgliedern beschränkten Lotterievorstellung dadurch nicht geändert, daß einzelne Vereinsmitglieder ohne Wissen und Willen der Veranstalter Loose an Dritte außerhalb des Vereins absetzen: RI. 17. Juni 86 (R. VIII, 460: Mot.). Ueberhaupt ist für die Frage der Oeffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit nicht das thatsächliche Nehmen der Loose, sondern die Absicht der Veranstalter, den Kreis der Betheiligten weiter oder enger zu ziehen, entscheidend: cit. RII. 15. Febr. 87.

12. Der § setzt nicht voraus, daß der Unternehmer in der Absicht handle, für sich selbst einen Gewinn zu erzielen und daß der Ueberschuß der Einsätze über die Gewinne ihm verbleibe; vgl. 25. Abschn. n. 1, RIII. 23. Nov. 81 (R. III, 728). Selbst ein ganz uneigennütziger, ja an sich löblicher Zweck macht das Unternehmen nicht straflos: RII. 7. Jan. 80 (R. I, 205). Die Strafe trifft daher auch Denjenigen, welcher lediglich zu wohlthätigen Zwecken eine öffentliche Lotterie veranstaltet: cit. RIII. 23. Nov. 81.

13. Da zur Vollendung des Vergehens der Absatz der Loose nicht gehört, dieser vielmehr nur eine Folge des vollendeten Vergehens ist (n. 10), so begründet der Umstand, daß der Angeklagte Loose derselben Lotterie an verschiedenen Orten und zu verschiedenen Zeiten vertrieben hat, keine Realkonkurrenz: RII. 13. April 83 (cit. n. 10), RI. 6. Nov. 84 (E. XI, 211). Ja selbst die Veranstaltung mehrerer Lotterien durch denselben Willensakt stellt nur Eine Mißthat dar; vgl. (auch darüber, wann dies anzunehmen sei) RII. 12. April 81 (A. III, 479).

14. In Betreff des Orts der That bzw. in Betreff der Frage, ob eine Lotterie rc. im In- oder Auslande veranstaltet sei, vgl. n. 10 und RIII. 7. Okt. 82 (A. VI, 300).

14a. Der § wird durch das RStempelabg.-Ges. v. 1. Juli 1881 (RGes. v. 29. Mai 1885) §§ 21 ff., welches, vorbehaltlich einzelner Ausnahmen für das Veranstalten von Lotterien rc., auch für das aus § 286 strafbare (: RIII. 9. Juni 84, E. XI, 9), eine Abgabenpflicht begründet und deren Verletzung mit Geldstrafe bedroht, nicht berührt; im Falle der Idealkonkurrenz zwischen beiden Vergehen, von denen das letzterwähnte, im Gegensatz zu demjenigen aus § 286 (n. 13), erst mit dem Absatze der Loose existent wird, ist gemäß § 73 die Strafe lediglich aus § 286 zu verhängen und kann nach RI. 10. Nov. 87 (E. XVI, 301) sogar unter das Strafminimum jenes Stempel-Ges.'s hinabgegangen werden; vgl. jedoch § 73 n. 15. — Ebenso ist zwischen den Vergehen aus § 286 und der Uebertretung aus § 56c

§ 287*). — — — — — — — — —

§ 288. Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandtheile seines Vermögens veräußert oder bei Seite schafft, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Gläubigers ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 284; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 137. 289.

---

bzw. § 148 Nr. 7b der Gew.-O. (vgl. oben § 284 n. 15) Idealkonkurrenz möglich und nicht etwa Gesetzeskonkurrenz gegeben, indem die Oeffentlichkeit (n. 11) kein beiden Mißthaten gemeinsames Thatbestandsmerkmal darstellt: RIV. 15. Okt. 86 (E. XIV, 384). — Ueber das Verhältniß des § 286 zu § 55 Nr. 4 der Gew.-O. vgl. RIII. 8. Apr. 86 (E. XIV, 89, über dasjenige zu dem Bayer. Pol.-StGB. Art. 59a: RI. 2. Mai 87 (E. XVI, 83).

15. Das Spielen in einer unerlaubten Lotterie wird durch § 286 nicht berührt und ist namentlich nicht als Theilnahme an der That des Veranstalters zu erachten; vgl. n. 13; RIV. Civils. 21. Sept 85 (cit. n. 3) billigt dem Spieler sogar das Recht der Zurückforderung des seinerseits Geleisteten zu. Deshalb sind durch § 286 landesgesetzliche Strafvorschriften, betr. das Spielen in auswärtigen Lotterien und das Kollektiren für solche, nicht aufgehoben: Mot. s. 137, RII. 24. Febr. 80 (E. I, 219), OA. 14. Dez. 72, 6. Okt., 12. Dez. 76 (O. XIII, 663; XVII, 644. 816), Berl. 17. April 82 (GA. 31 s. 294); *contra:* Rubo s. 931; vgl. n. 3. Das gilt auch von denjenigen Bestimmungen dieser Gesetze, welche die Theilnahme betreffen; in letzterer Hinsicht ist daher beim Vorhandensein solcher Bestimmungen nicht auf die §§ 47ff. zurückzugehen: Dresd. 12. Jan. 77 (SGZ. 21 s. 312). Solche Lotterien (zu welchen auch die von einem anderen Bundesstaate veranstalteten gehören: cit. RII. 24. Febr. 80) bedürfen in Preußen der Kgl. Zulassung; so schon früher: Vdn. v. 5. Juli 1847, NEV. Art. IV und jetzt Ges. v. 29. Juli 1885. Der positive, wenngleich irrige Glauben, daß eine Lotterie in Preußen zugelassen sei (nicht aber das bloße Nichtwissen des Gegentheils) schließt die Strafbarkeit aus: RIII. 29. Sept. 84 (E. XI, 108); vgl. n. 8. Spielt ein Preuße während seines Aufenthalts im Auslande in einer dort gestatteten Lotterie, so bleibt er nach § 4 straflos: OT. 11. Juli 67 (O. VIII, 466). Anders, wenn Jemand das Loos zwar im Auslande kauft und dort (bis zur Ziehung) aufbewahren läßt. den Besitz seines Betheiligungsrechts aber in Preußen fortsetzt: Berl. 19. April 88 (Johow VIII, 239). Der Looseverkäufer kann nicht gleichzeitig wegen Anstiftung des Käufers zum verbotwidrigen Spielen bestraft werden: RIV. 12. Juli 89 (GA. 37 s. 303). Vgl. im Uebr. § 74 n. 16.

16. Dagegen sind landesgesetzliche über die Vorschrift des § hinausgehende Strafverbote, z. B. die sächsischen, durch § 286 außer Kraft gesetzt; so: RIII. 3. Mai 88 (E. XVIII, 1). Vgl. § 284 n. 15.

§ 287*).

Der § ist durch § 14 des Ges.'s über den Markenschutz v. 30. Nov. 1874 (RGbl. s. 143) ersetzt; vgl. Art. V der Novelle.

§ 288.

1. Diese Bestimmung ist aus dem Kgl. Sächs. StGB. Art. 310 übernommen worden, um auch für Nichtkaufleute die Vereitelung einer Spezial-Exekution nicht straflos zu lassen; man fand darin ein Korrelat für die Befreiung des Schuldners von der persönlichen Schuldhaft: Mot. s. 137; vgl. Pr. Entw. v. 1847 § 327, Dresd. 17. Sept. 77 (SGZ. 22 s. 178). Gegenüber dem an sich freien, noch durch keine exekutivische Maßregel beschränkten Rechte des Schuldners, über sein Eigenthum zu verfügen, charakterisirt sich § 288 als (eng zu deutende) Ausnahmevorschrift: OT. 17. Okt. 76 (O. XVII, 666).

2. Nur der Schuldner kann sich dieses Vergehens schuldig machen; ein Dritter [z. B. der Ankäufer des „veräußerten Vermögens-Bestandtheils", vgl. RII. 10. Jan. 88, E. XVII, 42] kann nur Gehülfe sein: Dresd. 16. Juni 71 (StZ. I, 102). Vgl. n. 10, Thl. I, Abschn. III, n. 2. Ebendeshalb ist, wenn die Schuld blos der

Frau zur Last liegt, der Mann, welcher Bestandtheile seines Vermögens veräußert ꝛc., nicht strafbar: OT. 19. März 79 (GA. 27 S. 213). Doch ist hier der Ausdruck: Schuldner im weiteren Sinne zu nehmen und unter demselben z. B., bezüglich einer Schuld der Gütergemeinschaft auch die Ehefrau, gegenüber einem Hypothekengläubiger auch der persönlich nicht verpflichtete Schuldner zu verstehen: RII. 4. Dez. 85 (E. XIII, 138); vgl. n. 2a, nicht aber der Vertreter einer mit Zwangsvollstreckung bedrohten Aktiengesellschaft als solcher: RIII. 26. Mai 87 (E. XVI, 121: es fehle hier an einer dem § 214 der KO. entsprechenden Strafbestimmung).

2a. Unter „Gläubiger" ist hier Jeder zu verstehen, welcher einen (obligatorischen oder dinglichen) Anspruch auf Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Anderen hat: RII. 9. Nov. 83, 7. Jan. 87 (E. IX, 164; XV, 164). Namentlich unterscheidet der § nicht zwischen Gläubigern auf Grund des Privat- und denen auf Grund des öffentlichen Rechts; demgemäß ist derselbe z. B. anwendbar, wenn die Zwangsvollstreckung eine Einziehung (§§ 40. 295 ꝛc.) betrifft, oder wegen einer in Geldbuße bestehenden Exekutivstrafe (vgl. Pr. Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 48 Nr. 2) droht, sofern das die Einziehung verordnende Urtheil bereits erlassen, bzw. jene Exekutivstrafe bereits festgesetzt und nicht erst angedroht ist: RII. 7. Jan. 87, OT. 1. Dez. 76 (E. XV, 164; O. XVII, 792); desgleichen, wenn es sich um die Eintreibung von Untersuchungskosten handelt; doch entsteht hier der fiskalische Anspruch nicht erst mit dem über die Kosten erkennenden Urtheile, sondern schon mit dem Zeitpunkte, in welchem zum Zweck der Strafverfolgung staatliche Organe in Thätigkeit treten; so: RII. 4. Dez. 85 (E. XIII, 138); *contra:* Carlsr. 17. Apr. 84 (BA. 50 S. 184). — Eine anfechtbare Forderung schließt die Anwendung des § nicht aus, wohl aber eine nichtige Forderung, selbst vor der Richtigerklärung: RIII. 25. Jan. 86 (E. XIII, 292).

3. „Zwangsvollstreckung" ist jedes gesetzlich geregelte (gerichtliche oder administrative) Zwangsverfahren, durch welches die Befriedigung eines Gläubigers herbeigeführt werden soll. Dazu genügt eine blos konservatorische Maßregel noch nicht, wogegen dieselbe, wie z. B. ein Arrest, sehr wohl als Anhaltspunkt für eine demnächst drohende Zwangsvollstreckung (n. 4) angesehen werden kann: RI. 22. Dez. 86 (E. XV, 114); ebensowenig der Ausbruch des Konkurses.

3a. Die Worte „drohende Zwangsvollstreckung" schließen den § nicht nothwendig aus, wenn mit dem Vollstreckungsverfahren bereits begonnen wurde; vgl. n. 4. 5. Demgemäß ist Idealkonkurrenz mit Arrestbruch (unter Umständen) möglich: RII. 10. Jan. 88 (E. XVII, 42).

4. Damit die „Zwangsvollstreckung drohe", ist es nicht erforderlich, daß sie schon angeordnet oder doch vom Gläubiger in Auftrag gegeben, und daß sie später ins Werk gesetzt sei: RIII. 1. Nov. 79, RII. 25. Mai 80 (R. I, 31. 824; E. II, 67), OT. 24. Jan. 73 (O. XIV, 83), noch, daß mindestens eine Verurtheilung oder ein zur Begründung einer Zwangsvollstreckung geeigneter amtlicher Erlaß (Mandat ꝛc.) bereits vorliege; vgl. RI. 22. Dez. 86 (E. XV, 114). Andererseits genügt es aber nicht, wenn Jemand in hohem Grade verschuldet, eine künftige Exekution seitens eines Gläubigers daher wahrscheinlich ist; der betreffende Gläubiger muß vielmehr zur rechtlichen Geltendmachung seines Anspruchs schon einen Schritt gethan haben; ist dies geschehen, so ist es eine thatsächliche Frage, ob die Vollstreckung drohte, d. h. ob sie beabsichtigt war und in naher Aussicht stand; vgl. RII. 16. Dez. 79 (R. I, 151: selbst wiederholte Mahnungen seien nicht geeignet, solche Schritte zu ersetzen), OT. 24. Okt. 72, März 74, 26. Febr., 26. Okt. 75 (O. XIII, 555; XV, 184; XVI, 159. 692); *contra:* OT. 9. Sept. 74 (O. XV, 551: insofern, als unter Umständen schon eine in fernerer Aussicht stehende Vollstreckung genüge), RII. 22. April 81, OT. 5. Juli 77, 19. Febr. 79 (A. III, 480; O. XVIII, 501; XX, 91: nahmen an, daß unter besonderen Umständen eine drohende Zwangsvollstreckung schon vor jeder gerichtlichen Geltendmachung der Forderung angenommen werden könne, sämmtliche Fälle betrafen verfallene Wechsel), RI. 6. Nov. 79, RIII. 4. Mai 81, 11. Jan. 83, 13. Febr. 90 (R. I, 37; III, 270; V, 24; E. XX, 256: sprachen allgemein aus, der Begriff der drohenden Zwangsvollstreckung sei durch vorherige gerichtliche Schritte nicht bedingt, sofern nur aus den Umständen, insbesondere aus schlüssigen Handlungen des Gläubigers dessen Absicht hervorgehe, eine Zwangsvollstreckung unverweilt herbeizuführen), RIV. 5. Mai 87 (GA. 35 S. 201: jene Absicht könne schon aus der Natur der konkreten Forderung und aus sonstigen Umständen entnommen werden).

Jedenfalls bedingt die dem Schuldner in der Exekutionsinstanz bewilligte Zahlungsfrist nicht nothwendig die Annahme, daß die Zwangsvollstreckung während dieser Frist keine drohende sei: OT. 21. Febr. 79 (O. XX, 96), noch wird der Begriff einer solchen durch Rechtsbehelfe ausgeschlossen, welche dem Schuldner dagegen zustehen, so lange er von diesen nicht mit Erfolg Gebrauch gemacht hat: OT. 30. April 79 (O. XX, 232), wogegen die bloße Kündigung bzw. die dadurch herbeigeführte Fälligkeit der Forderung die Annahme des Gegentheils nicht rechtfertigt; so: RIII. 27. Sept. 90 (GA. 38 s. 360). — Dem Gehülfen gegenüber ist der Begriff der drohenden Zwangsvollstreckung nicht anders aufzufassen, als dem Thäter gegenüber: OT. 21. März 77 (O. XVIII, 243). — Die irrige Meinung des Schuldners, die Zwangsvollstreckung drohe, ersetzt dieses Thatbestandsmerkmal nicht: RIV. 1. Juli 90 (GA. 38 s. 334).

5. Die Zwangsvollstreckung muß gerade von Seiten „des Gläubigers" drohen, dessen Beeinträchtigung beabsichtigt wird (n. 8). Nach der Pr. Subh.-O. v. 15. März 1869 ist die Einleitung der Subhastation keine Zwangsvollstreckung, welche auch von Seiten derjenigen Realgläubiger drohte, die jenes Verfahren nicht beantragt haben, noch ihm beigetreten sind: RII. 16. Dez. 79 (E. I, 37); vgl. jedoch RII. 10. Jan. 88 (E. XVII, 42: betraf das Zwangsversteigerungs-Verfahren des Pr. Ges.'s v. 13. Juli 1883).

6. „Bestandtheil des Vermögens" ist hier Alles, was Gegenstand einer Zwangsvollstreckung sein könnte; also auch Forderungen; ebenso: RII. 30. Nov. 83 (E. IX, 231); desgleichen ein Nießbrauch, z. B. der dem Ehemanne zustehende: OT. 19. März 79 (cit. n. 2: eine „Veräußerung" des letzteren könne in der dem Verkaufe von Sachen der Frau ertheilten Genehmigung erblickt werden). — Daß der Bestandtheil für die „drohende Vollstreckung" bereits ins Auge gefaßt sei, wird nicht erfordert; ebenso: OT. 25. März 74 (O. XV, 184).

7. Unter dem „Veräußern" ist hier das Verpachten mitverstanden: RII. 17. Febr. 82 (E. VI, 100), desgleichen die Verpfändung von Sachen oder Forderungen: RI. 18. Nov. 82, RIII. 11. Jan. 83 (E. VII, 237; VIII, 1), Münch. 12. Juni 82 (BE. II, 142: betraf die Erklärung von Vermögensstücken als Zubehör eines hypothecirten Anwesens). Daß die Veräußerung fraudulös und anfechtbar sei, wird nicht erheischt: RII. 3. Okt. 82 (E. VII, 62). — Ueber den Begriff des „Beiseiteschaffens" vgl. KO. § 209 n. 39—41; demgemäß wird nicht nothwendig ein Fortschaffen von der Stelle erfordert, vielmehr fällt unter jenen Begriff jede Behandlung von Vermögensbestandtheilen, welche dieselben dem Zugriffe im Zwangsvollstreckungsverfahren entzieht, mithin bei Mobilien auch deren Zerstören, bei Forderungen deren vorzeitige Einziehung: RII. 26. Febr. 89, 30. Nov. 83 (E. XIX, 25; IX, 231), desgleichen ein Scheinverkauf oder die Bestellung einer Hypothek für eine simulirte Forderung, selbst, wenn hierdurch dem Gläubiger die Geltendmachung seines Rechts nur zeitweise unmöglich gemacht oder erschwert werden sollte: RII. 14. April, 4. Dez. 85 (E. XII, 129; XIII, 138); *contra:* OT. 19. März 79 (cit. n. 2: subsumirte den Scheinverkauf unter dem „Veräußern"). Cit. RI. 18. Nov. 82 rechnet dahin sogar jede Art der Verheimlichung. Das Gegentheil gilt jedenfalls von einem rein passiven Verhalten und von dem bloßen Ableugnen des Besitzes dem zum Zwecke der Pfändung erschienenen Gerichtsvollzieher gegenüber; vgl. RIV. 15. Jan. 86 (R. VIII, 60: hebt hervor, daß der § nicht, wie § 209 der KO., das „Verheimlichen" neben dem „Beiseiteschaffen" aufzähle). Nach RI. 15. Jan. 80 (E. I, 145) und Olsh. n. 17 ist darin, daß die von einer Ehefrau bewerkstelligte Fortschaffung der gemeinschaftlichen Fahrnisse im Einverständnisse und mit Zustimmung ihres Mannes sowie in der, im § erheischten, beiden gemeinschaftlichen Absicht geschah, noch keine gemeinschaftliche Ausführung der That, keine Mitthäterschaft des Mannes zu finden [?].

8. „Absicht" ist hier nicht gleichbedeutend mit: Vorsatz, sondern mit: Zweck, Ziel: RII. 30. Jan. 91 (E. XXI, 312: Mot.). Auch genügt nicht die Absicht, die Zwangsvollstreckung im Allgemeinen zu vereiteln, es wird vielmehr die Absicht erfordert, die im Wege des in Aussicht genommenen Zwangsverfahrens herbeizuführende Befriedigung desjenigen Gläubigers, von dessen Seite die Zwangsvollstreckung droht, bzw. seine vorzugsweise Befriedigung auf solchem Wege zu vereiteln: RII. 16. Dez. 79 (E. I, 37), OT. 24. Jan. 73, 25. Nov. 74, 17. Juni 75 (O. XIV, 83; XV, 809; XVI, 455). Selbst das Bewußtsein, daß dem Gläubiger kein weiteres

Objekt zu seiner Befriedigung bleibe, ist nicht geeignet, jenen Willen zu ersetzen: OT. 17. Okt. 76 (O. XVII, 666: hier war die Veräußerung des einzigen Objekts für eine drohende Pfändung zur Abwendung der eigenen Noth geschehen), OT. 5. Juli 77 (ib. XVIII, 501); *contra:* Darmst. 12. Juni 76 (HE. f. 82). Dagegen braucht, wenn obiger Wille obwaltet, die Absicht nicht dahin zu gehen, daß die Befriedigung aus dem betr. Vermögensstück ganz und für immer ausgeschlossen werde, es genügt, wenn nur die konkrete bevorstehende Zwangsmaßregel wirkungslos gemacht werden sollte: RII. 9. Dez. 81 (E. V, 206); vgl. RIII. 4./11., 4. Jan. 83 (E. VIII, 1. 50: hielten überhaupt eine bos auf vorläufige, bzw. zeitweilige Vereitelung oder Erschwerung der Befriedigung gerichtete Absicht für ausreichend; doch erwog das letztere Erk., daß, wenn an Stelle des veräußerten Vermögensbestandtheils ein anderer, dem Gläubiger ganz gleiche Aussicht auf Befriedigung gewährender Werthgegenstand in das Vermögen des Schuldners gelange, Dolus nicht deshalb allein angenommen werden könne, weil der Gläubiger gerade aus dem ersteren seine Befriedigung zu suchen willens war, und der Schuldner ebendies zu verhindern beabsichtigte). Auch ist es in jenem Falle gleichgültig, ob eine anderweitige Befriedigung des Gläubigers beabsichtigt wird: RI. 8. April 80 (R. I, 560), OT. 25. März 74 (O. XV, 184), nicht minder, ob die Handlung (gleichzeitig) dazu dienen sollte, einen andern Gläubiger zu befriedigen: OT. 25. März 74, 8. Jan. 75, 17. Mai 78 (O. XV, 184; XVI, 36; XIX, 270), sollte letzterer auch ein bevorrechteter (z. B. ein solcher, welcher an dem erworbenen Objekte ein Pfand- und Zurückbehaltungsrecht besaß: RII. 3. Okt. 82, E. VII, 61) oder drohender Gläubiger, und dem Schuldner dies bewußt sein: RIII. 5. Nov. 79, RI. 6. Nov. 79 (E. I, 96; R. I, 36. 37). Dagegen trifft der § dem Eingangs Gesagten zufolge nicht zu, wenn der Angeklagte ausschließlich den Zweck verfolgte, ein früher gegebenes Versprechen zu erfüllen (: RIV. 19. Febr. 86, R. VIII, 126) oder einen Gläubiger vor dem anderen zu bevorzugen oder umgekehrt sämmtliche Gläubiger zu befriedigen: Dresd. 13. Nov. 76, 29. Nov. 78 (SGZ. 21 f. 245; 23 f. 136); vgl. jedoch OT. 7. Dez. 78 (O. XIX, 270: erkannte, daß die Absicht der Bevorzugung des einen Gläubigers diejenige der Benachtheiligung des andern nothwendig in sich schließe). Immerhin ist der Besitz von anderweitem, ausreichendem Vermögen zur Beurtheilung der Absicht des Angeklagten von Belang, ein desfallsiger Beweisantrag mithin nicht als unerheblich abzulehnen: RIII. 18. Mai 85 (R. VII, 304). Einer eigennützigen, bzw. auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichteten Absicht bedarf es in keinem Falle; ebenso: cit. OT. 25. März 74, 19. März 79 (cit. n. 2), cit. Dresd. 29. Nov. 78.

9. Daß jene Absicht (n. 8) erreicht, oder daß überhaupt für den Gläubiger ein Nachtheil herbeigeführt sei, wird nicht erfordert. Demgemäß ist es bedeutungslos, ob zur Zeit der Veräußerung ꝛc. noch andere Befriedigungsobjekte vorhanden waren und ob der Gläubiger demnächst durch die in diese eingetretene Exekution zur Befriedigung gelangt oder nicht: RI. 1. Nov. 79 (R. I, 37), OT. 20. Sept. 76 (O. XVII, 578). Ebenso wird die Strafbarkeit durch spätere Wiederbeischaffung des betr. Gegenstandes nicht beseitigt.

10. In Betreff der Theilnahme gelten die allgemeinen Grundsätze; vgl. § 47 n. 14. Demgemäß wird zur Hülfeleistung (§ 49) die Kenntniß aller wesentlichen Merkmale der Hauptthat erfordert; dazu gehört aber nicht der Name des betreffenden Gläubigers: RI. 6. Nov. 79 (cit. n. 4). Der Hülfeleistung kann sich auch ein anderer Gläubiger schuldig machen, z. B. durch den zu seiner eigenen Deckung geschehenen Ankauf des betr. Vermögensstücks: RIV. 31. Jan. 90 (E. XX, 214), OT. 19. März 79 (GA. 27 f. 213), Olsh. n. 17; vgl. oben n. 2; *contra:* ML. f. 733.

10a. Ueber das Verhältniß des § zu § 211 der KO. vgl. dort n. 14.

11. Zum Strafantrage (Abs. 2) ist derjenige Gläubiger berechtigt, seitens dessen die Zwangsvollstreckung drohte und dessen Befriedigung vereitelt werden sollte, bei Gefährdung einer Gerichtskostenforderung des Pr. Fiskus der Kassenkurator: RIV. 18. Mai 88 (R. X, 412), bei derjenigen der Forderung einer offenen Handelsgesellschaft diese Gesellschaft (der Antrag kann hier wirksam unter der Gesellschaftsfirma gestellt werden, sollten auch das ergehende Urtheil und die Akten über die Personen der Firmeninhaber keine Auskunft geben): RIII. 8. Okt. 81 (R. III, 612), bei derjenigen der Einziehung von Jagdgeräth (§ 295) in Preußen die Bezirks-Regierung bzw. deren Präsident (nicht die Strafvollstreckungsbehörde): RII. 7. Jan 87 (E. XV, 164), — nicht berechtigt dagegen, wenn der Schuldner in Konkurs ge-

§ 289. Wer seine eigene bewegliche Sache, oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigenthümers derselben, dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Die Bestimmungen des § 274 Abs. 2 und 3 finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: § 271; II. Entw.: § 285; Pr. StGB.: § 271.] Vgl. §§ 32. 35. 247. 290. Preußen: Vgl. FFP.-Ges. § 17.

---

rathen ist, der Curator der Masse; vgl. KO. § 209 n. 26, OT. 26. Febr. 75 (cit. n. 4). — Stellt ein anderer Gläubiger den Antrag, so muß der mit der Handlung des Angeklagten nur in ihrer Richtung gegen jenen befaßte Strafrichter auf Freisprechung, nicht auf Einstellung des Verfahrens (StPO. § 259) erkennen; so: RII. 16. Dez. 79 (E. I, 37); vgl. jedoch RII. 10. Jan. 88 (E. XVII, 42). — Die Antragsfrist beginnt mit dem Tage, wo der Gläubiger Kenntniß erlangt von der Handlung des Schuldners, und davon, daß letzterer auf solche Weise seine Befriedigung zu vereiteln beabsichtige, nicht also erst von der fruchtlos erfolgten Hülfsvollstreckung, wenn ihm nicht eben durch diese jene Kenntniß erst zu Theil wird: RIII. 4. Mai 81 (R. III, 270); vgl. jedoch RIII. 4. Dez. 80 (A. III, 28).

§ 289.

1. Dieser § bestraft das früher sog. furtum possessionis, welches jetzt unter den Begriff des Diebstahls (§ 242) nicht mehr fällt.

2. In Betreff des Begriffs der „beweglichen" sowie der „fremden Sache" vgl. § 242 n. 13ff. 6ff.

3. Ein Dritter nimmt die Sache „zu Gunsten des Eigenthümers" (vgl. KO. § 212: „im Interesse eines Schuldners") weg, wenn er durch seine Handlung dem letzteren auf Kosten des Nutznießers ꝛc. einen Vortheil verschaffen will. Handelt der Dritte im eigenen Interesse, so macht er sich nicht aus § 289 strafbar, sollte er damit auch gleichzeitig das Interesse des Eigenthümers fördern, es sei denn, daß seine Absicht auf Letzteres mitgerichtet war: RIII. 4. Dez. 82 (E. VII, 325).

4. Es ist nicht unerläßlich, daß das Nutznießungs- ꝛc. Recht in durchaus rechtsverbindlicher Weise begründet sei, sofern nur das betr. Rechtsgeschäft in einer nicht absolut nichtigen Weise zu Stande gekommen und demzufolge die Sache in den Gewahrsam des Berechtigten gelangt ist, z. B. ein Kind unter väterlicher Gewalt ein solches Recht ohne Zustimmung des Vaters bestellt hat (vgl. ALR. I, 4 § 103); *contra:* OT. 19. März 58 (GA. VI, 569). Um so weniger ist die Strafbarkeit ausgeschlossen, wenn zwar der Akt, durch welchen die Besitzeinräumung erfolgte, ein rechtsgültiger, das Rechtsgeschäft jedoch, zu dessen Sicherung jene geschah, anfechtbar ist: OT. 22. Sept. 76 (O. XVII, 593).

5. Nach § 395 I, 21 des Pr. ALR. hat der Vermiether (Verpächter) die Rechte eines Pfandgläubigers an allen zur Zeit der Erledigung des Kontrakts im Hause (Gute) noch vorhandenen Sachen des Miethers (vom Tage ihrer Einbringung an: RII. 5. Juli 81, R. III, 461) sowie (vorbehaltlich gewisser Ausnahmen) an denen seiner Ehefrau (: RII. 1. Juni 86, R. VIII, 419), und zwar wegen seiner sämmtlichen Forderungen aus dem Kontrakte, mithin nicht blos wegen des fälligen und laufenden, sondern auch wegen des künftigen Miethzinses (: RII. 5. Juli, 20. Sept. 81, R. III, 461. 512), desgleichen wegen des Anspruchs auf Rückgewährung und Entschädigung

wegen Verzögerung der letzteren (: RII. 3. Febr. 88, R. X, 91; OT. 12. Sept. 77, O. XVIII, 555), ohne Rücksicht, ob und inwieweit die Sachen zur Deckung jener Forderungen erforderlich sind: RII. 9. April 86, RIV. 16. Dez. 87, 10. Juli 88 (R. VIII, 272; IX, 730; E. XVIII, 80). Bezüglich des Pfandrechts an den Früchten eines verpachteten Guts vgl. RII. 20. Jan. 82, 21. Febr. 88 (R. IV, 56; X, 170). — Das gemeinrechtliche Pfandrecht des Vermiethers umfaßt insbesondere auch das eingebrachte Waarenlager: Wolfenb. 29. Sept. 1876 (Br. Z. 23 f. 186). Demselben unterliegen ebensowohl wie dem landrechtlichen (vgl. cit. § 395) selbst diejenigen Sachen, welche keinen Gegenstand der Zwangsvollstreckung bilden (CPO. § 715): RII. 23. Nov. 80, RIII. 25. Mai 81, 28. April 90 (E. III, 58; IV, 198; XX, 417). [Vgl. jedoch für Bayern das Ges. v. 18. Dez. 1887.] Nach den Grundsätzen des einen wie des anderen Rechts erlischt das Pfandrecht durch die Veräußerung der Sachen während des Miethsverhältnisses jedenfalls dann nicht, wenn jene trotzdem im Hause verbleiben: RIII. 25. Mai, 15. Jan. 81 (E. IV, 198; III, 322). Bez. der Frage, ob es auf das Pfandrecht einen Einfluß ausübe, wenn im Miethvertrage noch Leistungen anderer Art übernommen sind, vgl. cit. RIII. 28. April 90, bez. der Wirkung illiquider Gegenforderungen: RIV. 10. Febr. 88 (R. X, 137). — In Betreff der einschlägigen Hamb., Sächs., Hann., Braunschw., Mecklb. und Bayer. Gesetzgebung vgl. RIII. 6. Nov. 80, 19. März 81, 19. (bis) 29. April 82, 16. April 83, 5. Juli 86, 26. Sept. 87, 9. Febr. 88, RI. 6. Nov. 84 (E. III, 24; IV, 30; VI, 300. 321; XI, 226; XIV, 321; R. IV, 358. 411; V, 256; IX, 467; X, 120) und unten n. 7. — Beim Transloziren der Sachen aus der früheren in eine neue, demselben Vermiether gehörige Wohnung wird jenem das gesetzliche Pfand- bezw. Retentionsrecht wegen seiner Forderungen aus dem früheren Miethsvertrage selbst dann nicht konservirt, wenn dies unter den Contrahenten vereinbart war; für solche Forderungen erweist sich nur eine vertragsmäßige Pfandbestellung mit Uebergabe als wirksam: RIII. 26. Febr. 81 (R. III, 82). Das Gegentheil gilt (nach Pr. Recht), wenn die Translozirung in (Anderen vermiethete) Wohnräume desselben Hauses stattfindet: RII. 22. April 84 (E. X, 321); ebendeshalb stellt eine solche Translozirung, selbst, wenn sie mit einem Verkaufe der Sachen verbunden ist, kein „Wegnehmen" (n. 10) dar: RII. 9. April 86 (R. VIII, 272). — Auf den Cessionar der Miethzinsforderung geht das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers nicht über: RII. 16. Sept. 84 (E. XI, 81).

6. „Gebrauchsrecht" ist nicht auf dingliche Rechte dieser Art zu beschränken; ein persönliches Miethrecht genügt; ebenso: RII. 8. Mai 88 (R. X, 389); desgleichen das Gebrauchsrecht des Entleihers (Commodatars): cit. RII. 8. Mai 88.

7. Als „Zurückbehaltungsrecht" ist hier, (wie aus der Gleichstellung mit dem Nutznießungs- und Pfandrechte hervorgeht,) nur dasjenige Recht anzusehen, vermöge dessen der Inhaber einer fremden Sache diese in seinem Gewahrsam behalten darf, bis er wegen einer Vertragsforderung befriedigt ist; *contra:* RIII. 18. Febr. 86 (E. XIII, 405: § 289 unterscheide nicht nach dem Entstehungsgrunde des Zurückbehaltungsrechts). Somit gehört das (aus Anlaß eines erlittenen Schadens) durch Privat-Pfändung an einer fremden Sache erworbene Recht nicht hierher, zumal § 137 den Eingriff in eine amtliche Beschlagnahme mit geringerer Strafe bedroht. Der Eingriff in solche Privatpfändung ist als straflose Selbsthülfe zu betrachten (vgl. Pr. ALR. I, 14 §§ 462—465): OT. 7. März 66 (O. VII, 153); *contra:* Merkel, HH. III, 837, Schütze f. 504. Dies erleidet insofern eine Ausnahme, als Pfändungen, welche rechtmäßig nach Maßgabe des Pr. FFP.-Ges.'s § 77 bewirkt sind, im § 17 ib. ihren strafrechtlichen Schutz finden; vgl. RI. 4. Dez. 82, RIII. 29. Jan. 83 (E. VII, 302; R. V, 66). Dagegen erkannte cit. RIII. 18. Febr. 86 dem Privatpfänder für Meckl.-Schwerin wie überhaupt für das Gebiet des Gemeinen Rechts ein durch § 289 geschütztes Zurückbehaltungsrecht zu. — Für Preußen vgl., was das Zurückbehaltungsrecht überhaupt betrifft, die §§ 536 ff. I, 20 des ALR.'s; die Vorschrift des § 541 ib., anlangend die Bescheinigung der Forderung des Berechtigten, hat lediglich eine prozessuale, keine strafrechtliche Bedeutung: RII. 12. März 86 (E. XIII, 399). Nützliche Verwendung begründet nach Pr. Recht kein Zurückbehaltungsrecht: OT. 19. März 58 (cit. n. 4). — Das gemeine Recht kennt kein selbständiges, vom gesetzlichen Pfandrecht (n. 5) unabhängiges Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers; so: RIII. 26. Okt. 82 (A. VI, 439). Wohl aber kann ein solches da, wo jenes Pfandrecht aufgehoben

ist, wie z. B. im gemeinrechtlichen Theile von Hannover, vertragsmäßig bestellt werden: RIII. 12. Juni 1884 (R. VI, 421). In Betreff des Retentionsrechts des Vermiethers im Gebiete der Bayer. Gesetzgebung vgl. RI. 6. Nov. 84 (E. XI, 226), Münch. 6. April 88 (BE. V, 128) und im Uebr. oben n. 5.

8. Die Wegnahme der eigenen in Beschlag genommenen Sache aus dem Gewahrsam des bestellten Hüters fällt selbst dann, wenn durch die Exekutions-Beschlagnahme dem betr. Gläubiger ein Pfandrecht erworben ist, nicht unter § 289 (sondern nur unter § 137), weil der Hüter die Sache nicht als Vertreter des Gläubigers, sondern im Auftrage des betr. Beamten inne hat.

9. „Absicht" ist hier gleichbedeutend mit: Zweck, nicht mit: Vorsatz, „in rechtswidriger Absicht" nicht gleichbedeutend mit: im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit: RII. 30. Jan. 91 (E. XXI, 312: daher könne dolus eventualis bei Anwendung des § überhaupt nicht in Betracht kommen); vgl. § 288 n. 8. Die Absicht muß vielmehr auf Verletzung des wenigstens formell begründeten Nutznießungs- ꝛc. Rechts gerichtet sein; ein Weiteres wird dagegen nicht erfordert; insbesondere braucht die Absicht nicht auf Verkürzung (Gefährdung) des durch das Pfand- ꝛc. Recht gesicherten fremden Forderungsrechts zu gehen: RI. 28. Juni 80 (R. II, 131), OT. 2. Okt. 57, Wolfenb. 29. Sept. 76 (Br. Z. 23 s. 186), noch eine eigennützige oder gewinnsüchtige zu sein: cit. RI. 28. Juni 80; *contra:* Jena 25. Jan. 72 (StZ. I, 273: erheischt die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder dem Andern Schaden zuzufügen, arg. der Stellung des § im Abschn. 25 und seines Verhältnisses zu dem eine geringere Strafe androhenden § 137). — Ebensowenig setzt der § voraus, daß dem Berechtigten durch die Wegnahme ein materieller Schaden (objektiv) erwachsen sei: RIV. 16. Dez. 87 (R. IX, 730); namentlich wird die Strafbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Gläubiger im Besitze fernerer, zur Deckung seiner Forderung ausreichender Pfandobjekte oder sonstiger Mittel, z. B. einer Caution verbleibt; vgl. RIII. 6. Nov. 80, RII. 18. Jan. 81 (E. III, 24. 277). Doch würde die Meinung, um deswillen zur Handlung befugt gewesen zu sein, als ein civilrechtlicher Irrthum den Thäter straflos machen; vgl. oben s. 137 n. 7, RII. 9. April 86 (R. VIII, 272).

10. Ueber den Begriff der „Wegnahme" vgl. § 242 n. 33—39, oben n. 5. 8, RIV. 29. März 87 (E. XV, 434: die Zerstörung der Sache falle auch hier nicht unter diesen Begriff), RII. 22. April 1884 (E. X, 321: desgleichen nicht eine bloße Erschwerung in der Geltendmachung des Pfandrechts), RII. 8. Mai 88 (E. XVII, 358: wohl aber das Bringen einer im Mitgewahrsam befindlichen Sache in den alleinigen Gewahrsam). Da derselbe voraussetzt, daß sich die Sache zur Zeit im Gewahrsam des Andern befand, so würde, bei streng buchstäblicher Auslegung, das Wegschaffen der eignen Sachen aus der gemietheten Wohnung in rechtswidriger Absicht und unter Mißachtung des dem Vermiether zustehenden Pfand- bezw. Zurückbehaltungsrechts (n. 5) nicht unter den § fallen, so lange jenes Recht nicht ausgeübt, und die Sache so in den Gewahrsam des Vermiethers übergegangen ist (vgl. O. II, 104; XII, 526). Doch erachtete bereits eine ältere Rechtsprechung als in dieser Hinsicht wirksame Ausübung jenes Rechts das bloße Verbot des Wegbringens der Sachen (sowie den Versuch thätlicher Hinderung desselben): OT. 22. Dez. 75 (O. XVI, 817), Wolfenb. 29. Sept. 76 (cit. n. 9), ja schon die dem Miether (seinen Angehörigen ꝛc.) gegenüber beim Ausziehen oder früher abgegebene Erklärung des Vermiethers, daß er von jenem Rechte Gebrauch mache: RIII. 8. Mai 80, RII. 23. Nov. 80 (E. I, 249; III, 58), OT. 18. Okt. 76, 18. April 79 (O. XVII, 674; GA. 27 s. 379). Die neuere Rechtsprechung des RG.'s geht noch einen Schritt weiter, indem sie (mindestens für den Bereich der Pr., Braunschw. und Hamb. Gesetzgebung) sogar von dem Erfordernisse eines solchen Verbots ꝛc. absieht; es genüge, wenn die Wegschaffung gegen den (ausdrücklichen oder aus den Umständen zu entnehmenden) Willen des Vermiethers und mit dem Bewußtsein von dem mangelnden Einverständnisse desselben erfolge, indem der Vermiether nach der Idee des Gesetzes zu den eingebrachten Sachen immerhin in einem dem Besitze ähnlichen Verhältnisse stehe; vgl. RII. 1. April 81, 20. Jan. 82, RIII. 29. April 82, 5. Juli 86 (E. IV, 43; VI, 321; XIV, 321; R. IV, 56. 441). — Die in öffentlichen Niederlagen befindlichen Waaren sind nicht im Gewahrsam der mit der bloßen Aufsicht über jene Räume betrauten Beamten, weshalb auch von letzteren das Vergehen verübt werden kann: OT. 2. Juli 75 (O. XVI, 512).

§ 290. Oeffentliche Pfandleiher, welche die von ihnen in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch nehmen, werden mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, neben welchem auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden kann, bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 286; Pr. StGB.: § 265.] Vgl. §§ 289. 360 Nr. 12; Gew.-O. v. 21. Juni 1869 §§ 35. 148 Nr. 4.

§ 291. Wer die bei den Uebungen der Artillerie verschossene Munition, oder wer Bleikugeln aus den Kugelfängen der Schießstände der Truppen sich widerrechtlich zueignet, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 287; Pr. StGB.: § 349 Nr. 5.] Vgl. §§ 242 ff. Preußen: Vgl. früher AKO. v. 23. Juli 1833 (GS. s. 86).

---

11. Erschwerende Umstände des Diebstahls kommen hier nur als Strafzumessungsgründe in Betracht. Ebenso ist es kein Raub, wenn die That mit Gewalt verübt wird, vielmehr konkurrirt dann mit dem Vergehen des § 289 ideell die durch die Anwendung der Gewalt begangene Mißthat (z. B. Körperverletzung); ebenso: RII. 12. März 86 (E. XIII, 399: ev. sei alsdann nicht aus § 223, sondern aus § 289 zu strafen; vgl. § 2 n. 15). Wird die Herausgabe der Sache durch Gewalt oder Drohung erzwungen, so liegt in Idealkonkurrenz Nöthigung (§ 240), niemals aber Erpressung (§§ 253. 255) vor; so: cit. RII. 12. März 86.

12. Bezüglich des Verlusts der Ehrenrechte rc. vgl. die §§ 32. 35.

13. Ein Hausverwalter ist in Fällen, wo sich der Miether des betr. Hauses aus § 289 strafbar macht (n. 5. 10), antragsberechtigt, wenngleich die jenem ertheilte Vollmacht nicht ausdrücklich auf Stellung solcher Anträge mitgerichtet ist: RII. 7. Dez. 81 (R. III, 770). Vgl. § 65 n. 8 ff. und RIII. 25. April 87 (R. IX, 284: betr. einen Fall, wo der Antragsteller Miterekutor eines Testaments war, und als solcher den Miethvertrag geschlossen hatte).

14. In Betreff des Schlußsatzes vgl. § 247 n. 16—22.

§ 290.

1. „Oeffentlicher Pfandleiher" ist jetzt Jeder, welcher offenkundig aus dem Pfandleihen ein Gewerbe macht; daß er von diesem Gewerbebetriebe vorher der Behörde Anzeige gemacht habe (Gew.-O. § 35) oder gar als Pfandleiher förmlich konzessionirt sei (RGes. v. 23. Juli 1879 Art. 4) und das Gewerbe unter öffentlicher Controle betreibe, ist zum Thatbestande nicht erforderlich; ebenso: RIII. 2. April 83, RII. 8. Mai 83 (E. VIII, 269. 253). — Vgl. § 360 n. 84a.

2. Einer gewinnsüchtigen Absicht bedarf es zu diesem Vergehen nicht; bewußtes Handeln genügt.

3. Unter „Gebrauch" ist hier nicht lediglich ein körperlicher Gebrauch, sondern jede Art der Benutzung, z. B. auch die Weiterverpfändung zu verstehen: RIII. 2. April 83 (cit. n. 1). Ist der Gebrauch mit einem Verbrauche verbunden, so wird in der Regel Unterschlagung ideell konkurriren: Mot. s. 139; vgl. jedoch RIII. 13. Dez. 86 (E. XV, 147).

§ 291.

1. Der § unterscheidet in Betreff der verschossenen Munition nicht, ob dieselbe sich noch im Gewahrsam (z. B. in den Kugelfängen) des Militärfiskus befinde, unterstellt auch ebensowenig, daß durch das Verschießen das Eigenthum an den im § genannten Gegenständen aufgegeben sei; demgemäß schließt obige Spezialbestimmung die Verhängung der Strafe des Diebstahls oder der Unterschlagung aus, selbst wenn alle Thatbestandsmerkmale eines dieser Straffälle vorliegen; so: Merkel, HH. III, 838, ML. s. 551; *contra:* RIII. 10. Nov. 80 (R. II, 490: die Diebstahlsstrafe, nach Umständen sogar die Strafe des schweren Diebstahls, trete daher ein, wenn die Militärbehörde den Gewahrsam sich durch Umschließung des Kugelfangs

§ 292. Wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Ist der Thäter ein Angehöriger des Jagdberechtigten, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

[I. Entw.: § 273; II. Entw.: § 288; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 274.]
Vgl. §§ 293—295. 368 Nr. 10. 11.

Preußen: Vgl. ALR. I. 9 §§ 107 ff.; II. 16 § 30; Ges. v. 31. Okt. 1848; Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850; (Nass.) Vdn. betr. d. Jagdrecht ꝛc. v. 30. März 1867; Ges. v. 26. Febr. 1870, betr. die Schonzeit des Wildes.

---

erkennbar erhalten habe), OT. 4. Juli 60 (GA. VIII, 710). Ob der Bezug der in dem Kugelfange befindlichen Bleikugeln vom Militärärar vertragsmäßig einem Dritten überwiesen war, ist für den Thatbestand des § gleichgültig; so: Münch. 3. Sept. 80 (BE. I, 250).

2. Dagegen findet der § keine Anwendung auf die Hinwegnahme der Munition (Bleikugeln) aus einem Erdreiche, welches von abgetragenen Kugelfängen herrührt, und durch die Militärbehörde zu anderen Zwecken verwandt ist: Münch. 24. April 82 (BE. II, 130: ebensowenig liege hier ein Diebstahl vor).

3. Art. 306 Abs. 4 des HGB.'s umfaßt auch die entgegen dem § zugeeigneten Sachen: RI. 13. Okt. 81 (R. III, 622).

§ 292.

Inhalt:

1. Dieser § bestraft den Eingriff in ein fremdes Jagdrecht d. h. in die Berechtigung, in einem bestimmten Reviere mit Ausschließung Anderer jagdbare wilde Thiere („Wild“: § 293), welche sich in Niemandes Eigenthum oder Gewahrsam befinden, zum Zwecke des Erlegens, des Einfangens oder sonstiger Besitznahme aufzusuchen, zu verfolgen oder zu okkupiren; vgl. n. 8, RIII. 21. Dez. 81 (E. V, 277). Die Wegnahme fremder Thiere aus dem Gewahrsam eines Andern ist nach den den Diebstahl betreffenden Vorschriften zu beurtheilen; vgl. n. 11, § 242 n. 9. 10.

2. Ob die Berechtigung zu jagen eine dingliche oder persönliche (z. B. auf einem Jagdpachtvertrage beruhende) sei, ist gleichgültig. Auch derjenige, welchem das dingliche Jagdrecht zusteht, handelt ohne Berechtigung, wenn er zu einer Zeit jagt, wo die Befugniß auf einen Andern (z. B. pachtweise) übertragen ist, oder wo die Jagd für gemeinschaftliche Rechnung aller Betheiligten nur durch einen gehaltenen Jäger ausgeübt werden darf oder gemäß Gemeindebeschluß gänzlich ruhen soll; vgl. Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 §§ 3. 10. 17, RII. 10. Mai 81 (E. IV, 158). In ersterer Beziehung genügt ein formell zu Recht bestehender Vertrag, sollten auch bei seinem Abschlusse Regelwidrigkeiten vorgekommen sein, welche seine Wiederaufhebung rechtfertigen würden (OT. 5. April 54), sobald derselbe nur nicht absolut nichtig ist; vgl. (bez. gemeinschaftlicher Jagdbezirke): OT. 1. Dez. 70, 21. Sept. 76 (O. XI, 585; XVII, 590: Beispiele der absoluten Nichtigkeit; in solchen Fällen ver-

schlage es Nichts, wenn die Jagdinteressenten thatsächlich vom Vertrage bisher nicht zurückgetreten seien). — Was vom Jagdvertrage gilt, gilt auch von einer (rechtsgültigen) Privatübereinkunft der Mitpächter: Münch. 1. Juli 85 (BE. III, 463: hier hatten die Pächter den Communal-Jagdbezirk unter einander getheilt). — Der Jagdpächter, welcher auf einem von der Jagdverpachtung ausgeschlossenen Grundstücke, mit Kenntniß von dieser Ausschließung, jagt, macht sich strafbar, sollte auch der Eigenthümer des Grundstücks die ihm gesetzlich obliegende äußere Kenntlichmachung (Pr. JPol.-Ges. § 6) unterlassen haben: OT. 31. März 70 (O. XI, 217). — Ueber die unbefugte Jagdausübung durch den Gemeinschuldner nach Eröffnung des Konkursverfahrens vgl. Colmar 24. März 82 (Ztschr. für EL. VIII, 134).

3. Schießt der Jäger aus dem einen Jagdrevier über die Grenze nach einem in einem andern Revier sich befindenden Wilde, so ist die Berechtigungsfrage mit Rücksicht auf dasjenige Revier zu lösen, in welchem sich das Wild befindet: OT. 7. Nov. 67, 16. Juni 69, Münch. 27. Apr. 78, 16. Mai 88 (O. VIII, 665; X, 420; BG. VIII, 212; BE. V, 135). Es ist daher keine unberechtigte Ausübung der Jagd (sondern eventuell nur aus § 368 Nr. 10 strafbar), wenn sich Jemand in einem fremden Reviere aufstellt, um von dort aus das auf sein eigenes benachbartes Revier übertretende Wild zu erlegen: RIII. 10. Juni 1882 (E. VI, 375), OA. 17. Jan. 72, Münch. 28. April 73 (O. XIII, 43; BG. III, 207), oder wenn er, um ein auf seinem Revier stehendes Wild zu erlegen, dasselbe anschleicht und hierbei fremdes Jagdgebiet passirt: OT. 7. Okt. 75 (O. XVI, 640), oder von seinem Jagdgebiete aus das Wild zum Uebertritte in dasselbe (z. B. durch Futterlegen) anlockt: RI. 13. März 90 (E. XX, 341). Das Gegentheil gilt jedoch, wenn der Jäger sich das Wild aus fremdem Revier (durch Treiber oder durch den Hund) zutreiben läßt, um dasselbe beim Uebertreten auf sein Revier zu erlegen, gleichviel, ob er in diesem oder in fremdem Revier auf Anstand steht: RII. 1. Juni 86, 12. Okt. 88, RI. 28. Nov. 89 (R. VIII, 420; X, 565; E. XX, 98); vgl. Stuttg. 31. Dez. 77, Münch. 7. Juni 78 (WGBl. XIV, 111; BG. VIII, 313), Rotering, GA. 32 S. 358.

4. Die Berechtigung zur Jagd ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; vgl. für Pr. Preußen Ges. v. 31. Okt. 1848 §§ 1—3, über ihre Ausübung das Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850; speziell für die Provinz Hannover die Hann. Gess. v. 29. Juli 1850 u. 11. März 1859, OT. 20. März 78 (O. XIX, 149). In Schleswig ist die Jagd am Meeresstrande frei: OA. 7. Sept. 72 (O. XIII, 440). — Auf Wegen (insbesondere Eisenbahnschienenwegen), welche ein fremdes Jagdrevier durchschneiden, ist der in diesem Revier zur Jagd Berechtigte nach der Pr. Gesetzgebung die Jagd auszuüben nicht berechtigt: OT. 23. Nov. 77 (O, XVIII, 738). Bez. der Kirchhöfe vgl. Bresl. 4. Juli 90 (GA. 38 S. 363). — Wer auf seinem dauernd und vollständig eingefriedeten Grundstücke, bevor diese Eigenschaft durch landräthliche Entscheidung festgestellt ist (cit. Ges. v. 7. März 1850 § 2b), jagt, macht sich [vorbehaltlich des unter n. 14 Gesagten] aus § 292 strafbar; so: RI. 14. März 1888 (E. XVII, 363), OT. 24. Jan. 72 (O. XIII, 71); *contra:* Olsh. n. 9. — Ueber die einschlägige Bayer. Gesetzgebung vgl. RI. 15. März, 26. Nov. 88 (E. XVII, 239; XVIII, 265: betr. die Auslegung des Jagdausübungs-Ges.'s v. 30. März 1850 Art. 2 Abs. 1), über die Hessische (spez. über die Tragweite des Ges.'s v. 26. Juli 1848 Art. 6): RI. 13. März 90 (E. XX, 341).

5. In Preußen ist die Jagdfolge durch das Ges. v. 31. Okt. 48 aufgehoben und durch das JPol.-Ges. v. 7. März 1850 nicht wieder hergestellt worden; dasselbe nahm OA. 27. Sept. 71 (O. XII, 465) für die neuen Provinzen an. Wer ein angeschossenes Wild aus seinem Revier in ein anderes verfolgt, ist Jagdfrevler: OT. 19. Juni 68 (O. IX, 399); vgl. n. 9. Ueber die Grundsätze des franz. Rechts in Betreff der Jagdfolge vgl. RI. 7. Jan. 84 (E. IX, 412) und im Uebr. unten n. 9.

5a. Eine vom eigentlich Berechtigten ertheilte Erlaubniß schließt den § nur dann aus, wenn der die Jagd Ausübende die der Erlaubniß beigefügten Bedingungen bzw. Beschränkungen innehält. Demgemäß macht sich z. B. ein Jagdaufseher, welcher ermächtigt ist, im Jagdbezirke seines Dienstherrn für diesen zu jagen, aus § 292 strafbar, wenn er dort für sich jagt: RI. 19. Jan. 84 (E. IX, 431).

6. Der Strafrichter hat den Einwand der Berechtigung zur Jagd selbst zu prüfen, mithen nicht zum Civilverfahren zu verweisen; frühere, anders disponirende Gesetze (z. B. das Pr. Ges. v. 31. Jan. 1845, RStPO. §§ 496ff.) sind durch § 261 der StPO. außer Kraft gesetzt, indem § 3 des EG.'s z. StPO. die dort erwähn-

ten landesgesetzlichen Bestimmungen nur, insoweit sie Forst- und Feldrügesachen betreffen, aufrecht erhält, mithin auf Jagdrüge- oder gar Jagdvergehenssachen keinen Bezug hat. — Hinsichtlich der Zulässigkeit der Revision vgl. § 242 n. 7.

7. Der Jagdberechtigte (oder ein mit dessen Genehmigung handelnder Dritter) verwirkt nicht die Strafe der §§ 292ff., wenn er anderweitigen gesetzlichen Beschränkungen zuwiderhandelt oder polizeilichen Formvorschriften nicht genügt (in einem solchen Falle finden die betr. landesgesetzlichen Straf-Vorschriften Anwendung; vgl. n. 30), z. B. wenn er zu einer Zeit die Jagd ausübt, wo er dieselbe ruhen zu lassen oder zu schonen verpflichtet war: RII. 26. Juni 83 (E. VIII, 402), OT. 6. Juli 65, OA. 1. Nov. 71 (O. VI, 245; XII, 549), Berl. 8. Nov. 88 (GA. 37 S. 370).

8. Nach dem unter n. 1 aufgestellten Begriffe des Jagdrechts umfassen die Ausdrücke „Jagen", „die Jagd ausüben" alle Handlungen, durch welche Jemand Wild okkupirt oder auch nur dasselbe aufsucht, verfolgt oder ihm nachstellt, um es (selbst) zu erlegen, einzufangen oder sonst in Besitz zu nehmen: RII. 17. März 85 (R. VII, 184: jede nicht blos vorbereitende Handlung, welche auf Erlangung von Wild gerichtet sei, z. B. das Durchstreifen der Forste mit schußfertigem Gewehr), OT. 17. Sept. 73 (O. XIV, 534), Cassel 2. Aug. 90, Bresl. 4. Juli 90 (GA. 38 S. 362ff.: betr. die Jagdausübung durch Hunde), ohne daß durch die betr. Handlung die Erlegung bzw. Ergreifung des Wildes unmittelbar ermöglicht zu sein braucht: RI. 9. Okt. 84, 24. Okt. 89 (E. XI, 249; XX, 4). Sonach bedarf es zur Vollendung des Vergehens nicht der Besitzergreifung des Thieres: OT. 10. Febr. 64, 3. Febr. 1869 (O. IV, 361; X, 766); noch des Gebrauchs eines Jagdgeräths oder einer Jagdvorrichtung: der Okkupation braucht kein Nachstellen vorhergegangen zu sein: Münch. 25. Juli 73 (StZ. III, 29). Demgemäß genügt ein Stehen auf Anstand: RIV. 29. Jan. 86 (R. VIII, 102), OT. 8. Sept. 73 (O. XIV, 520), selbst, wenn das Gewehr noch nicht schußfertig gestellt (geladen) ist: cit. RI. 24. Okt. 89; vgl. jedoch RIII. 15. Jan. 85 (E. XI, 421). Andererseits setzt sich aber das Vergehen durch die (sofortige) Aneignung und Fortschaffung des erlegten Wildes fort, weshalb derjenige, welcher zu letzterer Hülfe leistet, wegen Theilnahme (§ 49) und nicht wegen bloßer Begünstigung (§ 257) zu bestrafen ist: RII. 13. April 80 (R. I, 589). — Ob der Handelnde beabsichtigt, den Besitz für sich selbst oder für einen Andern auszuüben, das Wild sich selbst oder einem Andern, z. B. dem Jagdberechtigten, zueignen will, ist gleichgültig: RI. 16. Juni 81 (E. IV, 261), Münch. 6. April 87 (BE. IV, 459). Ja die Absicht braucht überhaupt nicht auf (endgültige) Zueignung gerichtet zu sein; das Verfolgen (Hetzen) des Wildes genügt, selbst wenn der Zweck nur dahin ging, sich desselben vorübergehend zu bemächtigen und es dann wieder in Freiheit zu setzen (Parforcejagd): OT. 20. Juni 55. — Aus dem Besitze eines tauglichen Jagdgeräths (z. B. eines auseinandergenommenen, zum Schusse rasch fertig zu stellenden Gewehrs) kann auf ein stattgehabtes Nachstellen geschlossen werden: OT. 18. Dez. 72 (O. XIII, 672).

9. Auch die unberechtigte Aneignung von Fallwild (im weiteren Sinne) fällt unter den §: RI. 13. Jan. 81, RII. 26. Sept. 82, 16. Febr. 83 (E. III, 226; R. IV, 713; V, 126: einschließlich des werthlos gewordenen, insbesondere zur menschlichen Nahrung nicht mehr tauglichen, so lange noch keine den Begriff eines jagdbaren Thiers aufhebende Zerstörung eingetreten ist), OT. 20. Nov. 78 (O. XIX, 543), Dresd. 11. Aug. 71, Stuttg. 2. Dez. 74, Münch. 18. Jan. 78, 15. April 89 (StZ. I, 138; V, 153; BE. VIII, 26; BE. V, 343), Merkel, HH. III, 840, sowie von einzelnen integrirenden Theilen desselben, z. B. dem Geweihe eines verwundeten Hirsches: RIII. 19. Nov. 85 (E. XIII, 84), und zwar selbst, wenn der Angeklagte dasselbe auf seinem eigenen Reviere angeschossen hatte (vgl. n. 5): OT. 14. Juni 78 (O. XIX, 309); das gilt auch im Gebiete des Gemeinen und rheinpreuß. Rechts sowie in der Rheinpfalz: RI. 22. Nov. 1888 (E. XIII, 226), OT. 26. März 57 (RA. 52. II, 76), OA. 2. Juni 69 (O. X, 375). *Contra:* GM. II, 623; IV, 3, TL. S. 1030 Nr. 3, Oldenb. 31. Jan. 72 (cit. n. 8). — Dagegen bleibt der § ausgeschlossen, wenn Jemand Fallwild ergreift, um es an den Jagdberechtigten abzuliefern; so: OT. 18. Juni 68 (O. IX, 386); vgl. jedoch n. 8, oder wenn die unbefugte Aneignung von Fallwild durch (ältere) landesgesetzliche Vorschriften besonders verpönt ist: EG. § 2 n. 7; *contra:* RIII. 4. Febr. 89 (E. XIX, 49).

10. Nur derjenige ist Jagdfrevler, welcher eine der unter n. 8 aufgezählten

Handlungen vornimmt, um selbst das Wild in Besitz zu nehmen 2c. Der Treiber ist nur Gehülfe des Jägers. Vgl. jedoch RIII. 25. April 88 (R. X, 331).

11. Von dem Augenblicke an, wo ein Anderer (berechtigter oder unberechtigter Weise) sich des Thiers bemächtigt, dasselbe okkupirt hat, kann von einem (neuen, selbständigen) Jagdfrevel als dem Eingriffe in die fremde Okkupationsberechtigung nicht mehr die Rede sein: OT. 13. Mai 70 (O. XI, 306). Das ist anzunehmen, wenn sich das Thier in einer (von einem Berechtigten oder Unberechtigten) gelegten Schlinge 2c. gefangen hat (vgl. § 242 n. 12), oder wenn es von dem Hunde eines Jägers 2c. gefaßt ist; anders würde sich die Sache verhalten, wenn ein herrenlos umherlaufender Hund das Thier gefaßt hätte: OT. 14. Juni 52. Demgemäß macht sich der Jagdfrevler durch späteres Fortschaffen des erlegten Wildes aus dem Jagdreviere keines zweiten Jagdfrevels schuldig. Schafft ein Dritter im Einverständniß mit dem Frevler das Wild fort, so ist er dessen Gehülfe oder Begünstiger (n. 8); nimmt er die Handlung für sich vor, so kann Diebstahl oder Hehlerei vorliegen. — Erlangt dagegen ein lebendig ergriffenes Wild die Freiheit wieder, so wird es dadurch wieder herrenlos und kann Gegenstand einer neuen Okkupation, also auch eines Jagdfrevels sein. — Wer (bewußt) okkupirtes, vom Inhaber verlornes todtes Wild findet und bei Seite schafft, begeht nach Umständen (§ 246 n. 6) eine (Fund-) Unterschlagung.

12. Zweifel kann der Fall erregen, wo Jemand von einem Andern (Berechtigten oder Unberechtigten) in Besitz genommenes Wild, in der Unkenntniß von jener Besitznahme und in der Absicht der unbefugten Ausübung der Jagd sich zueignet; auch in einem solchen Falle wandte OT. 15. März 60 (RA. 55. II, 65) den § 274 des Pr. StGB.'s an; *contra:* Rotering, GA. 32 S. 349.

13. Das Ausnehmen (aus dem Lager) oder das Aufgreifen der Jungen von jagdbaren vierfüßigen wilden Thieren stellt ein „Jagen" dar, — es sei denn, daß dasselbe nicht zu einem der in n. 1. 8 aufgezählten Zwecke, sondern z. B. nur, um das Junge vor dem Verenden zu bewahren, geschähe; so: Münch. 7. Dez. 80 (BE. I, 228). Der § 368 Nr. 11, welcher das Ausnehmen der Jungen von „jagdbarem Federwild" als Uebertretung bestraft, ist eine nicht auszudehnende Ausnahme: OT. 2. Jan. 52 (GA. I, 261), 26. Jan. 55.

14. Der Dolus (Wille) muß auf die Vornahme einer der unter n. 8 erwähnten Handlungen gerichtet sein, verbunden mit dem Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit derselben. Der gute Glaube an eine (nicht vorhandene) Berechtigung schließt selbst, wenn er auf einem Rechtsirrthume beruht (vgl. S. 136 n. 7), die Bestrafung aus; ebenso: OT. 14. Nov. 77 (O. XVIII, 709); z. B. wenn derselbe auf irriger Auslegung des Pr. Ges.'s v. 7. März 1850 § 2b (vgl. n. 4) beruht: Cöln 11. Febr. 87, oder wenn der Jäger unbewußt über die Grenzen seines Reviers hinausging, oder wenn er sich rechtsirrthümlich zur Ausübung der Jagdfolge für befugt hielt; so: OT. 6. Sept. 60, oder wenn er sich hinsichtlich der Frage der Jagdbarkeit (n. 18 ff.) irrte: RIII. 3. März 84 (E. X, 234), Bind. II, 473, Olsh. n. 11, Rotering l. c. S. 346; *contra:* OT. 8. Juli 74 (O. XV, 479: letzterer Irrthum betreffe das Staatsgesetz selbst). Eine Fahrlässigkeit (die Vermeidlichkeit des Irrthums) genügt zur Bestrafung nicht: OT. 12. März 63, 7. Juli 64 (O. III, 351; V, 52); *contra:* Bruck S. 49; vgl. auch Merkel, HH. IV, 461 ff. Anders, wenn Jemand frevelhafter Weise sich in der Unkenntniß über die Grenzen erhielt, und es darauf ankommen ließ, ob er dieselben überschreite (dolus eventualis): cit. RIII. 3. März 84, OT. 14. Sept. 54 (GA. II, 835), oder wenn er in dem Glauben handelte, die nachträgliche Genehmigung des Jagdberechtigten zu erlangen: Münch. 2. Dez. 85 (BE. III, 609). — Der ausdrücklichen Feststellung jenes Dolus bedarf es nur im Bestreitungsfalle; *contra:* Stuttg. 26. Febr., 5. März 73 (StZ. II, 298: die Feststellung sei dann unerläßlich, wenn der Angeklagte anderswo jagdberechtigt war).

15. Eine über diesen (n. 14) Dolus hinausgehende (z. B. eine eigennützige oder gewinnsüchtige) Absicht wird nicht erheischt: OT. 27. Mai 68 (O. IX, 346): vgl. Abschn. 25 n. 1. Demgemäß trifft die Strafe auch den Grundbesitzer, welcher lediglich zur Abwehr des Wildschadens von seinen Feldern das Wild jagt und erlegt oder ihm sonstwie nachstellt: RI. 23. Sept. 86 (E. XIV, 419), OT. 25. Jan. 56 (GA. IV, 267); vgl. JPol.-Ges. §§ 21. 22. 24. Das Gegentheil gilt vom bloßen Schießen zur Verscheuchung des übertretenden Wildes, sollte letzteres dabei auch

(wider den Willen des Schießenden) getroffen worden sein: Meckl. OG. (GSaal 26 S. 550); vgl. n. 8.

16. Jagt Jemand unberechtigt und zugleich ohne Lösung eines Jagdscheins (Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 §§ 14. 16), so liegt Ideal-Konkurrenz vor: OT. 19. Febr. 62 (O. II, 264).

17. Das Jagdrecht bezieht sich nur auf Thiere (mithin z. B. nicht auf abgeworfene Hirschgeweihe: OT. 12. Juni, 19. Okt. 75, O. XVI, 457. 664, selbst nicht auf die innerhalb einer zum Halten und Hegen des Wildes bestimmten Umzäunung abgeworfenen: Cassel 19. Dez. 88, GA. 37 S. 212; anders im Königr. Sachsen: Ges. v. 1. Dez. 1864 § 1), und zwar nur auf jagdbare wilde Thiere; nichtjagdbare wilde Thiere sind Gegenstand des freien Thierfangs; das Verbot des Pr. ALR.'s II, 16 § 35: letztere in fremden Jagdrevieren aufzusuchen ꝛc., ist eine jagdpolizeiliche Vorschrift, um wirkliche, unter dem Vorwande der Verfolgung solcher Thiere stattfindende Beeinträchtigungen des Jagdrechts zu verhüten; daher bildet das Aufsuchen ꝛc. derselben nicht den Thatbestand des § 292: RIII. 1. Okt. 1881 (E. V, 85); OT. (Pl.) 31. März 1856 (Entsch. 34 S. 355). — Eine Verurtheilung aus § 292 muß erkennen lassen, was für wilde Thiere Gegenstand der Jagdausübung waren, damit deren Jagdbarkeit geprüft werden könne: RIII. 25. März 82 (R. IV, 280).

18. Die Frage, welche Thiere jagdbar sind, ist in Ermangelung reichsgesetzlicher Bestimmungen nach Landesrecht zu beantworten: RII. 26. Sept. 82 (R. IV, 713). Nach dem Bayer. Landrecht gehören dazu alle nutzbaren wilden Säugethiere und Vögel (einschließlich der Raubthiere): Münch. 6. Dez. 79 (BE. IX, 471). Für Württemberg vgl. in dieser Hinsicht Kübel, WGbl. XV, 296. Das Pr. ALR. II, 16 § 31 verweist auf die Gesetze der einzelnen Provinzen; aus dem Umstande, daß das Ges. v. 26. Febr. 1870 für verschiedene Wildarten (z. B. für den Dachs, den Schwan ꝛc.) eine Schonzeit vorschreibt, ist nicht zu folgern, daß dieselben nothwendig als jagdbar anzusehen seien; ebenso: OT. 4. Nov. 69 (O. X, 690: bezüglich der denselben Gegenstand betreffenden und durch jenes Ges. v. 26. Febr. 1870 ersetzten Vdn. v. 9. Dez. 1842); *contra:* RIII. 22. Febr. 83 (E. VIII, 71) und (bezüglich der cit. Vdn. v. 9. Dez. 1842) OT. 8. Mai 67 (O. VIII, 295). Nach der deutschen Rechtsentwickelung läßt sich als gemeinhin zutreffende Regel aufstellen, daß diejenigen Gattungen vierfüßiger wilder Thiere und wilden Geflügels jagdbar sind, welche zur Speise benutzt zu werden pflegen; vgl. ALR. l. c. §§ 32–34, RII. 26. Sept. 82 (R. IV, 713), Münch. 20. Mai 80 (BE. I, 17: sprach darum Kreuzschnäbeln für die gerade fragliche zum Geltungsbereich des Pr. ALR. gehörige Gegend die Jagdbarkeit ab, weil dort nach der instanzrichterlichen Feststellung jene Bedingung nicht zutreffe). Ein Provinzialgesetz, welches die jagdbaren Thiere speziell aufzählt, schließt dadurch den cit. § 32 aus: OT. 13. Nov. 62 (O. III, 116); vgl. Jahrb. 59 S. 41 und (bezüglich des Gewohnheitsrechts): RIII. 5. Nov. 83 (E. IX, 299). — Für die zum Gen.-Gouv. des Nieder- und Mittelrheins gehörig gewesenen Lande (linkes Rheinufer) läßt sich die Jagdbarkeit gemäß § 7 der Vdn. v. 18. Aug. 1814 aus der derselben angehängten Wildprettaxe (Hermens S. 616 623; Scotti Nr. 3618) entnehmen: OT. 16. Febr. 54 (RA. 49. II, 93), Gen.-Prok. Cöln 1. März 1870. Vgl. im Uebr. n. 19 ff. und, was das Gebiet des Rhein. Rechts überhaupt betrifft, Frank, Rh. A. 80, IV, 3 ff. — Die Gesetze, welche gewisse Thiere für jagdbar erklären, unterliegen nicht der Abänderung durch Verträge: OT. 16. Okt. 62 (O. III, 80).

19. Kaninchen sind im Gebiete der Vdn. v. 18. Aug. 1814 (cit. n. 18) jagdbar: Cöln 29. Aug. 83 (RA. 74. II, 34), Aachen 21. März 70; ebenso im Königr. Sachsen, in Braunschweig u. Schwarzb.-Rudolst.; vgl. Starke, GA. 23 S. 398; dieser nimmt die Jagdbarkeit allgemein an, insbesondere auch für das ehemalige Herzogth. Magdeburg; *contra* (in Bezug auf letzteres): RIII. 1. Okt. 81 (E. V, 85), OT. 12. Juli 59 (GA. VII, 694). Vgl. ferner RIII. 11. Juni 83 (E. VIII, 378: erkannte, daß für die vormals (vor 1815) sächsischen Landestheile die Nichtjagdbarkeit der Kaninchen nicht aus dem sächs. Mandate v. 8. Nov. 1717 gefolgert werden könne, da dieses Mandat für jene Landestheile nicht mehr in Kraft sei). Im § 23 Abs. 2 des Pr. JPol.-Ges.'s wird übrigens das Kaninchen dem Wilde (Abs. 1, 3 ib.) gewissermaßen gegenübergestellt.

20. Füchse sind Raubthiere, also nicht jagdbar: so in Pommern (Forst.-O. v. 24. Dez. 1777 Titel 12 § 2): OT. 26. Apr. 56; in der Niederlausitz: RII. 4. Nov.

84 (E. XI, 192); im Fürstenth. Paderborn: OT. 1. Febr. 66; im Gebiete der n. 18 cit. Vdn. v. 18. Aug. 1814 (vgl. dort § 12): OT. 3. Dez. 63 (O. IV, 233), in Anhalt-Bernburg: OT. 9. April 63 (ib.). Anders in Waldeck: OT. 8. Juli 74 (O. XV, 479), im Königr. Sachsen: Ges. v. 1. Dez. 1864, und in Bayern: RI. 24. Juni 89 (E. XIX, 349), Münch. 6. Dez. 79 (cit. n. 18: spez. im Gebiete des Bayer. Landrechts).

21. Hamster sind gleichfalls nicht jagdbar: Pr. ALR. II. 16 § 35, auch nicht in der Pr. Provinz Sachsen; das in entgegengesetztem Sinne sich aussprechende Kursächs. Mandat v. 8. Sept. 1717 gilt dort nicht: OT. 17. April 56.

22. . . . . . ebenso Marder: OT. 10. Sept. 56; so in Ostpreußen und Lithauen (Forstordn. v. 3. Dez. 1775 Tit. 12 § 2), OT. 6. Juni 66 (GA. XIV, 579) und im Gebiete der Kurköln. Jagd.-O. v. 9. Juli 1759 (vgl. dort Cap. I §§ 58 ff.); anders im Königr. Sachsen: Ges. v. 1. Dez. 1864.

23. Der Dachs ist im Gebiete der Oestr.-Bayer. (Wormser) Jagd-Vdn. v. 20. Sept. 1815 jagdbar: KH. 17. Jan. 35 (Volkmar f. 390): ebenso in Ostpreußen und Lithauen: OT. 26. Juni 74 (O. XV, 455) und im Königr. Sachsen: Ges. v. 1. Dez. 1864; nicht aber im Fürstenth. Paderborn (arg. Holzordn. v. 1. März 1669 Art. 39. 40): OT. 1. Febr. 66 und nach der Kurköln. Jagd.-O. v. 9. Juli 1759; *contra:* RIII. 22. Febr. 83 (E. VIII, 71: legt dem Dachs die Eigenschaft der Jagdbarkeit für den ganzen Bereich des Pr. Ges.'s v. 26. Febr. 1870 bei; vgl. jedoch oben n. 18).

24. Die Fischotter ist im Kgr. Sachsen jagdbar: Ges. v. 1. Dez. 1864; desgleichen (in Ermangelung provinzialrechtlicher Vorschrift) im Gebiete des Pr. ALR.'s (I, 9 § 172); so in der Mark Brandenburg: OT. 28. Juni 61 (O. I, 476), in Schlesien: OT. 22. April 68 (O. IX, 288); nicht jagdbar im vormaligen Erzstifte Köln mit Einschluß des Herzogthums Westfalen und im Gebiete der Oestr.-Bayerischen (Wormser) Jagd-Vdn. v. 20. Sept. 1815: OT. 2. März 71 (O. XII, 122), KH. 4. Nov. 37 (Volkmar f. 390). — Den Fischereiberechtigten ist jedoch in Preußen allgemein gestattet, Fischottern sowohl wie Taucher, Eisvögel, Reiher, Kormorane und Fischaare ohne Anwendung von Schußwaffen zu tödten oder zu fangen und für sich zu behalten: Fischereiges. v. 30. Mai 1874 § 45, Ges. v. 30. März 80 Art. IV.

24a. Fischreiher sind auf dem linken Rheinufer nicht jagdbar; so: Aach. 23. Aug. 64. Das Gegentheil gilt für das Gebiet der Kurköln. Jagd-O. v. 9. Juli 1759. Im Uebr. vgl. n. 24.

25. Fasane sind in Preußen jagdbar; so: OT. 8. Mai 67 (O. VIII, 295) unter Berufung auf die Vdn. v. 9. Dez. 1842; vgl. jedoch n. 18. Dies gilt mindestens für das Gebiet der Kurköln. Jagd-O. v. 1759; vgl. dort Cap. I. § 18.

26. Der Krammetsvogel ist im Geltungsbereiche der unter n. 18 cit. Vdn. v. 18. Aug. 1814 (§ 7b) jagdbar: OT. 16. Okt. 62 (O. III, 80); ebenso im ehemaligen Kurfürstenthum Trier: OT. 30. Juni 70 (O. XI, 388) und im ehemaligen Herzogthume Berg (Berg. Forst- und Jagd-Satzungen v. 8. Mai 1761 Kap. 1 § 16. 31 Taxa rc.): OA. 4. März 58 (RA. 54. II, 40). Im gleichen Sinne sprach sich allgemein eine Inn.-MVf. v. 25. März 1852 (VMbl. f. 102) aus. Bezüglich der Prov. Westphalen vgl. RIII. 5. Nov. 83 (E. IX, 299), bezüglich der Prov. Hannover die Hann. Jagd-O. v. 11. März 1859 § 3 Nr. 1. — In Preußen bedarf es zum Krammetsvogelfang eines Jagdscheins (JPol.-Ges. § 14), welcher nicht auf die Jagdnutzung durch Schießgewehr beschränkt ist: cit.: OT. 16. Okt. 62. — Im Uebr. vgl. RGes. v. 22. März 1888 § 8.

27. Lerchen sind in Preußen (abgesehen vom Gebiete des vormaligen Herzogthums Nassau: Berlin 31. Mai 88, Johow VIII, 212) nicht jagdbar: OT. 15. Febr. 54; auch nicht in der Rheinprovinz; so: KH. 27. Okt. 30 (Volkm. f. 388); sie werden jedoch in der oben n. 18 cit. Wildprettaxe mit aufgeführt. (Anders im Geltungsbereiche des Bayer. LR.'s: Münch. 28. Juli 85, BE. III, 584.)

28. . . . . ebenso (wilde) Schwäne: OT. 4. Nov. 69 (O. X, 689); anders in der Mark Brandenburg: RII. 13. Febr. 91 (E. XXI, 341), OT. 15. Dez. 71 (O. XII, 663); vgl. n. 18.

29. Während der § ursprünglich die Strafverfolgung in Betreff aller Jagdvergehen von einem Antrage abhängig machte, hat die Novelle dies auf die Fälle beschränkt, wo der Thäter ein „Angehöriger [§ 52] des Jagdberechtigten" ist. Als „Jagdberechtigter" kann hier wohl nur derjenige angesehen werden, wer an der

§ 293. Die Strafe kann auf Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder auf Gefängniß bis zu sechs Monaten erhöht werden, wenn dem Wilde nicht mit Schießgewehr oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen Vorrichtungen nachgestellt oder, wenn das Vergehen während der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von Mehreren begangen wird.

[I. Entw.: § 274; II. Entw.: § 289; Pr. StGB.: § 275.] Vgl. §§ 292. 294. 295. 368 Nr. 10. 11; GVG. § 75 Nr. 14.

Preußen: Vgl. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 § 18; Ges. v. 26. Febr. 1870; Ges. v. 2. Mai 1853 (für Hohenzollern).

---

betr. Stelle zur Ausübung des Jagdrechts aktuell befugt war, mithin in Preußen, — vgl. JPol.-Ges. v. 7. März 1850, — hinsichtlich der einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk bildenden Grundstücke der Jagdpächter (vgl. n. 2), nicht auch jeder einzelne Grundstücksbesitzer als solcher; ebenso: RII. 10. Mai 81 (E. IV, 158). — Desgleichen bleibt Abs. 2 außer Anwendung, wenn der Angehörige nicht der alleinige Jagdberechtigte ist; vgl. § 247 n. 11, Meves s. 256. — Die Aberkennung, bzw. Versagung des Jagdscheins (Pr. JPol.-Ges. § 15) entzieht dem Jagdberechtigten nicht das Recht, Strafantrag zu stellen: OT. 13. Juni 76 (GA. 24 s. 599).

30. Durch die §§ 292ff. und § 368 Nr. 11 sind landesgesetzliche, zum Schutze des Jagdrechts ergangene Strafbestimmungen, welche andere Thatbestände zum Gegenstande haben (vgl. EG. § 2 n. 4. 5. 7), nicht aufgehoben, z. B. solche, welche das freie Umherlaufen der Hunde in einem Jagdreviere untersagen (§ 368 n. 45). Dasselbe gilt von Vorschriften, welche die Ausübung einer Jagdberechtigung gewissen Beschränkungen unterwerfen; vgl. § 293, Pr. JPol.-Ges. § 6. In Preußen wurden durch das Ges. v. 31. Okt. 1848 §§ 4. 8 alle derartigen Beschränkungen der Ausübung der Jagd durch die Berechtigten, soweit sie nicht den Schutz der öffentlichen Sicherheit oder die Schonung der Feldfrüchte betreffen, aufgehoben, z. B. das Verbot mit Bracken zu jagen (cit. GSVdn. § 9 Nr. 1): OT. 15. Jan. 57 (RA. 52. II, 53), ebenso die Schles. Vdn. v. 13. Okt. 1774, welche gewissen Personen das Schießen &c. von Fasanen gänzlich untersagte: OT. 8. Mai 67 (O. VIII, 295). Auch wurde eine Pol.-Vdn., welche neuerdings eine Beschränkung in der Ausübung der Jagd anordnete, z. B. das Jagen mit Bracken (zur Schonung des Wildes) untersagte, weil dem Ges. v. 31. Okt. 1848 widersprechend, für unverbindlich erachtet: OT. 6. Sept. 55 (Entsch. dess. 30. s. 475). Dagegen ward eine Hege- und Schonzeit wieder eingeführt durch Ges. v. 26. Febr. 1870; vgl. f. Hohenz. Ges. v. 2. Mai 1853. — Ebenso hat das Strafverbot der Hann. Jagdordn. v. 11. März 1759 §§ 14. 22 (Hann. GS. s. 159), nach welchem der Jagdpächter einem Dritten das Jagen ohne seine Begleitung nicht gestatten darf, seine Geltung bewahrt: OT. 8. Juli 74 (O. XV, 476). — Hinsichtlich der in der Bayer. Pfalz noch geltenden Vorschriften über die Schonzeit vgl. Münch. 12. Juli 78, 12. April 79 (BE. VIII, 390; IX, 219).

31. Zuständigkeit &c. &c.; vgl. GVG. § 27 Nr. 2, StPO. § 447.

§ 293.

1. Die Strafschärfung ist für den Richter fakultativ.

1a. Das „Nachstellen mit Schlingen“ als Merkmal einer vollendeten Jagdausübung ist nicht allein in dem Aufstellen der Schlingen, sondern schon in der Vornahme von Handlungen zu finden, welche letzterem unmittelbar vorhergehen und dasselbe vorbereiten sollen: RI. 13. Jan. 81 (E. III, 226), ja schon darin, daß Jemand, mit zubereiteten Schlingen versehen, die zu deren Legung geeigneten Stellen im betreffenden Jagdgebiete aufsucht: RI. 24. Mai 86 (R. VIII, 378): vgl. § 292 n. 8.

1b. Zu den „anderen Vorrichtungen“ gehört auch das Auslegen vergifteten Köders: RI. 23. Sept. 86 (E. XIV, 419); vgl. § 292 n. 15.

2. Die zweite Alternative des § umfaßt mehrere Fälle, deren jeder die Schärfung

der Strafe des § 292 motivirt; es genügt mithin, wenn das „Vergehen" während der Schonzeit, oder wenn es in einem Walde oder zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von Mehreren begangen wird; vgl. Pr. StGB. § 275, welcher in dieser Beziehung klarer gefaßt war.

2a. Die Worte „das Vergehen" sind auf das im § 292 vorgesehene Vergehen zu beziehen; es läßt sich daher aus diesen Worten nicht folgern, daß auch bei den in der zweiten Hälfte des § aufgezählten Fällen dem Wilde „nachgestellt" sein müsse; ebenso: RI. 14. Febr. 87, 13. Jan. 81 (E. XV, 268; III, 226). Demgemäß ist auch die Aneignung von Fallwild (§ 292 n. 9) aus § 293 strafbar, wenn sie unter einer der Voraussetzungen des § (2. Hälfte) stattfindet. Dies soll zwar nach RI. 14. Febr. 87 (cit.), 3. Dez. 83, RIII. 16. Sept. 86, Münch. 13. Sept. 78, 15. Juni 89 (A. IX, 16; R. VIII, 540; BE. VIII, 479; BE. V, 349) bezüglich der „Schonzeit" eine Ausnahme erleiden; hier trifft freilich die ratio legis gravioris nicht zu; aber — lex non distinguit.

3. Bez. der „Schonzeit" sind die Landesgesetze maßgebend; vgl. § 292 n. 30. Hat ein Unberechtigter während der Schonzeit gejagt und dadurch die Strafe des § 293 verwirkt, so kann ihn nicht noch daneben die Strafe des Pr. Ges.'s v. 26. Febr. 1870 § 5 treffen. — Die Schonzeit ist eine „gesetzliche", auch wenn sie auf Grund gesetzlicher Vorschrift im Einzelfall durch eine Behörde bestimmt ist (z. B. cit. Ges. v. 26. Febr. 1870 § 2); Nichtkenntniß der so bestimmten Schonzeit macht nicht straflos (§ 59 findet hier keine Anwendung); *contra:* OHG. 20. Sept. 72 (StZ. II, 17); vgl. f. 136 n. 7, § 292 n. 14. — Der § trifft auch da zu, wo bez. einzelner Wildgattungen, z. B. der Rehgeise, die Schußzeit gänzlich ausgeschlossen ist; alsdann ist „Schonzeit" stets vorhanden: Münch. 12. April 1879 (BE. IX, 219).

4. „Nachtzeit" ist hier (abweichend von § 243 Nr. 7) die Zeit zwischen Sonnen-Untergang und -Aufgang; vgl. § 322, Manh. 4. April 76 (BA. 42 f. 123); *contra:* RI. 23. Dez. 80 (E. III, 209: Nachtzeit sei hier wie in den §§ 242. 296. 322 in der dem gewöhnlichen Sprachgebrauche entsprechenden Bedeutung, d. h. für die nach dem Untergange der Sonne eintretende Dunkelheit gebraucht); RIII. 5. Febr. 81, RIV. 27. Jan. 85 (R. III, 12; VII, 56: gleichfalls Zeit der Dunkelheit), ähnlich: Dresd. 14. Febr. 76, Münch. 21. Juni 76 (SGZ. XX, 346; BE. VI, 385), Jena (Boll. 24 f. 83), OHG. 19. Mai 79 (Entsch. bess. 25 f. 291: speziell bez. des § 296).

5. „Mehrere", dazu genügen zwei. — In Betreff des Begriffs der „Gemeinschaftlichkeit" vgl. § 47 n. 10. 13; es bedarf dazu des gewollten Zusammenwirkens der Mehreren; z. B. wenn der eine Jäger das Wild aus dem fremden Reviere auf das eigene treibt, damit es dem hier aufgestellten Mit-Jäger zum Schuß komme: OT. 22. Febr. 65 (O. V, 521), und des gemeinsamen Bewußtseins der Rechtswidrigkeit: RIII. 16. April 88, OT. 26. Juni 79 (E. XVII, 413; O. XX, 315: daher schließe der gute Glaube der Mitjäger die Handhabung des § wider den dolos Handelnden aus). Dagegen reicht es nicht hin, wenn Mehrere neben einander gleichzeitig Jagdausübungshandlungen vornehmen; ebenso RI. 16. Juni 81 (E. IV, 262: es müßten vielmehr wider Jeden der Mehreren alle Thatbestandsmerkmale eines und desselben Vergehens nachgewiesen werden). — Auch wer für seine Person vom Berechtigten die Erlaubniß zum Jagen erhalten hat, macht sich aus § 293 strafbar, wenn er (in Ueberschreitung derselben, mithin ihr entgegen) gemeinschaftlich mit einem Unberechtigten jagt; so: RII. 21. Sept. 86 (R. VIII, 546: nicht unbedenklich). — Die Mitwirkung von Treibern macht die Jagd nicht zu einer gemeinschaftlichen, da sie nur Gehülfen, nicht Mitthäter sind (§ 292 n. 10).

6. Abgesehen von der gestatteten Strafschärfung, bezieht sich § 293 in seiner Fassung auf § 292 zurück. Das dort Bestimmte (sowie zu demselben Bemerkte) gilt sonach auch hier. Insbesondere ist auch hier die Strafverfolgung durch einen Strafantrag bedingt, wenn der Thäter zu den Angehörigen des Jagdberechtigten gehört: Dresd. 23. Sept. 72, Stuttg. 4. Nov. 74 (StZ. II, 125; V, 151), OHG. 10. Jan. 73 (StRZ. XIII, 354), Darmst. 5. Mai 73 (HE. f. 59), Schw. n. 1, Rüb. n. 8, Puch. f. 299, Nießen, StRZ. XIII, 157, v. Binder, GSaal 25 f. 122, Merkel, HH. III, 841; *contra:* RI. 23. Juni 81 (E. IV, 330), OA. 13. Sept. 71, 25. Juni 73, OT. 14. Febr., 1. April, 8. Sept. 73 (O. XII, 445; XIV, 86. 140. 244. 520), Münch.

§ 294. Wer unberechtigtes Jagen gewerbsmäßig betreibt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 275; II. Entw.: § 290; Pr. StGB.: § 276.] Vgl. §§ 292. 293. 295. 32. 35. 368 Nr. 10. 11.

§ 295. Neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe ist auf Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräths und

---

29. April 72, 21. Mai 75, 24. April 76, Jena 14. Aug. 73 (StZ. I, 300; III, 33; V, 152; BE. VI, 205), Reber n. 269, Herzog, StRZ. XII, 615.

7. Den Jagdberechtigten, welcher in einer der durch § 293 vorgesehenen Weisen die Jagd ausübt, trifft nicht die Strafe dieses §: OT. 24. Jan. 72 (O. XIII, 79); in Ermangelung besonderer landesgesetzlicher Vorschriften ist für ihn eine solche Handlung straflos; vgl. (in Betreff der Schonzeit und des Fanges von Rebhühnern, Hasen und Rehen in Schlingen) cit. Pr. Ges. v. 26. Febr. 1870 §§ 1. 5.

8. Zuständigkeit und Verfahren; vgl. GVG. § 75 Nr. 14. — Eine Verurtheilung aus § 293 auf Grund einer Anklage aus § 292 kann nur nach Hinweisung auf den veränderten Gesichtspunkt (StPO. § 264) erfolgen; selbst die Allegation der „§§ 292 ff." im Eröffnungsbeschlusse macht jene Hinweisung nicht entbehrlich, wenn dort des erschwerenden Umstandes nicht ausdrücklich gedacht ist: RIII. 24. Sept. 81 (R. III, 531).

§ 294.

1. Der Begriff des „gewerbsmäßigen Betriebs" setzt eine fortgesetzte unbefugte Ausübung der Jagd zum Zwecke des Erwerbs (Gewinns) voraus: RIII. 16. Okt. 80 (R. II, 336), OT. 1. Dez. 71, 20. Juni 72 (O. XII, 601; XIII, 370); — eine (zum Zwecke des Erwerbs verübte) Einzelthat genügt nicht: RIII. 25. März 82 (R. IV, 280: wenn der Thäter nicht schon damals die Absicht gehabt, aus dem fortgesetzten Betriebe sich eine Erwerbsquelle zu schaffen: demgemäß reiche die Feststellung nicht aus, daß der Thäter nicht aus Jagdleidenschaft gehandelt habe, sondern der Beute halber, von welcher er mitleben wollte), OT. 16. Jan. 73, Manh. 14. Juli 77 (O. XIV, 52; BA. 43 f. 229); ebensowenig die bloße Gewohnheitsmäßigkeit, welche jedoch einen Schluß auf die Gewerbsmäßigkeit rechtfertigen und unterstützen kann: OT. 2. Juni 75 (O. XVI, 413). In Betreff des Näheren vgl. § 260 n. 2. 4. 6. Gewerbsmäßigkeit kann angenommen werden, wenn bloß Verbrauch, nicht Verkauf des erlegten Wildes beabsichtigt war: citt. RIII. 16. Okt. 80, 25. März 82, 24. Jan. 87 (R. IX, 90); desgleichen, wenn die Jagd in den verschiedenen Fällen auf verschiedene Weise ausgeübt wurde: cit. OT. 20. Juni 72. — Mehrere Fälle des gewerbsmäßigen unbefugten Jagens begründen keine Realkonkurrenz: RII. 23. Jan. 83 (E. VIII, 16). — Auch hier tritt der Fall ein, daß die Einzelhandlungen, aus welchen sich das Gewerbsvergehen zusammensetzt, schon als Einzelvergehen (aus § 292 oder § 293) strafbar sind, so daß wegen Realkonkurrenz derselben gemäß § 74 Abs. 4 eine fünf Jahre übersteigende Gefängnißstrafe eintreten könnte; vgl. § 260 n. 6 a. E. Da indessen hier wegen des einheitlichen Gewerbsvergehens auch auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte und auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden darf, so stellt sich § 294 als das strengere und deshalb allein anzuwendende Gesetz dar; vgl. § 2 n. 15. Die erschwerenden Umstände des § 293 können daher hier nur bei der Strafausmessung (aus § 294) zur Geltung kommen; vgl. RIII. 18. Juni 81 (R. III, 415).

2. Jagen Mehrere gemeinschaftlich unbefugt (§ 293 n. 5), betreibt aber nur Einer von ihnen die Jagd gewerbsmäßig, so wird, da hier die Gewerbsmäßigkeit einen erschwerenden Umstand bildet, nur der Letzterwähnte von der Strafe des § 294 betroffen (§ 50). In Betreff der Gehülfen vgl. § 260 n. 9.

3. Im Falle dieses § ist die Verfolgung nie durch einen Strafantrag bedingt: OT. 20. Juni 72 (O. XIII, 370).

§ 295.

1. Dieser § weicht mehrfach von den im § 40 aufgestellten allgemeinen Grund-

der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

[I. Entw.: § 276; II. Entw.: § 291; Pr. StGB.: § 277.] Vgl. §§ 292—294. 40. 42.

sätzen ab: er macht die Einziehung der aufgestellten Gegenstände von anderen Voraussetzungen abhängig (vgl. n. 2) und gebietet jene Maßnahme unbedingt, selbst für den Fall, wo die Gegenstände nicht dem Verurtheilten gehören. Zur Rechtfertigung letzterer Bestimmung führen die Mot. s. 193 an, daß ohne sie die Vorschrift namentlich von gewerbsmäßigen Jagdfrevlern, welche sich gegenseitig die Gewehre leihen, umgangen werden würde. Hieraus ist nicht zu folgern, daß die Anwendung der Vorschrift durch die Feststellung der gedachten Thatsachen bedingt sei; selbst der geführte Nachweis, daß das Gewehr einem Dritten, Unbetheiligten gehöre, würde den Instanzrichter nicht ermächtigen, von der Einziehung abzusehen, es sei denn, daß durch eine andere positive Gesetzesvorschrift die Zurückgabe der betr. Sache an den (unbetheiligten) dritten Eigenthümer geboten, daß z. B. die Sache jenem durch eine Mißthat entzogen wäre und dieserhalb gleichzeitig eine Verurtheilung erfolgte (StPO. § 111); ebenso: RI. 2. Juli 88 (E. XVIII, 43); vgl. auch Komp.-GH. 30. Mai 57 (JMbl. 1858 s. 15). — Wird wegen Idealkonkurrenz nicht die „durch das Jagdvergehen verwirkte Strafe" verhängt, vielmehr aus einem anderen Gesetze, z. B. aus § 230 gestraft, so bleibt § 295 außer Anwendung: § 73 n. 14, RII. 30. April 86 (R. VIII, 330).

1a. Unter den Begriff des „Jagdgeräths" fallen nach RII. 19. Juni 85 (E. XII, 305) alle Gegenstände, welche zur Verübung des Jagdvergehens „gebraucht oder bestimmt" sind (§ 40), mithin auch die Transportmittel zur Fortschaffung des erbeuteten Wildes aus dem fremden Jagdgebiete [?]; vgl. n. 2. 8, § 40 n. 9, § 296a n. 7 und Olsh. n. 3.

2. Einzuziehen ist das Jagdgeräth rc., welches der Thäter bei dem unberechtigten Jagen „bei sich geführt" hat; daß die gedachten Gegenstände bei den Jagdvergehen gebraucht oder zu denselben bestimmt (§ 40) oder auch nur geeignet gewesen seien, wird nicht erfordert; demgemäß wird der § auch da anwendbar, wo es jener Gegenstände zur Verübung des Vergehens nicht bedurfte, wo z. B. nur eine unbefugte Aneignung von Fallwild stattfand: RIII. 6. Dez. 1879 (E. I, 28), OT. 20. Febr. 63 (O. III, 307). — Bezüglich der „Schlingen rc." ist von dem Erfordernisse des Beisichführens keine Rede; vgl. übrigens n. 8.

3. Der Thäter muß die Gegenstände in dem Augenblicke „bei sich geführt haben", wo er sich des Jagdvergehens schuldig machte; daher bleibt der § außer Anwendung, wenn Jemand sich unter Zurücklassung seines Gewehrs in unberechtigter Jagdfolge in ein fremdes Jagdrevier begiebt, oder wenn er ein angeschossenes, in ein fremdes Jagdrevier übergetretenes Wild durch seinen Hund verfolgen läßt, während er selbst im eigenen Jagdreviere bleibt (in letzterem Falle ist nur der Hund einzuziehen): RII. 15. Okt. 87 (R. IX, 502: speziell bezüglich des ersteren Falls), OT. 27. Juni 67, 26. Sept. 73 (O. VIII, 424; XIV, 583); *contra:* (bez. des letzteren Falls) Bresl. 4. Juli 90 (GA. 38 s. 363). — Dagegen ist es nicht unerläßlich, daß das Gewehr rc. in das fremde Jagdrevier gebracht sei; z. B. wenn das Jagdvergehen in der Weise verübt wurde, daß der Thäter aus seinem Jagdreviere nach einem im fremden Nachbarreviere sich befindenden Wilde schoß (§ 292 n. 3). — Auf Jagdgeräthe, welche nicht der Thäter, sondern sein Gehülfe bei sich führte, findet § 295 keine Anwendung; *contra:* Olsh. n. 3; vgl. aber n. 8.

4. Das Eigenthum an den einzuziehenden Gegenständen geht vor dem Eintritt der Rechtskraft des Urtheils auf den Fiskus nicht über: RII. 7. Jan. 87 (E. XV, 164; ob der Eigenthumsübergang schon mit diesem Zeitpunkt eintrete, namentlich auch dann, wenn der Fiskus sich noch nicht im Besitze befindet, ließ jenes Erk. unentschieden, vgl. in dieser Hinsicht § 40 n. 16).

5. Die auszusprechende Einziehung ist weder durch die vorgängige Beschlagnahme der betr. Gegenstände noch durch die Zweifellosigkeit der späteren Vollstreckbarkeit noch durch einen auf Einziehung gerichteten Antrag der Staatsanwaltschaft noch endlich durch die Anführung des § im Verweisungsbeschlusse bedingt:

§ 296. Wer zur Nachtzeit, bei Fackellicht oder unter Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe unberechtigt fischt oder krebst, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 354 Nr. 12; II. Entw.: § 292; Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 273.] Vgl. § 370 Nr. 4; GVG. § 75 Nr. 14; Sprengstoff-Ges. §§ 8. 9.

Preußen: Vgl. ALR. I, 9 §§ 170—192; II, 15 §§ 73—78; Fischerei-Ges. v. 30. Mai 1874 u. die Ausführ.-Vdn. v. 11., 15., 20. Mai u. 2. Nov. 1877.

RI. 17. Febr. 81, 7. Febr. 84 (R. III, 56; E. X, 139). Doch sind jene Gegenstände speziell im Urtheile zu bezeichnen; wo dies nicht möglich ist, fällt die Einziehung weg; so: Münch. 4. Febr. 73 (StZ. II, 204). Eine allgemein erkannte Einziehung „der mitgeführten Jagdgeräthe" wäre unvollstreckbar; sie würde die Abnahme eines Manifestationseides (vgl. § 40 n. 18) nicht rechtfertigen. Auch ist (bei Nichtigkeitsstrafe) im Urtheile festzustellen, daß der Thäter das „Jagdgeräthe", auf dessen Einziehung erkannt wird, bei Verübung der That mit sich geführt habe: Münch. 27. April 78 (BE. VIII, 211). Vgl. übrigens n. 8.

5a. Als „absolut bestimmte Strafe" ist die Einziehung, falls auch die übrigen Voraussetzungen des § 394 Abs. 1 der StPO. zutreffen, durch den Revisionsrichter auszusprechen; vgl. Bresl. 4. Juli 90 (GA. 38 s. 363).

6. Auf den Werthersatz für den Fall der Unvollstreckbarkeit der Einziehung ist selbst dann nicht zu erkennen, wenn das Gegentheil durch landesgesetzliche Vorschriften angeordnet sein sollte; so: RI. 7. Dez. 82 (E. VII, 311).

7. In Betreff der Vollstreckung der Einziehung vgl. Pr. JMVf. 28. Nov. 1860 (JMbl. s. 435), in Betreff der über die konfiscirten Gewehre ꝛc. zu treffenden Verfügungen: Pr. JMVff. 6. Juli 1854, 8. Aug. 1868, 21. April 1883 (ib. 54 s. 294; 68 s. 265; 83 s. 128), Inn.-MVf. 6. Sept. 1876 (VMbl. 77 s. 123).

8. Durch § 295 werden die §§ 40. 42, insoweit sie die Einziehung auch noch in anderen den Voraussetzungen des § 295 nicht entsprechenden Fällen gestatten, nicht ausgeschlossen; so: OT. 23. Nov. 1876 (O. XVII, 759). Der Instanzrichter kann daher auch solche Gegenstände, welche zur Begehung des verübten Jagdvergehens (z. B. eines gewerbsmäßigen unbefugten Jagens) bestimmt gewesen sind, sowie die einem Gehülfen gehörenden einziehen, selbst wenn sie bei Verübung des Vergehens nicht mitgeführt sind. Ebenso ist es gestattet, auf die im § 40 für zulässig erklärte Einziehung selbständig zu erkennen, falls die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist (§ 42); *contra:* Jena 76 (Voll. 24 s. 273). Olsh. § 42 n. 9 hält die Staatsanwaltschaft arg. § 152 Abs. 2 der StPO. sogar für verpflichtet, soweit die Einziehung gemäß § 295 (oder § 296a) obligatorisch, und die betr. Maßnahme thatsächlich auf keinem einfacheren Wege zu erreichen sei, das sog. objektive Verfahren herbeizuführen, und den Richter ev. für gehalten, dem Antrage auf Einziehung zu entsprechen [?].

9. Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu §§ 40. 42.

§ 296.

1. Dieser §, sowie § 370 Nr. 4, bestraft den unberechtigten Eingriff in das einem Anderen zustehende Recht, Fische (Krebse), welche sich weder in seinem Eigenthume noch in seinem Gewahrsam befinden, mit Ausschließung Dritter zu okkupiren. Die widerrechtliche Aneignung fremder, im Gewahrsam eines Anderen befindlicher Fische ꝛc. ist Diebstahl; vgl. § 242 n. 10. 12. — Demgemäß bezeichnet „Fischen (Krebsen)" die Vornahme von Handlungen zur unmittelbaren Besitznahme von Fischen oder Krebsen in offnen Gewässern (§ 242 n. 9); er umfaßt mithin neben der Okkupation alle Handlungen, durch welche man Fische aufsucht, verfolgt oder ihnen nachstellt, um sie zu erlegen, einzufangen oder sonst in Besitz zu nehmen, z. B. das in der Absicht alsbaldigen Fangens erfolgende Spähen nach Fischen, das Beobachten von Fischzügen, das Zusammentreiben solcher: RII. 7. Febr. 82, RIII. 7. Nov. 87 (R. IV, 132; IX, 563). Vgl. § 370 n. 13.

2. Auf andere Thiere, als Fische und Krebse, sind die §§ 296. 370 Nr. 4 nicht auszudehnen, sollten jene auch (wie z. B. Blutegel nach ALR. I, 9 § 170) der Fischereigerechtigkeit mit unterliegen; ebenso: HStR. II, 342; vgl. § 242 n. 10, § 292

§ 296a. Ausländer, welche in Deutschen Küstengewässern unbefugt fischen, werden mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

---

n. 24, OT. 29. Nov. 54, 21. März 55 (GA. III, 133. 718); *contra:* RII. 21. Febr. 88 (E. XVII, 161: bezüglich aller Wasserthiere, welche nach Landesrecht Gegenstände der Fischereigerechtigkeit sind), Münch. 12. Febr. 75, 6. Juli 77 (StZ. V, 187; BE. VII, 281: speziell bezüglich der Perlmuscheln, bzw. Perlmuschelthiere), Olsh. n. 4. Keinesfalls kommen hier leblose Gegenstände in Betracht, und wird namentlich die unbefugte Bernsteinfischerei durch obige §§ nicht getroffen: cit. RII. 21. Febr. 88.

3. Die Berechtigung zu fischen rc. ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; vgl. für Preußen ALR. I, 9 §§ 172—192, II, 15 §§ 73—78, Fisch.-Ges. v. 30. Mai 1874 § 7 und Ges. v. 30. März 1880, außerdem für das linke Rheinufer: Ges. v. 14. flor. X, StRG. v. 30. pluv. XIII, Ges. v. 23. Juni 1833; für das ehemalige Herzogth. Berg die Pol.-Vdn. v. 1594/1596; letztere verbot nicht nur das Fischen, sondern auch das Krebsen in fremden, nicht gemeinen Gewässern: KH. 27. Nov. 48 (RA. 43. II, 63). In Betreff des Einwands der Berechtigung gilt das zu § 292 n. 6 Gesagte. Im Uebr. vgl. § 242 n. 7.

4. In Betreff des „unberechtigten" Fischens rc. vgl. § 292 n. 1 ff. Ein solches liegt auch da vor, wo Jemand über die Grenzen seines beschränkten Rechts hinausgegangen ist: OT. 9. Mai 66 (O. VII, 286), nicht aber da, wo Jemand mit Erlaubniß des Berechtigten, z. B. des Fischereipächters, fischt, sollte dem letzteren auch im Pachtvertrage die Uebertragung seines Rechts auf Dritte untersagt sein: OT. 16. Nov. 54 (Rh. Sache), es sei denn, daß jener über die Grenzen der Erlaubniß hinausginge, z. B. für sich d. h. mit der Absicht, den Fang sich zuzueignen, fischt, während er nach der Absicht des Berechtigten für diesen fischen sollte: RIII. 10. Dez. 85 (E. XIII, 195); vgl. § 292 n. 5a. — Das unberechtigte Fischen ohne die im § 296 vorgesehenen erschwerenden Umstände ist nur aus § 370 Nr. 4 strafbar.

5. 6. In Betreff des Dolus vgl. § 292 n. ff. Bruck S. 50 nimmt auch hier die Möglichkeit einer fahrlässigen Begehung an.

7. Der § 296 zählt drei gleichgestellte Fälle auf; er wird sonach bei jedem nächtlichen Fischen und ebenso bei jedem Fischen bei Fackellicht oder mittels schädlicher rc. Stoffe anwendbar.

8. In Betreff der „Nachtzeit" vgl. § 293 n. 4. — Zum „Fackellicht" gehören verschlossen (in Lampen, Laternen rc.) gehaltene Flammen nicht, wohl aber Strohfackeln, brennende Stäbe oder Spähne; so: Meves S. 261. — Als „schädliche oder explodirende Stoffe" wurden beispielsweise aufgezählt: ungelöschter Kalk, Fenchelkörner, Dynamit: Sten. Ber. S. 730; vgl. franz. Ordonn. v. August 1669 (tit. 31 art. 14).

8a. § 296 wird, soweit er das Fischen „unter Anwendung explodirender Stoffe" verpönt, durch das Sprengstoff-Gesetz nicht berührt; die Absicht, mit Dynamit unbefugt zu fischen, zählt nicht zu den „unerlaubten Zwecken" jenes Gesetzes: RIV. 22. Jan. 86, RIII. 2. Jan. 88 (E. XIII, 305; R. X, 3).

9. Die Novelle hat durch Streichung des früheren Abs. 2 das Vergehen aus der Reihe der Antragsvergehen ausgeschieden.

10. Anderweitige, in den Landesgesetzen (z. B. in Fischerei-Ordnungen) enthaltene Strafbestimmungen sind durch § 296 nicht außer Kraft gesetzt, insofern der dort vorgesehene Thatbestand kein unbefugtes Fischen (Krebsen) zum Gegenstande hat: EG. § 2 Abs. 2. Das gilt auch von solchen Bestimmungen, welche das Werfen schädlicher Stoffe in das Wasser mit Strafe bedrohen, falls dasselbe nicht als Mittel zu unberechtigtem Fischen rc. benutzt wird; ebenso von den Vorschriften, welche die Ausübung der Fischerei für gewisse Zeiten untersagen.

11. Zuständigkeit und Verfahren; vgl. GVG. § 75 Nr. 14.

§ 296a.

1. Nach den Grundsätzen des Völkerrechts (vgl. Heffter, d. europ. Völkerrecht, §§ 75. 76) gehört es zu den Befugnissen des Küstenstaats, die Benutzung der Küstengewässer insbesondere auch in Betreff der Fischerei zu regeln, diese den Inländern vorzubehalten und Ausländer davon auszuschließen. Im Hinblick auf wiederholte Klagen deutscher Fischer, daß sie durch Uebergriffe ausländischer Fischer innerhalb

Neben der Geld- oder Gefängnißstrafe ist auf Einziehung der Fanggeräthe, welche der Thäter bei dem unbefugten Fischen bei sich geführt hat, ingleichen der in dem Fahrzeuge enthaltenen Fische zu erkennen, ohne Unterschied, ob die Fanggeräthe und Fische dem Verurtheilten gehören oder nicht.

[I. II. Entw.: (fehlte); Nov. Art. II.; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 296; GVG. § 75 Nr. 14; Sprengstoff-Ges. v. 9. Juni 1884.

Preußen: Vgl. Fischerei-Ges. v. 30. Mai 1874 (GS s. 197).

§ 297. Ein Reisender oder Schiffsmann, welcher ohne Vorwissen des Schiffers, ingleichen ein Schiffer, welcher ohne Vorwissen des Rheders Gegenstände an Bord nimmt, welche das Schiff oder die Ladung gefährden, indem sie die Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffes oder der Ladung veran-

---

der deutschen Hoheitsgrenze beeinträchtigt würden, erschien eine Strafbestimmung erforderlich, um dem unbefugten Fischen von Ausländern in den deutschen Küstengewässern wirksam entgegentreten zu können; so: die Mot. (s. 66) zur Novelle, welche demgemäß diesen § in das StGB. eingeschoben hat.

2. Ueber den Begriff „Ausländer" vgl. § 8 n. 4 ff. Demgemäß sind Ausländer auch solche Nichtdeutsche, welche im Inlande einen Wohnsitz haben; *contra:* Meves s. 348. Zur Anwendbarkeit des § wird erfordert, daß der Ausländer im eignen Interesse, nicht im Dienste und Auftrage eines Inländers fische, wie andererseits selbst die inländischen Gehülfen eines unbefugt fischenden Ausländers aus § 296a (in Verbindung mit § 49) strafbar sind: Meves s. 349.

3. „Fischen" ist hier wohl in einem weiteren Sinne, als im § 296 zu nehmen und auf den Fang anderer Seethiere, als Fische mitzubeziehen, sofern sie, wie z. B. Austern und Hummer, nach dem gemeinen Sprachgebrauche „gefischt" zu werden pflegen. Dagegen ist der Ausdruck auch für Preußen nicht aus dem Pr. Fischereiges. v. 30. Mai 1874, § 2 zu erläutern. Daß ein Fang bereits gemacht sei, ist nicht nöthig; vgl. § 296 n. 1, Meves s. 350.

4. Ueber den Ausdruck „Küstengewässer" welcher in § 145 der (offenen) „See" gegenübergestellt wird, vgl. § 8 n. 3, Heffter l. c., Harburger, Inland s. 24 ff. Meves s. 349 glaubt denselben für den Bereich der Pr. Küste aus dem Sinne deuten zu dürfen, welchen das Pr. Fischereiges. (n. 3) mit dem Ausdrucke „Küstenfischerei" im Gegensatze zur „Binnenfischerei" verbindet [?].

5. Der § bedroht nur das „unbefugte" Fischen mit Strafe. Der Ausdruck „unbefugt" giebt dem Zweifel Raum, ob darunter jedes Fischen ohne vorher erwirkte Erlaubniß, oder nur ein solches Fischen verstanden sei, welches entgegen einem (bereits erlassenen oder noch zu erlassenden) Verbote der betr. Staatsregierung stattfinde. Die Mot. (n. 1) scheinen letzterer Alternative das Wort zu reden, mithin das Bestehen, bzw. den Erlaß eines ausdrücklichen Verbots vorauszusetzen; *contra:* Meves s. 350 („unbefugt" sei gleichbedeutend mit: unberechtigt).

6. In Betreff des Erfordernisses des Dolus vgl. § 292 n. 14 ff., Olsh. n. 6. und auf der andern Seite Merkel, HH. IV, 463, Bruck s. 50.

7. In Betreff der „Einziehung der Fanggeräthe" ꝛc. vgl. § 295 n. 1 ff., § 42 n. 3. Sie ist daher obligatorisch; ebenso: Meves s. 351; *contra:* Anh. z. Sch. s. 22. Die gebrauchten Fahrzeuge unterliegen nicht der Einziehung.

8. Eine Ueberweisung der Verhandlung ꝛc. in den hier fraglichen Sachen an die Schöffengerichte findet nicht statt; vgl. GVG. § 75 Nr. 14.

§ 297.

1. „Schiffsmann" umfaßt auch die Schiffsoffiziere mit Ausschluß des „Schiffers" (Kapitains), sowie nicht minder alle sonstigen auf dem Schiffe Angestellten (Maschinisten, Aufwärter ꝛc.): Seem.-O. v. 27. Dez. 1872 § 3; ebenso: OT. 27. März 78 (O. XIX, 165: speziell in Betreff der Heizer auf Dampfschiffen), HStR. II, 396; *contra:* Meves, StRZ. XIII, 389.

lassen können, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 277; II. Entw.: § 293; Pr. StGB.: § 278.] Vgl. Seem.-O. §§ 3. 75. 76. 84. 95. 100. 102. 103; HGB. Artt. 564. 565. 674.

§ 298. Ein Schiffsmann, welcher mit der Heuer entläuft, oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen, wird, ohne Unterschied, ob das Vergehen im Inlande oder im Auslande begangen worden ist, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: §§ 278. 349 Nr. 2; II. Entw.: § 294; Pr. StGB.: § 279.] Vgl. § 4; Seem.-O. v. 27. Dez. 1872 §§ 3. 29. 61—64. 81—83. 100.

Preußen: Vgl. ALR. II, 8 § 1542; Ges. v. 20. März 1854 §§ 1. 2 (GS. S. 137); Pr. EG. z. HGB. Art. 56.

---

2. Es ist hier vorzugsweise an die Mitnahme von Kontrebande (Branntwein, Kriegsbedarf ꝛc.) gedacht; vgl. GM. II, 624.

3. Zum Thatbestand gehört das Bewußtsein des Handelnden, daß die „Gegenstände“ das Schiff in der angegebenen Weise gefährden; eines sonstigen Dolus, z. B. der Absicht der Gefährdung, oder einer weiter gehenden eigennützigen (auf Erlangung eines Vermögensvortheils gerichteten) Absicht bedarf es nicht (Abschn. 25 n. 1): Olsh. n. 6, HS. II, 388, HStR. l. c.; v. Kirchm. n. 1 und Bruck S. 49 halten schon (grobe) Fahrlässigkeit für genügend.

4. Geschieht die Handlung im Inlande, so wird der § anwendbar, ohne Unterschied, welcher Nationalität das Schiff oder der Angeschuldigte ist. Das inländische Schiff gilt auch auswärts als „Inland“; vgl. § 8 n. 3.

§ 298.

1. Die Seem.-O. hat die Vorschrift des § 298, unter Hinweisung auf denselben, in den § 81 sub Nr. 3 aufgenommen und bestimmt außerdem im § 82, daß der Schiffsmann, wenn er im Falle des § 298 bzw. § 81 Nr. 3 nicht vor Abgang des Schiffes zurückkehre, bzw. zurückgebracht werde, den Anspruch auf die bereits verdiente Heuer verliere.

2. „Schiffsmann“, vgl. § 297 n. 1.

3. Der erhaltenen Heuer ungeachtet kann der Schiffsmann seine Entlassung fordern, wenn eine der Voraussetzungen der §§ 61—64 der Seem.-O. zutrifft; entzieht er sich in einem solchen Fall dem Dienste, so trifft ihn nicht die Strafe des § 298, wohl aber, falls er nicht zuvor die Entscheidung des Seemanns-Amts angerufen oder dieselbe nicht beachtet hat, die Strafe des § 83 l. c.; vgl. Meves, StRZ. XIII, 390.

4. Der Schiffsmann „entläuft bzw. hält sich verborgen mit der Heuer“, wenn er die vorschußweise empfangene Heuer noch gar nicht, oder noch nicht ganz abverdient hat; entläuft ꝛc. er ohne Heuer, so wird § 81 (Abs. 1. 2) der Seem.-O. anwendbar. Ob er den Dienst bereits angetreten hat, oder nicht, ist für die Anwendbarkeit des § 298 bzw. des cit. § 81 (Abs. 3) gleichgültig: OT. 27. März 78 (O. XIX, 165).

5. Das Vergehen wird nicht erst nach dem Verlassen des Schiffs vollendet, sondern ist als auf dem Schiffe selbst begangen anzusehen, für die gerichtliche Zuständigkeit daher ev. § 10 der StPO. maßgebend: RI. 27. Sept. 80 (R. II, 261); vgl. jedoch HStR. II, 398. Bezüglich der Verjährung vgl. n. 7.

6. Der Zwischensatz „ohne Unterschied, ob ꝛc.“ wurde zugesetzt, weil die Handlung in England und Amerika straffrei ist, und sonach eventuell auch an Deutschen nicht gestraft werden könnte (§ 4 Nr. 3): Mot. S. 140. Daraus ist indessen nicht zu folgern, daß wegen der Verübung der That im Auslande nur der Deutsche gestraft werden könne; der § findet auch auf Ausländer unbedingt Anwendung, sobald das Schiff die Reichsflagge führt (arg. § 8 n. 3, und oben n. 6); vgl. Merkel, HH. III, 843, Harburger, Inland S. 121.

7. Die Verfolgung des im Auslande begangenen Vergehens ist hier nicht

§ 299. Wer einen verschlossenen Brief oder eine andere verschlossene Urkunde, die nicht zu seiner Kenntnißnahme bestimmt ist, vorsätzlich und unbefugter Weise eröffnet, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 279; II. Entw.: § 295; Pr. StGB.: § 280.] Vgl. §§ 61 ff. 354. 358; RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 5; GVG. § 27; StPO. § 447.

Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 33; Krim.-O. §§ 123 ff.

§ 300. Rechtsanwalte, Advokaten, Notare, Vertheidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehülfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes,

---

fakultativ, wie in den Fällen des § 4 Abs. 2; vgl. dort n. 9. Sie beginnt gemäß § 100 der Seem.-O. erst mit dem Tage zu verjähren, an welchem das Schiff, dem der Thäter zur Zeit der That angehörte, zuerst ein Seemannsamt erreicht; vgl. n. 1. 5, § 67 n. 15; ebenso: Olsh. n. 6.

§ 299.

1. „Eröffnen" bezeichnet hier das Beseitigen des Verschlusses eines Briefes ꝛc. in der Weise, daß dadurch eine Kenntnißnahme vom Inhalte ermöglicht wird; daß eine solche erfolgt sei, daß ein Fremder Kenntniß genommen habe, ist nicht erforderlich. — Eine Zerstörung des Verschlusses sammt dem Inhalt gehört nicht hierher: OT. 20. März 72 (O. XIII, 211).

2. Als Dolus genügt die „Vorsätzlichkeit" des Eröffnens, verbunden mit dem Bewußtsein der mangelnden Befugniß; einer weitergehenden Absicht (z. B. Kenntniß von dem Inhalte der Schrift zu nehmen oder Gewinnsucht) bedarf es nicht: Mot. S. 170, OT. 15. März 1854 (GA. II, 839: Fall des § 354), Münch. 28. Juni 78 (BE. VIII, 348), Merkel, HH. III, 844; *contra* (in Betreff des ersten Punktes): Meyer S. 253.

3. Eine solche Befugniß (n. 2) ist im Erziehungsrechte begründet; vgl. BL. S. 610, ML. S. 778, HStR. II, 216. Ebenso ist der Ehemann befugt, die von seiner Frau geschriebenen Briefe, bevor sie in die Hand des Adressaten gelangt sind, zu öffnen, ohne Unterschied, wie er ihren Besitz erlangt hat; desgleichen kann er die Briefe derselben auf der Post reklamiren und an sich behalten, Alles, ohne dazu der Mitwirkung einer Behörde zu bedürfen: OT. 21. Okt. 58 (GA. VII, 118); *contra* (als Regel und vorbehaltlich der durch besondere Umstände gerechtfertigten Ausnahmen): Dresd. 30. Nov. 74 (StZ. V, 164), HStR. l. c.

4. In Betreff der Fälle, wo eine amtliche Eröffnung fremder Briefe gestattet ist, vgl. § 354 n. 1. 2.

5. Zum Strafantrage berechtigt ist, wer zur Zeit das Verfügungsrecht über den Brief hat, also bis zum Eintreffen desselben beim Adressaten, der Absender: OT. 14. Febr. 78 (O. XIX, 71), HStR. II, 217, Reber n. 377; *contra:* BL. S. 610, Klebs, GA. XIX, 571, Nessel S. 29 (halten beide unbeschränkt für antragsberechtigt); vgl. Bind. HB. I, 625.

6. Begeht ein Post-Beamter das Vergehen an einem der Post anvertrauten Briefe, so werden die §§ 354. 358 anwendbar.

7. Zuständigkeit der Schöffengerichte, Zulässigkeit amtsrichterlicher Strafbefehle; vgl. GVG. § 27 Nr. 2; StPO. § 447.

§ 300.

1. Die Strafandrohung ist auf andere, als die aufgezählten Personen, z. B. auf Geistliche, auf Handelsmäkler (trotz HGB. Art. 69: Olsh. n. 1), auf Arbeiter (Fabrikgeheimnisse: n. 10) nicht auszudehnen. Dagegen kommt es auf die in den verschiedenen Bundesstaaten für die betr. Stellungen gebräuchlichen Bezeichnungen

Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 280; II. Entw.: § 296; Pr. StGB.: § 155.] Vgl. §§ 92. 139. 353a. 355; StPO. § 52 Nr. 2. 3; CPO. § 348; GVG. § 75 Nr. 14.

nicht an, sofern nur die Funktionen denen der aufgezählten Amtsstellungen entsprechen; demgemäß umfaßt der Ausdruck: „Notar" alle Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; ebenso: HStR. II, 217, *contra:* Olsh. n. 5. — Der Geburtshelfer ist „Arzt"; nicht aber der Thierarzt; so: Olsh. n. 5.

2. Selbst ausländische „Rechtsanwälte" rc. gehören hierher: Olsh. n. 3ff.

3. Aus den Worten: „die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind", erhellt, daß nur Personen hierher gehören, welche aus der betr. Thätigkeit in bleibender Weise ein Geschäft machen, nicht also diejenigen, welche nur im Einzelfalle eine solche (wenn auch gegen Entgelt) übernommen haben, wohl aber Rechtspraktikanten und Referendarien, falls ihnen eine jener gerichtlichen Thätigkeiten übertragen ist; vgl. Rechtsanw.-O. § 25, Pr. JMVf. 19. April 1880 (JMbl. s. 88); *contra:* Olsh. n. 7 (insofern er unter „Vertheidiger rc." jeden Vertheidiger in Strafsachen ohne Ausnahme begreift).

4. Den aufgezählten Personen ist ein „Privatgeheimniß anvertraut", sobald dasselbe ihnen aus Anlaß ihrer Stellung und Thätigkeit und in Betreff eines Gegenstandes, auf welchen sich diese Thätigkeit bezog, somit aus Anlaß des dabei in sie gesetzten Vertrauens (sei es durch unmittelbare Mittheilung, sei es durch Einsicht anvertrauter Akten rc.) bekannt geworden ist. Das gilt namentlich auch von den „Gehülfen" der Rechtsanwälte rc., an welche regelmäßig ein förmliches „Anvertrauen" des Geheimnisses nicht erfolgt. Anvertraut ist daher nicht blos, was mit der ausdrücklichen Auflage des Geheimhaltens, sondern auch, was unter Umständen mitgetheilt wurde, aus dem sich die Anforderung des Geheimhaltens von selbst ergiebt, bei einem Arzte insbesondere nicht blos das ihm unmittelbar Dargelegte, sondern auch das, was er durch seine eigne Beobachtung vermöge seiner Sachkunde wahrnimmt: RIII. 22. Okt. 85 (E. XIII, 60).

5. Dem strengen Wortlaute des § zufolge kann das Vergehen, welches die Mot. s. 140 überdies als eine Verletzung der Berufspflicht charakterisiren, nach dem Ausscheiden aus der Stellung eines Rechtsanwalts rc. bzw. nach Aufgabe des Gewerbes nicht mehr begangen werden; vgl. § 2 n. 3, § 266 n. 7, § 353a n. 2; *contra:* Olsh. n. 4.

6. Eine strafbare Absicht (zu schaden, Gewinn zu erzielen rc.) wird nicht erfordert, auch der leichtsinnige Vertrauensbruch wird bestraft: Mot. s. 140.

7. Der Umstand, daß die Veröffentlichung zu wissenschaftlichen Zwecken (z. B. die Darstellung eines Krankheitszustandes durch den behandelnden Arzt) erfolgte, schließt die Bestrafung nicht aus; kann der wissenschaftliche Zweck nicht ohne Offenbarung des fremden Geheimnisses erreicht werden, so ist die Statthaftigkeit der letzteren durch die Zustimmung der Betheiligten bedingt; vgl. Sten. Ber. s. 732; *contra:* Schw. n. 2.

8. Antragsberechtigt ist derjenige, welchem zur Zeit die Befugniß zusteht, über die Offenbarung des Geheimnisses Bestimmung zu treffen, eventuell auch der Rechtsnachfolger der Partei rc.: Reber n. 378, nach RIII. 22. Okt. 1885 (E. XIII, 60) und Bind. HB. I, 626 die Person, welche das Vertrauen schenkte (sogar, wenn diese dadurch sich selbst aus § 300 strafbar gemacht haben sollte: Bind. l. c.), speziell dem Hausarzte gegenüber rücksichtlich der ein Familienglied betreffenden Geheimnisse regelmäßig das Familienhaupt: cit. RIII. 22. Okt. 1885. Das bloße Interesse an der Geheimhaltung gewährt das Antragsrecht in keinem Falle: cit. RIII. 22. Okt. 85, HStR. II, 219, Olsh. n. 11; *contra:* Ressel s. 29, v. Liszt s. 332.

9. Die Frage, inwiefern Jemand angehalten werden könne, über die ihm als Geheimniß anvertrauten Thatsachen ein Zeugniß abzulegen, läßt sich nicht aus § 300 lösen, da dieser nur von „unbefugtem" Offenbaren spricht, ein vom Richter erzwungenes Zeugniß also nicht strafbar sein kann. Es ist daher in jedem Einzelfalle zu untersuchen, ob die allgemeine gesetzliche Zeugnißpflicht aus besonderen ob-

§ 301. Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben Schuldscheine, Wechsel, Empfangsbekenntnisse, Bürgschaftsinstrumente oder eine andere, eine Verpflichtung enthaltende Urkunde ausstellen oder auch nur mündlich ein Zahlungsversprechen ertheilen läßt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: §§ 263. 265; II. Entw.: §§ 297. 299; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 302. Preußen: Vgl. (Ges. v. 2. März 1857); Ges. v. 12. Juli 1875.

---

waltenden Gründen (nach der Natur der Stellung der betr. Vertrauensperson) eine Ausnahme erleide: OT. 22. Jan. 62 (O. II, 214); vgl. in dieser Beziehung Oppenh. Pr. Strafverf. § 20 n. 4 ff., OT. 6. Juni 1863 (O. III, 488: in Betreff eines altländischen Notars); rücksichtlich der französisch-rechtlichen Notarien ist dies streitig: Gilb. C. d'instr. cr. art. 80 n. 10; art. 322 n. 45—47; Sir. 44. 1. 257 Note. — Jetzt erledigt sich übrigens obige Frage zum erheblichen Theile dadurch, daß § 52 der StPO. die Vertheidiger, Rechtsanwälte und Aerzte ausdrücklich für berechtigt erklärt, ihr Zeugniß in Ansehung dessen, was ihnen in jener Eigenschaft, bzw. in Ausübung ihres Berufs anvertraut ist, zu verweigern, und daß § 348 Nr. 5 der CPO. eine ähnliche Bestimmung zu Gunsten aller Personen trifft, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Thatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch ihre Natur oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist; vgl. auch ib. § 349 Nr. 3. Macht Jemand von jenem Rechte keinen Gebrauch, so handelt er gleichwohl nicht „unbefugt", und verfällt daher nicht der Strafe des § 300: Löwe s. 254. Noch viel weniger rechtfertigt ein solcher Fall die Anfechtung des ergangenen Richterspruchs: RI. 8. Juli 89 (E. XIX, 364). Inzwischen bestimmt Abs. 3 des cit. § 348, daß die Vernehmung der unter Nr. 5 bezeichneten Personen selbst im letztgedachten Falle nicht auf Thatsachen zu richten sei, in Ansehung welcher erhelle, daß ohne Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit ein Zeugniß nicht abgelegt werden könne.

10. Ueber das Verhältniß des § zu § 2 des EG.'s vgl. Olsh. n. 1, und über die Bestrafung gewisser Personen wegen Offenbarung von Betriebsgeheimnissen §§ 107. 108 des RGes.'s v. 6. Juli 1884, über diejenige der Personen, welche die gemäß 175 Abs. 2 des GVG. (jetziger Fassung) ihre obliegende Pflicht zur Geheimhaltung verletzen, RGes. v. 5. April 1888 Art. III.

11. Bedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte: GVG. § 75 Nr. 14.

§ 301.

1. Die Absicht, bei einem Geschäfte den gewöhnlichen kaufmännischen Gewinn zu ziehen, ist eine „gewinnsüchtige": OT. 11. Nov. 63 (O. IV, 162), desgleichen die Absicht, sich für eine begründete Forderung Sicherung zu verschaffen, wenn ein Anspruch auf letztere nicht besteht: RIII. 18. Febr. 82 (E. VI, 47). Es ist gleichgültig, ob der Thäter den Gewinn für sich oder einen Andern sucht: OT. 20. Jan. 1865 (O. V, 431). — Einer anderweitigen böslichen Absicht bedarf es nicht: OT. 12. Nov. 63 (O. IV, 195).

2. Bei „Minderjährigen", welchen ausnahmsweise die vollen Dispositionsbefugnisse eines Großjährigen beigelegt wurden, bleibt der § außer Anwendung; vgl. Pr. Vormundsch.-O. §§ 61. 98; das gilt auch von der Emanzipation in Gemäßheit des C. civ.

3. Nur Derjenige kann den Leichtsinn (die Unerfahrenheit) eines Minderjährigen benutzen, welcher Kenntniß von der Minderjährigkeit hat; dazu bedarf es keiner genauen Bekanntschaft mit dem Lebensalter; der Instanzrichter kann jene Kenntniß annehmen, wenn der Gläubiger nach den konkreten Umständen die Thatsache vernünftiger Weise nicht bezweifeln konnte. Inwiefern ein bei dem Gläubiger obwaltender Zweifel als Kenntniß von der Minderjährigkeit anzusehen sei, bemißt sich nach den Grundsätzen über den eventuellen Dolus. — Hatte der Angeklagte solche Kenntniß, so ist es gleichgültig, ob im Uebrigen Umstände vorliegen, nach welchen

der Minderjährige füglich für großjährig gehalten werden konnte: OT. 12. Nov. 63 (O. IV, 195).

4. Handelt der Thäter mit jener Kenntniß (n. 3), so schließt der Umstand, daß der Minderjährige sich für großjährig ausgegeben hat, die Bestrafung nicht aus; das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß der RT. einen desfallsigen Zusatz-Paragraphen gestrichen hat: Sten. Ber. s. 737 ff.

5. Die „Benutzung des Leichtsinns 2c." ist ein von der Kenntniß der Minderjährigkeit verschiedenes, besonderer Feststellung bedürfendes Merkmal. Von solcher kann keine Rede sein, wenn das Geschäft unter Zustimmung des Vaters (Vormunds) zu Stande gekommen ist: RIII. 18. Febr. 82 (cit. n. 1: mindestens im Zweifel), OT. 29. April 68 (O. IX, 293). Dem steht spätere Genehmigung des Vaters 2c. nicht gleich: cit. RIII. 18. Febr. 82, OT. 11. Mai 61 (GA. IX, 565), noch der Umstand, daß ein Großjähriger die Zahlungsverbindlichkeit des Minderjährigen mit übernommen hat: OT. 11. Nov. 63 (O. IV, 162).

6. Treffen die Voraussetzungen des § zu, so ist es gleichgültig, welcher rechtlichen Natur die vom Minderjährigen übernommene Verbindlichkeit ist und auf welchem thatsächlichen Vorgange sie beruht; insbesondere ist nicht erforderlich, daß es an einem zur Begründung einer Verbindlichkeit geeigneten Vorgange fehlte, oder daß er simulirt sei. Ebensowenig wird die Strafbarkeit dadurch nothwendig ausgeschlossen, daß der Minderjährige das Geschäft zu einem berechtigten Zwecke (z. B. zur Erlangung eines nothwendigen Lebensbedürfnisses) eingegangen ist: OT. 3. Juni 59 (GA. VII, 531). Endlich kommt es nicht darauf an, ob das Geschäft rechtsverbindlich sei, ob es eine Klage (z. B. eine Bereicherungsklage) gegen den Minderjährigen begründe oder nicht, noch darauf, ob die Initiative zum Abschluß desselben vom Angeklagten oder vom Minderjährigen selbst ausging; vgl. § 302 a n. 14, Olsh. n. 5. (Selbstredend kann auch in Fällen der letzteren Art von einer strafbaren Theilnahme des Minderjährigen keine Rede sein: s. 105 n. 2, Bind. HB. I, 361, v. Kries, Z. f. StR. VII, 527.)

7. Dagegen wird bei den betr. Urkunden, insbesondere auch bei Empfangsbekenntnissen vorausgesetzt, daß sie eine „Verpflichtung" begründen; eine Quittung über die erfolgte Berichtigung einer Forderung gehört nicht hierher. Auf welchen Gegenstand sich die Verpflichtung bezieht, ist gleichgültig; diejenige zu einer Handlung genügt (anders im Falle des § 302); ferner ob das Geschäft den Charakter eines Kreditgebens an sich trägt: die Ausstellung, Acceptation oder Girirung eines Wechsels genügen; desgleichen ob das Schriftstück zur Zeit der Unterzeichnung schon vollständig vorhanden war, oder ob ihm erst später mit dem Willen des Unterzeichners durch Ausfüllung der urkundliche, die Verpflichtung begründende Charakter gegeben wurde (Pr. AGO. I, 10 § 134; StGB. § 269): OT. 22. Nov. 76 (O. XVII, 752); vgl. OT. 3. Okt. 66 (ib. VII, 503), betr. ein auf ein Wechselformular gesetztes Blanco-Accept. In einem Falle der letztgedachten Art wird das Vergehen schon durch die Unterzeichnung des Accepts und durch dessen Hingabe an den Angeklagten, nicht erst durch die Ausfüllung des Formulars seitens des letzteren vollendet; so: RIII. 18. Febr. 82 (E. VI, 47).

8. „Zahlungsversprechen" ist jede mündliche Uebereinkunft über Erfüllung einer Leistung: OA. 7. Sept. 70 (O. XI, 433), OT. 26. Jan. 76 (ib. XVII, 61: hierher könne selbst die Bitte um Kredit als Zusage der Zahlung einer auf Kredit zu kontrahirenden Schuld gerechnet werden). Dagegen reicht eine nur durch konkludente Handlungen übernommene Verbindlichkeit nicht aus; ebenso: Freudenstein, Wucherges. s. 164; *contra:* cit. OA., Olsh. n. 5.

9. Der § findet auf denjenigen, welcher sich eine in Zuwiderhandlung gegen das Strafverbot stipulirte Forderung gegen einen Minderjährigen cediren läßt, keine Anwendung; Abs. 3 des § 302 bezieht sich nur auf die in dem letzteren vorgesehenen Fälle.

10. Wiederholte Zuwiderhandlungen gegen den § begründen Realkonkurrenz (§ 74): OT. 13. Jan. 64 (O. IV, 285).

11. Zur Stellung des Strafantrags ist der Minderjährige als „Verletzter" (§ 65) auch dann befugt, wenn er (wegen der Unverbindlichkeit des Rechtsgeschäfts) schließlich keinen Schaden erleidet; vgl. n. 6. In Betreff der Antragsfrist vgl. § 61 n. 27; demgemäß beginnt diese für jenen erst dann, wenn er von der gewinnsüchtigen Benutzung seines Leichtsinns 2c. die nöthige Erkenntniß gewonnen, bezw. die

§ 302. Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen die Zahlung einer Geldsumme oder die Erfüllung einer anderen, auf Gewährung geldwerther Sachen gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte versprechen läßt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher sich eine Forderung, von der er weiß, daß deren Berichtigung ein Minderjähriger in der vorbezeichneten Weise versprochen hat, abtreten läßt.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: §§ 264. 265; II. Entw.: §§ 298. 299; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 301. 302b. 32. 35.

Preußen: Vgl. (Ges. v. 2. März 1857); Ges. v. 12. Juli 1875.

§ 302a. Wer unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen für ein Darlehen

---

so erfolgte Uebervortheilung erkannt hat; so: Münch. 19. Febr. 76 (StZ. VI, 29); ähnlich: RIII. 18. Febr. 82 (cit. n. 7), Bind. HB. I, 643.

12. Die Schöffengerichte sind unbedingt unzuständig: GVG. § 75 Nr. 14.

§ 302.

1. Dieser § sieht, trotz der Verschiedenheit der Fassung, in der Hauptsache denselben Thatbestand wie § 301 vor: er unterscheidet sich nur insofern, als er das Versprechen der „Zahlung einer Geldsumme oder der Erfüllung einer anderen auf Gewährung geldwerther Sachen (also nicht auf Handlungen) gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte" voraussetzt und außerdem als Bestärkungsmittel dieses Versprechens eine Verpfändung der Ehre rc. — Somit treffen die Bemerkungen zu § 301 durchweg auch hier zu.

2. „Geldwerthe" Sache ist jeder Gegenstand, welcher einen nach Geld abzuschätzenden Werth hat, also nicht nur fungible Sachen, welche gleich dem Gelde umlaufen (Börsenpapiere rc.): Merkel, HH. III, 846; *contra:* Meyer n. 4.

3. Bei der Verpflichtung „unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort" rc. ist es gleichgültig, ob diese Bestärkung vom Minderjährigen aus eigenem Antriebe oder auf Veranlassung des Gläubigers hinzugefügt ist, sobald nur der letztere dieselbe angenommen hat: OT. 20. Dez. 67 (O. VIII, 809). Ebenso ist es unwesentlich, ob diese zusätzliche Verpflichtung in das Schuldbokument mit aufgenommen oder nur mündlich ausgesprochen ist.

4. Bezüglich des Verlusts der Ehrenrechte rc. vgl. die §§ 32. 35.

5. Auch beim Cessionar wird vorausgesetzt, daß er Kenntniß von der Minderjährigkeit desjenigen hatte, welcher sich in der angegebenen Weise verbindlich gemacht hat: OT. 7. Okt. 70 (O. XI, 505).

§ 302a.

1. Das BGesetz, betr. die vertragsmäßigen Zinsen v. 14. Nov. 1867, überwies im § 1, unter Aufhebung aller entgegenstehenden privat- und strafrechtlichen Bestimmungen, die Höhe der Zinsen, die Höhe und Art der Vergütung für Darlehen und andere kreditirte Forderungen, sowie Konventionalstrafen für unterlassene Zahlung einer solchen Forderung der freien Vereinbarung. Damit kamen nicht allein

oder im Falle der Stundung einer Geldforderung sich oder einem Dritten Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen, wird wegen Wuchers mit Gefängniß bis zu sechs Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 263.] Vgl. §§ 301. 302. 302 b—d; BGes. v. 14. Nov. 1867; RGes., betr. den Wucher, v. 24. März 1880.

---

die gesetzlichen Zinsbeschränkungen, sondern auch die Strafgesetze über den Zinswucher, insbesondere der § 263 des Pr. StGB.'s, welcher letztere übrigens nur den verschleierten („durch Einkleidung versteckten") und den gewohnheitsmäßigen Wucher verpönte, in Wegfall. Ein im J. 1879 vom Abg. F. P. Reichensperger eingebrachter, im Wesentlichen auf Herstellung der früheren Gesetzgebung zielender Antrag war Veranlassung, daß eine Kommission des RT.'s sich mit der Materie von Neuem befaßte. Diese schlug, am Grundsatze des cit. Ges.'s v. 1867, der Freiheit von einer gesetzlichen Zinstaxe festhaltend, zur Abhülfe gegen wucherliche Ausschreitungen eine Reihe von Strafvorschriften vor, welche, vom Bundesrath, unter Erhöhung des Strafmaßes, sonst unverändert adoptirt, und durch einzelne civilrechtliche Bestimmungen ergänzt, vom RT. angenommen, sowie schließlich durch Art. I des Ges.'s v. 24. März 1880 als §§ 302 a—d in das D. StGB. eingereiht wurden. (Der Kommissions-Bericht befindet sich als Anlage zu den Mot. des cit. Ges.'s hinter diesen abgedruckt.)

2. Das BGes. v. 14. Nov. 1867 (n. 1) ist für Elsaß-Lothringen nicht publicirt worden; dort blieben daher die franz. Gesetze v. 3. Sept. 1807 (über die Zinstaxe) und v. 19. Dez. 1850 (über den Zinswucher) einstweilen in Kraft (OHG. 7. Sept. 78, Entsch. dess. 24 s. 69). Die civilrechtlichen in dem Art. 1 dieser Gess. enthaltenen Bestimmungen bewahren ihre Geltung auch für die Folge; dagegen sind die Artt. 2—7 des letztgedachten Ges.'s gemäß § 2 des EL. EG.'s und Art. 2 der D. Verfassung mit dem Inkrafttreten der §§ 302 a—d [d. h. seit dem 14. Juni 1880] aufgehoben: Mot. s. 18.

3. Die §§ 302a ff. unterscheiden in Betreff der Person des Schuldners nicht zwischen Groß- und Minderjährigen (: RI. 12. April 81, A. III, 482), zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten. Ein Antrag Reichensperger's, jene auf die letzteren zu beschränken, wurde von der Majorität der RT.-Kommission abgelehnt. Wohl aber kann die Eigenschaft des Schuldners als Kaufmann im konkreten Falle für die Beurtheilung der einzelnen Thatbestandsmerkmale von Bedeutung sein; vgl. n. 6. 9.

4. Der Thatbestand der §§ 302a ff. beschränkt sich auf Geldkreditgeschäfte. Eine wucherische Ausbeutung bei der Verpflichtung zur Lieferung von anderen Fungibilien oder zur Uebertragung von Forderungen (auch durch sog. Zugumzuggeschäfte) fällt nur insofern unter die §§, als diese Formen gewählt sind, um die beabsichtigte wucherliche Geldnutzung zu verschleiern: Mot. s. 11; vgl. RII. 17. Juni 84 (E. X, 432; hier hatte der Darlehnssucher statt baaren Geldes Wechselaccepte erhalten, dafür aber die Valuta als Darlehn verschrieben). Demgemäß versteht § 302a den Ausdruck „Darlehen" nur in engerem Sinne (vgl. Pr. ALR. § 653, I, 11), nicht in dem weiteren des gemeinen und französischen Rechts (L. 1 § 2 D. 44, 7; C. Civ. Art. 1892); vgl. jedoch cit. RII. 17. Juni 84. Ob der Darleiher das Geld aus eignen Mitteln gegeben hat, ist gleichgültig: RII. 20. Sept. 81 (E. V, 9); vgl. n. 8. Unter welchen Umständen in dem Diskontiren von Wechseln kein bloßes Kaufgeschäft, sondern die Gewährung von Darlehen gefunden werden könne, darüber vgl. RIII. 8. Okt. 88 (E. XVIII, 181). Bezüglich des Pfandleihgewerbes und Rückkaufshandels, sowie bezüglich des Verhältnisses der §§ 302a ff. zu § 360 Nr. 12 vgl. dort n. 84ff.

5. § 302a knüpft in seiner Fassung theilweise an die §§ 301. 302 an. Doch ist statt „Benutzung" der Ausdruck „Ausbeutung" gewählt, weil dadurch der

Mißbrauch des Kapitals zu übermäßigen Vortheilen sich als den eigentlichen Strafgrund kennzeichnet, während es sich in den §§ 301. 302 vorwiegend um den Schutz des Schuldners handelt; jener Ausdruck schließt schon von selbst die „gewinnsüchtige Absicht“ ein: KB. s. 42. 43, RI. 20. Juni 81 (A. IV, 111). Derselbe setzt die Kenntniß (Ueberzeugung) des Thäters von der Nothlage bezw. dem Leichtsinne ꝛc. des Anderen und die Absicht voraus, hieraus ungebührlichen Nutzen zu ziehen: RII. 20. Sept. 81 bis, RIII. 28. Jan. 89 (E. V, 9; XVIII, 419; R. III, 568); vgl. n. 14. 18. — Durch die Worte „unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Nothlage ꝛc.“ sind nicht etwa verschiedene Deliktsformen strafbaren Wuchers zusammengefaßt, so daß event. § 264 Abs. 1 der StPO. zur Anwendung käme: RIII. 18. Juni 88 (E. XVII, 440).

6. „Nothlage“ ist hier die wirthschaftliche Nothlage (: Mot. s. 11), die Lage, welche den Schuldner nöthigt, die übermäßigen Vortheile für das Darlehen ꝛc. zu bewilligen. Der Fall wird regelmäßig nur bei Darlehen zu konsumtiven Zwecken vorkommen; wer Geld zu produktiven Zwecken aufnimmt, indem er zu deren Durchführung wohl die nöthige Intelligenz und Festigkeit, nicht aber die nöthigen Baarmittel besitzt, befindet sich nicht in Nothlage: KB. s. 43. 39. Doch ist in Fällen der letzteren Art das Gegentheil nicht unbedingt ausgeschlossen, z. B. wenn es sich um die die wirthschaftliche Existenz bedingende Fortsetzung eines gewerblichen Betriebs handelt: RIII. 13. Juli 81 (E. IV, 390). — Eine blos augenblickliche Geldverlegenheit begründet für sich allein noch keine Nothlage: anders, wenn sonstige drängende Umstände hinzutreten, wohin z. B. das Obwalten eines besonderen Interesses an der Geheimhaltung der ungünstigen Lage gehören kann; Nothlage ist daher nicht gleichbedeutend mit Nothstand, dem absoluten Mangel an Credit und Zahlungsmitteln; selbst an sich günstige Vermögensverhältnisse schließen die Möglichkeit einer augenblicklichen zu erheblichen Geldopfern drängenden Noth nicht aus: RII. 20. Sept. 81 bis (citt. n. 5), RIII. 2. Nov. 81 (R. III, 680). Ein Wechselschuldner, welcher am Verfalltage das erforderliche Geld in keiner Weise aufzubringen vermag, und, wenn er der Klage oder größeren Nachtheilen entgehen will, ein Abkommen mit dem Gläubiger suchen muß, befindet sich in Nothlage: RIII. 13. Juli 81 (E. IV, 390). — Die irrige (auf rechtsirrthümlicher Auffassung des Begriffs „Nothlage“ beruhende) Meinung, in Nothlage zu sein, erfüllt das Thatbestandsmerkmal selbstredend nicht, gleichwohl ist die Nothlage nicht nothwendig nur nach den außerhalb der Person des Creditsuchers liegenden Umständen zu beurtheilen, sondern kann auch aus Umständen, welche aus persönlichen Eigenschaften jenes entspringen, sowie aus seiner größeren oder geringeren Unkenntniß der äußeren Umstände, verbunden mit mangelnder Möglichkeit, sich Auskunft zu verschaffen, entnommen werden; so: RII. 12. Febr. 84 (R. VI, 106); namentlich schließt das Bereitliegen von Hülfsmitteln, falls diese dem Schuldner unbekannt sind, das Bestehen einer Nothlage nicht aus: RIII. 18. Juni 85 (E. XII, 303); vgl. übrigens n. 7.

7. Der Ausbeutung der Nothlage ist diejenige des „Leichtsinns oder der Unerfahrenheit“ gleichgestellt. Darunter ist nicht nothwendig die Ausnutzung von Schwächen oder Leidenschaften, wie sie das Belgische Gesetz verlangt, einbegriffen. (Umgekehrt sind Leichtsinn und Trunksucht keineswegs sich ausschließende Gegensätze: RI. 18. Nov. 82, BA. 49 s. 60). Unter „Leichtsinn“ ist insbesondere die Sorglosigkeit bezüglich der Frage der Rückzahlung oder die rasche, unüberlegte Behandlung von Geschäften zu verstehen: Kommiss.-Ber. s. 35. 43. Die „Unerfahrenheit“ kann darin gefunden werden, daß der Bewucherte die Gelegenheiten, sich Geld auf billigere Weise zu verschaffen, nicht kannte: RIII. 2. Nov. 1881 (R. III, 680). Namentlich zeigt dieselbe sich oft bei Schuldnern von geringer Bildung, welche bei scheinbar geringem Zinssatze für kurze Fristen dessen Uebermäßigkeit nicht erkennen. Eine (absichtliche) Täuschung über die Tragweite der zugesagten Vortheile wird in keinem Falle gefordert. Vgl. Mot. s. 10, KB. s. 35. 44. Findet sie statt, so liegt leicht, in Idealkonkurrenz, Betrug vor. — Prozessualisch ist es nicht geboten, daß der erkennende Richter, um sich von der „Unerfahrenheit“ des Schuldners zu überzeugen, entweder letzteren vernehme oder ein Gutachten von Sachverständigen erwirke: RIII. 5. Jan. 81 (E. III, 176).

8. Die Worte „für ein Darlehn oder im Falle der Stundung“ bringen zum Ausdruck, daß die Stipulation bzw. Zusage der Vortheile nicht unbedingt mit der Hingabe des Darlehns, bzw. der Stundung zeitlich verbunden sein

muß. Die Zinsen und anderen Vortheile können daher bedungen werden, ohne daß gleichzeitig das Darlehn, bzw. die Stundung den Gegenstand der Verhandlung bildet. Entscheidend ist lediglich der innere Zusammenhang der Leistung des Schuldners mit der Darlehnszusage, bzw. der Gestundung: KB. s. 44. Vgl. Oppenh. Pr. StGB., vorletzte (5.) Ausgabe, § 263 n. 23, RIII. 24. Sept. 1883 (A. VIII, 387). Um so unbedenklicher ist die wucherische Gestundung selbst dann strafbar, wenn das ursprüngliche Geschäft die Merkmale des Wuchers nicht an sich trug: RIII. 13. Juli 81 (E. IV, 390), noch überhaupt ein Darlehn war: RIII. 8. Okt. 88 (E. XVIII, 181). Immerhin müssen aber die Vortheile für das Darlehn (d. h. für dessen Hingabe) oder für die Gestundung versprochen rc. sein; demgemäß ist der Thatbestand strafbaren Wuchers nicht darin zu finden, daß ein aus dem wucherischen Darlehnsgeschäft nicht verpflichteter (unterrichteter) Dritter die Berichtigung der Darlehnsschuld übernimmt: RIII. 5. Jan. 1885 (E. XI, 388). Eben deshalb gehören Vortheile, welche für die Auflösung des Darlehnsgeschäfts, für die Rückzahlung und den Rückempfang des Pfandes (die Löschung der Hypothek) geleistet werden, sowie eine vorher nicht versprochene Vergütung für die bereits stattgefundene Benutzung des Dargeliehenen, nicht hierher: RIII. 13. April, 25. Mai 81, 4. Jan. 82 (E. IV, 104. 202; R. IV, 14); desgleichen nicht Vortheile, welche sich ein Dritter bei Gelegenheit des Geschäftsabschlusses bedingt, z. B. eine Provision für die Beschaffung des Darlehns, es sei denn, daß auch hier jener innere Zusammenhang zwischen der Kapitalshingabe und den Leistungen des Schuldners bestände (wie es namentlich bei den sog. Wucherkomplotten zuzutreffen pflegt): RI. 19. Jan. 81 (R. IV, 53: in letzteren Fällen könne sich der Vermittler je nach der Verschiedenheit seiner Thätigkeit, insbesondere je nachdem er im vorgängigen Einverständnisse mit dem Geldbarleiher und in dessen Auftrage oder selbständig handle, bald als bloßer Gehülfe — n. 19 — bald als Hauptthäter strafbar machen). Daß in solchen Fällen, wo mit Darlehnen aus dem Vermögen Anderer Wucher getrieben wird, der Thäter Mitschuldige habe, wird nicht erfordert; so kann z. B. der Ehemann, der Vormund, der Vertreter einer juristischen Person sich allein strafbar machen, indem er mit den Geldern und auf den Namen der Frau rc. Darlehnsgeschäfte schließt und hierbei sich selbst oder der Frau rc. wucherliche Vortheile versprechen rc. läßt: RIII. 25. Jan. 83 (E. VIII, 17); vgl. n. 13.

9. Unter „üblichem Zinsfuß" ist hier derjenige Zinsfuß zu verstehen, welcher nach den Orts- und Zeitverhältnissen, wozu auch die allgemeinen Kreditverhältnisse gehören, und nach der objektiven Natur, insbesondere dem Zwecke des Geschäfts als der gewöhnliche, übliche sich darstellt; bei kaufmännischen Geschäften kann insbesondere der jeweilige Reichsbankdiskont eine Norm für die Höhe abgeben. Hierbei kommt jedoch in Betracht, daß zur Beseitigung der Nothlage eines Kaufmanns möglicher Weise eine Geldsumme erforderlich ist, welche bei den wechselnden Verhältnissen des Geldmarkts und dem Grade der Gefährdung für die Existenz des Kaufmanns nur zu einem hohen Zinssatze zu erlangen ist und dennoch für jenen die einzige Sicherung seiner bedrohten Existenz enthält. Auch hier müssen die Verhältnisse des einzelnen Falles entscheiden. Vgl. KB. s. 41. 50. Was insbesondere die Zeitverhältnisse betrifft, so sind nur die beim Abschließen des Darlehnsvertrags, bzw. bei der Gestundung bestehenden zu berücksichtigen. Fällt also der übliche Zinsfuß in der Folge erheblich, so kann der so geänderte Zinsfuß für die ferner verfallenden Zinsen keinen Maßstab abgeben. — Welcher Zinsfuß bei dem Pfandleihgewerbe und Rückkaufshandel der „übliche" sei, darüber vgl. § 360 n. 85.

10. In Betreff des Begriffs „Vermögensvortheile" vgl. § 263 n. 2ff., § 268 n. 2. Demgemäß liegt ein solcher auch dann vor, wenn der Schuldner, um das Darlehen rc. zu erlangen, Waaren oder sonstige Gegenstände zu einem dem Verkäufer Gewinn gewährenden Preise zu kaufen genöthigt wird; ebenso: RII. 25. Febr. 90 (E. XX, 279: hier bestand der Gewinn des Darleihers, bzw. Verkäufers, eines Händlers mit Lotterieloosen, in dem Unterschied zwischen dem Kaufpreise der verkauften Loose und demjenigen Werthe, welchen letztere für ihn als Handelswaare hatten). OT. 11. Jan., 25. Okt. 55 (citt. bei Oppenh. Pr. StGB. § 263 n. 12) erblickten darin sogar ein Zahlenlassen von Zinsen (im Sinne des Pr. StGB.'s § 263). Ebendahin gehört ein sog. freiwilliges Geschenk, falls dessen Gewährung in Wahrheit gemäß ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung der Parteien, nicht als Akt der freien, einseitigen Entschließung des Schuldners erfolgte; vgl. OT.

24. Okt. 56 (GA. V, 707). — Selbst bedingte, vom Eintreffen eines ungewissen Ereignisses abhängige Vermögensvortheile sind nicht ausgeschlossen: cit. RII. 25. Febr. 90 (: deren Werth sei nach den Regeln der Wahrscheinlichkeitsberechnung, event. durch Schätzung zu ermitteln; fernliegende Möglichkeiten könne der Richter unter Umständen ganz außer Betracht lassen). Dies gilt z. B. von einer für den Fall verspäteten Rückzahlung bedungenen Conventionalstrafe.

11. Die Vortheile müssen den üblichen Zinsfuß „dergestalt überschreiten, daß sie nach den Umständen des Falles in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen". Mit letzterem Worte „Leistung" soll nicht etwa die bloße kontraktliche Prästation der Geldzahlung, sondern die Summe der Vortheile, welche der Schuldner aus dem Geschäfte beabsichtigt, ebenso wie die Höhe der Sicherheit, welche dem Gläubiger für Zahlung der Zinsen und Rückzahlung des Kapitals geboten ist, umfaßt werden. Es ist die Leistung in der vollsten Bedeutung des Worts, wie sie sich nach der Gesammtlage des Falles, insbesondere auch nach den Vermögensverhältnissen des Schuldners und dem Zwecke des Darlehns darstellt, zu verstehen, mithin z. B. auch die sog. Risikoprämie, und bei Darlehen auf kurze Termine der Umstand mit in Betracht zu ziehen, daß hier der Gläubiger Gefahr läuft, sein Geld eine Zeit lang unbenutzt liegen zu lassen. So: KB. S. 44. Die dem Schuldner erwachsenden Vortheile bilden demgemäß eine der Unterlagen für Bemessung des Werths und der Bedeutung der Leistung des Gläubigers; sie können dagegen nicht mit dieser in Vergleichung gebracht, und es kann darauf hin nicht die Frage nach dem Vorliegen eines auffälligen Mißverhältnisses beantwortet werden: RIII. 5. Jan. 85 (E. XI, 388). Vielmehr ist immerhin das Mißverhältniß zwischen Vortheil und Leistung des Gläubigers bzw. Kreditgebers, nicht zwischen Vortheil und Leistung des Schuldners gemeint: RIII. 24. Sept. 83 (A. VIII, 387).

12. Zur Beurtheilung, ob es sich um wucherliche Vermögensvortheile (n. 10. 11) handle, ist das betreffende Rechtsgeschäft im Ganzen in's Auge zu fassen; umfaßt dasselbe daher mehrere Forderungen, so muß das Gesammtmaß der für sämmtliche Leistungen stipulirten Vortheile eine Ueberschreitung im Sinne des § enthalten. Vgl. n. 16, OT. (Pl.) 30. Nov. 57 (GA. V, 857), Oppenh. n. 21. Dies gilt selbst dann, wenn der Darleiher die Vortheile theils sich, theils einem Dritten hat versprechen bzw. gewähren lassen; die Worte „sich oder einem Dritten" schließen daher die Zusammenrechnung der Vortheile Beider zur Beantwortung der Frage der Uebermäßigkeit nicht aus.

13. Der Thäter muß „sich oder einem Dritten" die wucherlichen Vermögensvortheile „versprechen oder gewähren lassen". Ist es weder zu dem Einen noch zu dem Anderen gekommen, so liegt höchstens ein (strafloser) Versuch vor. Dagegen ist es gleichgültig, ob das Versprechen an sich (und ohne Rücksicht auf Art. 7 des cit. Ges.'s v. 24. Mai 1870) ein rechtsverbindliches war und ob das „Gewähren" (d. h. hier das Leisten ohne vorheriges Versprechen: n. 15) keinen Anspruch auf Rückerstattung zuließ. Vgl. OT. 17. Sept. 62, 6. Febr. 63 (O. III, 4. 272) u. Oppenh. n. 8 ff. 24. Das Sich-versprechen-lassen ohne die Absicht, sich die versprochenen Vortheile demnächst wirklich zu verschaffen, fällt selbstredend nicht unter den §: RIV. 25. Febr. 87 (E. XV, 333).

14. Auf die Art, wie das Versprechen ꝛc. zu Stande gekommen ist, kommt es nicht an. Namentlich „läßt" der Thäter (sich oder einem Dritten) die Vermögensvortheile auch dann „versprechen", wenn die erste Idee nicht von ihm ausgegangen ist, der Schuldner vielmehr jene Vortheile ihm angeboten hat. Desgleichen wird zum „Gewährenlassen" nicht erheischt, daß der Gläubiger das Gewährte gefordert habe; es genügt, wenn er dasselbe vom Schuldner bewußter Weise annimmt; vgl. Oppenh. n. 23. 27. Dem steht das Thatbestandsmerkmal der Ausbeutung nicht entgegen. Ebenso: RI. 10. Jan. 81 (E. III, 218).

15. Wurde das „Versprechen" der Vortheile schon vor dem Inkrafttreten der §§ 302a ff. (mithin vor dem 14. Juni 1880) ertheilt, so fällt das unter deren Herrschaft erfolgende Gewährenlassen nicht unter das Strafgesetz; vgl. n. 13, § 302c n. 1; ebenso: RII. 26. April 81 (E. IV, 109), Münch. 7. Jan., 28. Febr. 81 (BE. I, 396); desgleichen: RII. 30. Dez. 81 (R. III, 846: selbst, wenn jenes Versprechen, z. B. wegen eines Formmangels, civilrechtlich ungültig gewesen sei). Die bei Oppenh. n. 49 citt. Erkk. sprechen nicht für das Gegentheil, da sie eine zwar nicht strafbare, aber immerhin ungesetzliche Vereinbarung voraussetzen.

§ 302b. Wer sich oder einem Dritten die wucherlichen Vermögensvortheile (§ 302a) verschleiert oder wechselmäßig oder unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen versprechen läßt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu sechstausend Mark bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 263.] Vgl. §§ 301 ff.

---

16. Jedes wucherliche Geschäft ist stets als ein untrennbares Ganze aufzufassen; vgl. n. 12; Oppenh. n. 48. Daher begründet das wiederholte Zahlenlassen wucherlicher Zinsen rc. auf Grund desselben Versprechens keine Realkonkurrenz und wird durch eine jede der Lauf der Verjährung unterbrochen, m. a. W.: die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem der letzte wucherliche Vortheil angenommen worden ist; vgl. OT. (Pl.) 26. Nov. 55 (GA. III, 807), Abh. (ib. VII, 313), BL. s. 606; *contra:* GM. II, 437; dagegen stellt das bloße Einfordern (Einklagen) der Vermögensvortheile keine Erneuerung des Vergehens, sondern höchstens einen (straflosen) Versuch dar; vgl. Oppenh. n. 48. 50.

17. Das Gegentheil von dem Eingangs der n. 16 Gesagten trifft zu, wenn zwar aus Anlaß einer und derselben Forderung, aber zu mehreren zeitlich getrennten Malen Versprechen abgegeben bezw. auf Grund solcher Versprechen Vortheile gewährt, z. B. wenn eine Stundung derselben Forderung wiederholt durch wucherliche Vortheile erkauft worden ist. Vgl. OT. 8. Dez. 59 (GA. VIII, 567), Oppenh. n. 48.

18. Als Dolus wird die Kenntniß von der Nothlage oder dem Leichtsinn rc. des Schuldners verbunden mit der Absicht erfordert, diese in der im § vorausgesetzten Weise auszubeuten (n. 5). Ein Rechtsirrthum über die Strafbarkeit des Wuchers, z. B. über den Begriff des üblichen Zinsfußes, schließt den Dolus nicht aus; vgl. oben s. 136 n. 7. — Durch die unerläßliche ausdrückliche Feststellung der Ausbeutung ist der Dolus genugsam festgestellt: RI. 12. April, 20. Juni 1881 III, 482; IV, 111); zur besonderen Feststellung jener Kenntniß liegt nur im Bestreitungsfalle Anlaß vor: cit. RI. 12. April 1881; vgl. RIII. 5. Jan. 1881 (E. III, 176).

19. Bez. der Theilnahme gelten die allgemeinen Grundsätze. Nach ihnen sind insbesondere die sog. Zutreiber und Vermittler zu beurtheilen. Vgl. KB. s. 48 und oben n. 8. Einer Theilnahme kann sich auch ein Mitschuldner schuldig machen (daß er vielleicht später selbst zur Zahlung angehalten wird, schließt seine Strafbarkeit nicht aus: OT. 12. Jan. 1859, Oppenh. n. 53), niemals aber der Bewucherte selbst als solcher, sollte er auch zu dem Geschäfte die Initiative gegeben haben (n. 14); vgl. § 301 n. 6, Bind. HB. I, 361, v. Kries, Z. f. StR. VII, 527.

20. Art. 3 des Ges.'s v. 24. Mai 1880 (n. 1) erklärt die gegen die §§ 302a, 302b verstoßenden Verträge für ungültig und regelt das Recht auf Zurückforderung des vom Schuldner bereits Gewährten. Ein nach Maßgabe dieses Art. 3 ergangenes Civilurtheil bindet den Strafrichter in keiner Weise: StPO. § 261.

21. In Betreff des Schlußsatzes der §§ 302a. 302b vgl. §§ 32. 35, welche auch hier gelten: RI. 30. Nov. 82 (A. VII, 27).

§ 302b.

1. Wie § 302 zu § 301, so verhält sich § 302b zu § 302a. Er sieht den unter gewissen erschwerenden Umständen begangenen Wucher vor, setzt mithin den vollen Thatbestand des § 302a voraus, wenn davon abgesehen wird, daß er nur das „Versprechen-“, nicht auch das „Gewährenlassen“ mit höherer Strafe bedroht. Das zu § 302a Gesagte trifft daher auch hier durchweg zu.

2. „Verschleiert“ sind die wucherlichen Vermögensvortheile, wenn dem Geschäfte bezw. der Stipulation jener Vortheile mit Absicht eine solche Form gegeben ist, daß ein Uneingeweihter die letzteren zu erkennen außer Stande ist: OT. 21. Febr. 56 (GA. IV, 848). Daß dem Rechtsgeschäfte selbst, durch welches der Wucher verübt wird, eine andere als die ihm seiner Natur nach zukommende Form gegeben

§ 302c. Dieselben Strafen (§ 302a, § 302b) treffen denjenigen, welcher mit Kenntniß des Sachverhalts eine Forderung der vorbezeichneten Art erwirbt und entweder dieselbe

---

sei, wird nicht erfordert: OT. 7. Mai 1863 (O. III, 428); ebensowenig, daß der Schuldner getäuscht worden: RI. 11. Okt. 88 (E. XVIII, 332). Auch ist es gleichgültig, ob der Schuldner in die Verschleierung eingewilligt oder gar die erste Anregung dazu gegeben hat. Der Gläubiger, welcher auf einen solchen Vorschlag des Schuldners eingeht, z. B. die betr., nur von letzterem ausgegangene Urkunde (mit Kenntniß ihres Inhalts) annimmt, betheiligt sich dadurch an der Verschleierung. Vgl. Oppenh. l. c. n. 35. 36, OT. 30. April 60 (GA. VIII, 704). Immerhin muß er sich aber der Verschleierung bewußt gewesen sein, wenn auch eine besondere auf dieselbe gerichtete Absicht bei ihm nicht erfordert wird; ersteres bedarf nur im Bestreitungsfalle der ausdrücklichen Feststellung: RIII. 26. April 82 (R. IV, 385).

3. Die Verschleierung kann dadurch bewirkt werden, daß die über das Geschäft errichtete Urkunde dasselbe nur theilweise wiedergiebt und eben dadurch die wucherlichen Vortheile verdeckt: OT. 7. März 63, 16. Dez. 64, 20. Dez. 65 (O. III, 427; V, 372; VI, 561). Ja es bedarf zu deren Annahme überhaupt nicht nothwendig der schriftlichen Form des Geschäfts. Auch wird dieselbe nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Geschäft in Gegenwart von Zeugen abgeschlossen wurde, welche von dem wahren Sachverhalte Kunde besaßen. Vgl. Oppenh. n. 38 ff.

4. Der gewöhnlichste Fall verschleierten Wuchers ist der sog. Kapitalswucher, d. h. der Wucher, bei welchem sich der Gläubiger eine höhere Kapitalsumme verschreiben läßt, als es wirklich gegeben hat; hier nimmt der Ueberschuß den Charakter der Zinsen an. Vgl. Pr. ALR. II, 20 §§ 1278. 1279, OT. 7. Mai 63 (O. III, 427), RIII. 26. April 82 (cit. n. 2: doch stelle eine solche Verschreibung nicht nothwendig ein Verschleiern dar; die Frage sei thatsächlicher Natur). Die Verschleierung kann aber auch in einem mit dem Darlehne in Verbindung stehenden Vertrage, z. B. einem antichretischen, gefunden werden: OT. 2. April 1854, desgleichen in dem Verkaufe eines Staatspapiers, Pfandbriefs ꝛc., bei welchem der vereinbarte Preis den Curswerth weit übersteigt: OT. 25. Nov. 57, und in dem Abschlusse eines Differenzgeschäfts, obgleich hier Gewinn und Verlust vom Zufalle abhängen: OT. 12. April 54. Ueber die Fälle, wo zur Verschleierung der wucherlichen Vermögensvortheile statt des Geldes Waaren, Wechselaccepte ꝛc. gegeben werden, vgl. § 302a n. 4 und das dort cit. RII. 17. Juni 84.

5. Unter den Begriff des „wechselmäßigen Versprechens" der wucherlichen Vortheile fällt jede Benutzung der Wechselform bei der Eingehung eines wucherlichen Geschäfts, einschließlich der Gestundung: KB. S. 46. Demgemäß liegt ein solcher Fall vor, so oft Jemand zu gedachten Zwecken einen Wechsel (als Aussteller, Acceptant, Indossant oder Wechselbürge) unterzeichnet. Doch müssen die wucherlichen Vermögensvortheile in dem wechselmäßigen Versprechen selbst und nicht in demjenigen enthalten sein, was der Gläubiger sich außerhalb der Hergabe des Wechsels und über den Betrag desselben hinaus hat versprechen lassen: RII. 10. Juli 85 (R. VII, 486).

6. Die übrigen Umstände, welche der § als Erschwerungsgründe aufstellt, sind den verwandten Bestimmungen des § 302 entnommen. Das dort n. 3 Gesagte gilt auch hier.

7. Die Worte „auf Ehrenwort" sollen nach dem KB. S. 46 nicht blos diejenigen Fälle treffen, wo sich die Abgabe des Ehrenworts lediglich auf die Rückzahlung bezieht, sondern auch die Fälle, in denen der Schuldner durch den Gläubiger veranlaßt wird, unwahre Angaben über seine Familien-, Standes- oder Vermögensverhältnisse in die Schuldverschreibungen oder andre, mit dem Geschäfte zusammenhängende Schriften aufzunehmen und die Wahrheit derselben auf sein Ehrenwort zu versichern; auch hier sei die Versicherung ein Bestandtheil des Geschäfts; *contra:* HStR. II, 440.

§ 302c.

1. Dieser § bezieht sich gleichfalls nicht auf die vor dem Inkrafttreten der §§ 302a ff. entstandenen Forderungen: KB. S. 47.

2. Zur Anwendbarkeit des § wird erfordert, daß die „Kenntniß des Sach-

weiter veräußert oder die wucherlichen Vermögensvortheile geltend macht.

[I. II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 263.] Vgl. §§ 302a. b. d.; Ges. v. 24. Mai 1880 Art. 3.

§ 302d. Wer den Wucher gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu funfzehntausend Mark bestraft. Auch ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

[I. II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 263.] Vgl. §§ 302a—c. 150. 180. 260. 280. 284. 294; Ges. v. 24. Mai 1880.

---

verhalts" bereits bei dem Erwerbe der Forderung vorhanden war und auch bei der Weiterveräußerung ꝛc. fortdauere; die nach dem Erwerb erlangte Kenntniß verwandelt den Erwerb nicht in einen fehlerhaften: KB. s. 47.

3. Der § unterscheidet nicht zwischen den verschiedenen Arten des Erwerbs, er findet daher auch auf Solche Anwendung, welche eine wucherliche Forderung titulo universali, z. B. durch Erbschaft erworben haben; andererseits beschränkt sich seine Wirksamkeit nicht auf den ersten Erwerber, sondern erstreckt sich auch auf alle späteren: KB. s. 47. 48, und zwar selbst dann, wenn sich unter den früheren Erwerbern ein gutgläubiger (n. 2) befunden hat; dessen bona fides schützt also nicht seine den Sachverhalt kennenden Rechtsnachfolger.

4. Der dem § gemäß geartete Erwerb erschöpft den Thatbestand nicht, das Vergehen wird vielmehr erst durch die „Weiterveräußerung der Forderung" oder durch die „Geltendmachung der Vortheile" vollendet; ja selbst das Eine oder Andere würde die Strafbarkeit nicht begründen, wenn die Forderung nur, insoweit als ihr die hier fragliche Fehlerhaftigkeit nicht anhängt, geltend gemacht, z. B. mit der Hauptforderung nur ein mäßiger Zins eingeklagt wird, oder wenn die Weiterveräußerung nur in gleich beschränktem Umfange erfolgt. Vgl. KB. s. 47. 48. — Daß bei der Weiterveräußerung der neue Erwerber über den Sachverhalt getäuscht oder doch mindestens in Unwissenheit gehalten sei, wird dagegen nicht erfordert; vgl. n. 3.

5. Eine Weiterveräußerung ist unter Umständen schon in der bloßen Verpfändung der Forderung zu erblicken (n. 4). Sie liegt auch dann vor (selbst im Gebiete des Rhein. Rechts, trotz Art. 883 des Cod. civ.), wenn bei einer Erbtheilung die Forderung einem der Erben von den anderen zugetheilt und zum vollen Nominalwerthe angerechnet wird. — Das „Geltendmachen" ist nicht gleichbedeutend mit „Gewährenlassen" (§ 302a); es genügt z. B., wenn die Forderung eingeklagt oder zur Begründung einer Kompensationseinrede benutzt wird.

6. Nicht bloß eine Bestrafung aus den §§ 302a. b, sondern auch eine solche aus § 302c erfolgt „wegen Wuchers", wie sich aus Art. 3 Abs. 2 des Ges.'s v. 24. Mai 1880 ergiebt; das Gegentheil ist nicht aus der Fassung des § 302a zu folgern. Vgl. Mot. s. 17, § 302d n. 2.

§ 302d.

1. Ueber den Begriff des „Gewerbs-" und des „Gewohnheitsmäßigen" vgl. § 74 n. 10ff., § 150 n. 4ff., § 260 n. 2ff., § 294 n. 1. Demgemäß können zum Nachweise der Gewerbsmäßigkeit Geschäfte aus der Zeit vor dem 14. Juni 1880 (vgl. § 302a n. 15) berücksichtigt werden: RIII. 13. Juli 81, 26. April 82, RI. 23. Jan., 2. Febr. 82, RII. 24. Jan. 82 (E. IV, 390; V. 397. 369; R. IV, 66. 113. 385). Dasselbe gilt von dem Nachweise der Gewohnheitsmäßigkeit; so: cit. RI. 23. Jan. 82, RIII. 30. Juni 84 (R. VI, 486); *contra:* cit. RII. 24. Jan. 82. Ebenso hat der erkennende Richter nicht blos die im Eröffnungsbeschlusse hervorgehobenen, sondern auch alle anderen bis zur Entscheidung vorgekommenen Fälle zu berücksichtigen: RII. 23. Febr. 86 (R. VIII, 134).

2. Der Ausdruck „Wucher" umfaßt hier alle Fälle der §§ 302a—c, mithin auch den gewerbsmäßigen ꝛc. An- und Wiederverkauf ꝛc. wucherlicher Forderun-

Sechsundzwanzigster Abschnitt.

Sachbeschädigung.

§ 303. Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrages zulässig.

[I. Entw.: § 281; II. Entw.: § 300; Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 281.] Vgl. §§ 133. 265. 274. 304. 305; GVG. §§ 27. 75.

Preußen: Vgl. FFP.-Ges. §§ 6—8. 30.

---

gen, und es müssen ebensowohl die Fälle der einen wie die der anderen Art bei Beurtheilung der Frage, ob Gewohnheits- 2c. Wucher vorliege, in Betracht gezogen werden. Ebenso: RIV. 25. Sept. 1888 (E. XVIII, 100.) Desgleichen die Fälle bloßer Theilnahme am Wucher eines Anderen: HStR. II, 441. Dagegen bleiben selbstredend straflose Darlehnsgeschäfte außer Betracht: RIII. 30. Juni 1884 (cit. n. 1). — Gewohnheitsmäßiger Wucher ist immer auch gewerbsmäßiger Wucher: BL. s. 608.

3. In Betreff des wiederholten Leistens wucherlicher Vermögensvortheile für dieselbe Schuld vgl. § 302a n. 16. 17, BL. s. 606.

4. Auch am Gewohnheits- 2c. Wucher ist Theilnahme, insbesondere Beihülfe möglich: OT. 14. Febr. 56, 16. Sept. 59; vgl. n. 6.

5. In Betreff der Verjährung vgl. § 67 n. 6, Oppenh. l. c. n. 51.

6. Die „Aberkennung der Ehrenrechte“ ist hier gegen die Regel (§ 32), obligatorisch. Demgemäß darf der Richter auch nicht etwa statt dessen auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter (§ 35) erkennen. Sonstige Abweichungen von der Regel statuirt der § nicht; demgemäß kann die Aberkennung, gegenüber dem Gehülfen, nur im Falle einer Verurtheilung zu mindestens dreimonatlichem Gefängnisse erfolgen; so: RI. 6. Mai 89 (E. XIX, 203).

§ 303.

1. Die Beschädigung 2c. muß „vorsätzlich“ verübt, also der Wille auf die Beschädigung gerichtet gewesen sein; eine bei Gelegenheit rechtswidrigen Gebrauchs vorgekommene Fahrlässigkeit reicht nicht aus: OT. 13. Dez. 66 (O. VII, 547), noch auch das Bewußtsein, daß nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Beschädigung 2c. die Folge der Handlung sein werde, sofern nicht vom Instanzrichter aus diesem Bewußtsein jener Vorsatz gefolgert wird: HS. II, 545, Münch. 5. März 86 (BE. IV, 124); *contra:* RIV. 29. Okt. 86 (E. XV, 12), OT. 28. Jan. 59, 5. Dez. 73 (Entsch. dess. 40. II, 21; O. XIV, 781); vgl. Schütze s. 501, Schw. n. 11. Dagegen unterscheidet § 303, gleich den §§ 304. 305, nicht, ob die Beschädigung aus Muthwillen, Bosheit, Rachsucht oder Eigennutz geschah: RI. 9. Nov. 82 (E. VII, 396). Auch braucht die Beschädigung nicht der Endzweck der Handlung zu sein; der § trifft selbst da zu, wo die Beschädigung 2c. nur das gewollte Mittel eines an sich nicht strafbaren Zweckes war: OT. 4. März 63, Münch. 14. April 77 (O. III, 319; BE. VII, 152); vgl. n. 3. Geschah die Beschädigung zur Erreichung eines strafbaren Zwecks, so liegt je nach Umständen Ideal-Konkurrenz vor: OT. 16. Mai 60 (IMbl. s. 273); *contra:* Lüder, Vermögensbeschädigung s. 96; vgl. n. 15.

2. Außerdem wird das Bewußtsein der „Rechtswidrigkeit“ (n. 3) vorausgesetzt: RII. 12. März 89, RIV. 26. März 89 (E. XIX, 87. 209), OT. 18. Mai 70, Dresd. 12. Juli, 2. Dez. 72, 7. Juli 73 (O. XI, 312; StZ. II, 126. 244; SGZ.

XVII, 216). Ein Handeln im Glauben an eine vermeintliche Befugniß oder in der Voraussetzung demnächstiger Billigung durch den Eigenthümer ist straflos: OT. 23. Febr. 65, 9. Juni 69 (O. V, 462; X, 407), selbst, wenn jener Glaube auf einem Rechtsirrthum beruhte: § 59 n. 15, cit. RIV. 26. März 89, OT. 28. Juni 77, Münch. 9. Okt. 83 (O. XVIII, 490; BE. II, 498: Mot.); vgl. n. 4 a. E.

3. Die Handlung muß „rechtswidrig" sein. Die Ausübung des eigenen Rechts kann einen Eingriff in fremde Rechte nicht rechtfertigen, Niemand darf also fremde Sachen deshalb beschädigen, weil er ohne solche Beschädigung sein eigenes Recht nicht auszuüben vermag, das StGB. erkennt den Vermögens-Nothstand als Strafausschließungsgrund nicht an: § 54 n. 3; *contra:* OT. 19. Dez. 77 (O. XVIII, 803: wenn die Hülfe des Staats zur Abwendung eines unwiederbringlichen Nachtheils zu spät kommen würde: Pr. ALR. Einl. § 78), OT. 6. April 76 (O. XVII, 261: wer zum Schutze seiner Früchte auf sein Grundstück Gift lege und so das Krepiren des Federviehs des Nachbarn vorsätzlich herbeiführe, handle im Falle eines Nothstandes, d. h. im Falle des Mangels an jedem anderen Mittel zur Erreichung jenes Zwecks, nicht rechtswidrig); vgl. § 305 n. 9. Sonach ist die Verletzung eines fremden Rechts nur dann und nur insoweit straflos, als entweder besondere Gesetze (vgl. z. B. HGB. Art. 565, Seem.-O. § 75, Pr. FFP.-Ges. § 10) ausdrücklich eine Ausnahme begründen, oder aber die Voraussetzungen der Nothwehr vorliegen: OT. 18. Mai 66 (O. VII, 308), wobei jedoch nicht übersehen werden darf, daß das Recht der Nothwehr auch bei Angriffen auf Vermögensrechte, z. B. auf einen gesetzlich geschützten Besitzstand eintritt; vgl. § 53 n. 8, OT. 7. Sept. 76 (O. XVII, 548: der Angeklagte hatte als Miteigenthümer eines Wegs behufs Aufrechterhaltung seines Besitzstandes ein von den Mitbesitzern zur Sperrung des Wegs bestimmtes Stacket, bevor dessen Errichtung vollendet war, mithin vor vollzogener Besitzentsetzung zerstört), OT. 28. Juni 77 (cit. n. 2: betraf Zerstörung eines Zauns zur Aufrechterhaltung des Besitzes einer Wegegerechtigkeit). Das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß die „unerlaubte Selbsthülfe" als solche nicht mit Strafe bedroht ist: dadurch wird die durch eine andere zutreffende Gesetzesstelle begründete Strafbarkeit nicht ausgeschlossen: OT. 30. Okt. 74, 29. April 75 (O. XV, 729; XVI, 324), HS. II, 545. Dies gilt selbst dann, wenn die zum Zwecke der Selbsthülfe zerstörte Sache polizeilichen Anordnungen nicht entsprach und ihre Beseitigung polizeilich angeordnet war; auch das giebt keinem Privaten das Recht, jene Sache zu zerstören: OT. 23. Jan. 63 (O. III, 239). Anders verhält es sich selbstredend da, wo eben auf Grund polizeilicher Anordnung eine Sache zerstört, z. B. ein die öffentliche Sicherheit gefährdender Hund getödtet wird: OT. 29. Jan. 62.

4. Eine spezielle Gestattung der Selbsthülfe durch Beschädigung zc. fremder Sachen enthalten die Gesetze, welche die Jagdberechtigten zc. unter gewissen Voraussetzungen befugt erklären, fremde im Jagdreviere herumlaufende Hunde zu tödten. Das Pr. ALR. II, 16 § 64—67 gestattet dem Jagdberechtigten (nicht anderen Personen), ungeknüppelt frei und unbeaufsichtigt umherlaufende gemeine (nicht die ohne Verschulden der Besitzer übergelaufenen Jagd-) Hunde zu tödten: RIII. 17. Dez. 81 (R. III, 810), OT. 15. Mai 79 (O. XX, 264). Dasselbe gilt provinzialrechtlich in Westpreußen und im Netze-Distrikt (Forst-O. v. 8. Okt. 1805 Tit. 3 §§ 9. 10. 12): OT. 29. Sept. 62 (StA. 45 s. 347). In Ostpreußen und Litthauen dürfen die Forstbedienten und Jagdberechtigten die umherlaufenden Hunde tödten (Forst-O. v. 3. Dez. 1775 Tit. 10 § 10, Tit. 14 § 32, welche weder durch Art. III—VII des Publ.'s-Patents z. ALR., noch durch § 240 des Ostpreuß. Prov.-Rechts aufgehoben sind): OT. 10. Dez. 73 (O. XIV, 788). In der Prov. Posen (mit Ausnahme des Netze-Distrikts) ist den Jagdberechtigten, selbst da, wo kein Wild ist, das Tödten der in ihrem Revier ledig umherlaufenden Jagd- und Windhunde gestattet, ja sie können dieses Recht auch auf ihre Bediensteten übertragen (Publ. der Südpr. Kr.- u. Dom-Kammer v. 1. März 1794 § 32, AKO. v. 30. Mai 1841; Pos. Amtsbl. 1842 s. 145ff.), OT. 23. Sept. 70, 1. Okt. 75 (O. XI, 477; XVI, 622); vgl. Entsch. dess. 30 s. 189; 45 s. 354; StA. 43 s. 201. Für Schlesien hat die Jagd-O. v. 19. April 1756 Tit. 15 § 8; Tit. 20 § 1; Tit. 19 §§ 1. 2 (Korn Ed.-Samml. 10 s. 41) es den Kgl. Forstbedienten erlaubt, ungeknüppelte Hunde nach vorheriger Verwarnung der Besitzer zu erschießen, sofern sie nicht ohne Verschulden der letzteren übergelaufen sind; die ungeknüppelten Hunde der Schäfer und Bauern können von den Forstbedienten ohne Weiteres erschossen werden; sodann gestattet die Cirk.-Vdn.

v. 12./27. Okt. 1779 (Korn 16 s. 199) Jedem das Erschießen der aufsichtslos im Felde umherlaufenden Hunde unbeschränkt: OT. 6. Dez. 67 (O. VIII, 776). In Betreff Pommerns vgl. Forst-O. v. 24. Dez. 1777 und RII. 24. Okt. 82 (E. VII, 128). — Auf dem linken Rheinufer im Gebiete des ehemaligen GG.'s s. d. RMRh. ist das Erschießen frei umherlaufender Hunde den Forstbeamten gestattet (GGVdn. v. 18. Aug. 1814 § 9 Nr. 3), ohne daß zwischen den Hunden der Jagdberechtigten und anderen Hunden unterschieden wäre: Komp.-GH. 13. Mai 71 (JMbl. s. 231); ähnliches bestimmt das Berg. Edikt v. 12. Jan. 1734; der Jagdberechtigte hat auf dem linken Rheinufer und im ehemaligen Herzogthum Berg jene Befugniß nicht: KH. 12. Okt. 40 (RA. 30. II, 75), Köln 15. März 53 (Tr. Ann. VII, 278); *contra:* KH. 31. Mai 54 (Volkm. s. 392). Dasselbe gilt in den ehemals Kursächsischen Landestheilen; so: OT. 23. Jan. 68 (O. IX, 45); vgl. jedoch RIII. 11. Juni 83 (R. V, 426: Motive). In Betreff der rechtsrheinischen Theile von Kurköln vgl. Vdn. v. 3. Juli 1765 (Scotti II, 854), hinsichtlich Bayern's die kgl. Vdn. v. 5. Okt. 1863, Münch. 9. Okt. 83, 17. Apr. 88, 4. Jan. 90 (BE. II, 498; V, 72; VI, 3). — Alle derartigen Gestattungen sind auf ihren Wortlaut zu beschränken; setzen sie einen „(ledig) herumlaufenden" Hund voraus, so sind sie auf solche Thiere, welche sich unter der unmittelbaren Aufsicht eines Menschen im Revier befinden, nicht auszudehnen; ebenso scheiden sie aus, sobald der Hund unter Aufsicht genommen ist, oder das Revier verlassen hat: OT. 3. Febr. 65, 23. Sept. 70 (O. V, 462; XI, 477). Durch eine Pol.-Vdn. kann in Preußen das Tödten frei umherlaufender, ungeknüppelter Hunde nicht ohne jede Beschränkung Jedwedem erlaubt werden: OT. 5. Okt. 77 (O. XVIII, 621). — Die dem Jagdberechtigten ertheilte Befugniß steht Demjenigen nicht zu, welcher von ihm die Erlaubniß zu jagen in nicht rechtsverbindlicher Weise erlangt hat: OT. 8. Mai 74 (O. XV, 296). — Wo es an positiven Vorschriften fehlt, ist das Tödten der 2c. Hunde strafbar; vgl. BA. 34 s. 222; 38 s. 219. 268; *contra:* Komp.-GH. 13. Okt. 77 (BMbl. 78 s. 62: nahm an, daß ein Förster in Ausübung des ihm anvertrauten Jagdschutzes einen im Waldrevier jagenden fremden Hund schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen tödten dürfe), OT. 19. Dez. 77 (cit. n. 3: für den im Pr. ALR. Einl. § 78 vorgesehenen Fall). — Der Glaube an eine vermeintliche Berechtigung schließt auch hier die Strafbarkeit aus: RIV. 26. März 89 (cit. n. 2).

5. Der § setzt eine (körperliche) „Sache" voraus; vgl. über diesen Begriff § 242 n. 2ff.; demzufolge ist auch die Beschädigung öffentlicher Wege (beim Mangel der Voraussetzungen der §§ 304. 305) aus § 303 zu bestrafen: Münch. 22. Juli 76 (BE. VI, 389). — Auch zusammengesetzte Sachen können Gegenstand des Vergehens sein: n. 9, RIV. 4. März 87 (R. IX, 171: betr. einen Brunnen mit einem Pumpwerk), nicht aber ein Begriffsganzes als solches: Meves s. 263. Die Beeinträchtigung einer Berechtigung (z. B. Nachdruck) gehört gleichfalls nicht hierher.

6. Die Sache muß eine „fremde" (§ 242 n. 6ff.) sein. Der Eigenthümer kann das Vergehen nicht verüben, sollten auch durch die von ihm vorgenommene Beschädigung (dingliche oder persönliche) Rechte Dritter (z. B. des Besitzers, Hypothekar- bzw. Pfandgläubigers, Wegeberechtigten, Pächters, Käufers 2c.) beeinträchtigt werden: RI. 18. Juni 83 (E. VIII, 399), Berl. 17. Febr. 90 (GA. 38 s. 216), HS. II, 543. 548; *contra:* OT. 1. Febr. 71 (O. XII, 64), welches die Zerstörung aufstehender von einem Dritten gesäeter Pflanzen durch den Nutzungsberechtigten (trotz Pr. ALR. I, 9 § 221) für strafbar erachtete, so lange jenem Dritten die ihm gebührenden Bestellungskosten (§§ 276ff. l. c.) nicht ersetzt seien. — Was vom Eigenthümer, gilt auch von seinem Stellvertreter, z. B. vom Ehemanne, insoweit er die Eigenthumsrechte seiner Frau ausübt. Doch erachtete Münch. 7. Dez. 74 (BE. IV, 562) den Ehemann für strafbar, wenn er Sachen seiner nicht in Gütergemeinschaft mit ihm lebenden Frau, an denen ihm nur das Verwaltungs- und Nießnutzungsrecht zusteht, zerstöre, RII. 25. Sept. 85 (E. XII, 376) nahm dasselbe sogar bezüglich der Sachen der Gütergemeinschaft (im Sinne des Pr. ALR.'s) an. — Wohl aber kann sich der Miteigenthümer (Gesellschafter) des Vergehens schuldig machen; vgl. § 274 Nr. 1; dem steht in Betreff der Handelsgesellschafter Art. 111 des HGB.'s nicht entgegen, da er sich nur auf das Verhältniß der Gesellschaft zu Dritten bezieht: Stuttg. 5. Juli 76 (WGbl. XII, 201). Alsdann kommt, wenn es sich um Abschätzung des Schadens, z. B. zur Feststellung der strafgerichtlichen Kompetenz (vgl. n. 18)

handelt, nur der am Antheile der anderen Miteigenthümer angerichtete Schaden in Betracht: Jena 75 (Voll. 23 f. 85).

7. Ebendeshalb (n. 6) gehört die Beschädigung herrenloser Sachen selbst dann nicht hierher, wenn einem Anderen das ausschließliche Okkupationsrecht zusteht.

8. „Beschädigung (Zerstörung)" ist jede körperliche Einwirkung, durch welche die Sache als solche (wenn auch nur zeitweise) eine Beeinträchtigung der Brauchbarkeit zu der ihr eigenthümlichen Zweckbestimmung erleidet; wie auf die Sache eingewirkt wird, ob mechanisch, chemisch, oder in irgend einer anderen Weise, ist gleichgültig; vgl. n. 10, HS. II, 543. Demgemäß gehört auch eine (durch Waschen zu hebende) Beschmutzung hierher; ebenso: Münch. 21. Dez. 86 (BE. IV, 263); *contra:* Olsh. n. 4. Ueberhaupt wird keineswegs erheischt, daß die Handlung die Integrität der Sache beeinträchtige, namentlich genügt eine mit letzterer vorgenommene Aenderung, wodurch sie aufhört, ein Vermögensobjekt zu sein, z. B. wenn sie in einen tiefen Fluß geworfen oder wenn ein gefangenes Thier in Freiheit gesetzt oder das Ausströmen von Dampf (Gas ꝛc.) veranlaßt wird: Lüder l. c. f. 73. 81, BL. f. 613, Schütze f. 499, Puch. n. 6, Schw. f. 742, Meves f. 266; *contra:* RIII. 19. Okt. 85 (E. XIII, 27: Mot.), Merkel, HH. III, 853; IV, 86, Rüd. n. 6, HStR. II, 387, Olsh. l. c. Dagegen gehört eine bloße Besitzentziehung (Wegnahme) nicht hierher, z. B. ein Verstecken der Sache; daher liegt nur ein Versuch vor, wenn Jemand eine fremde Sache in der Absicht, sie dem Eigenthümer zu entziehen, ins Wasser wirft, dieselbe aber sofort unversehrt wieder herausgeholt wird; so: OT. 6. März 67 (O. VIII, 154).

9. Es ist eine Beschädigung, wenn eine künstlich zusammengesetzte Sache durch Zerlegung in ihre einzelnen Theile zu ihrem Zwecke unbrauchbar gemacht wird; ebenso: RIII. 19. Okt. 85 (E. XIII, 27: sofern die Wiedervereinigung der Theile zum Ganzen unmöglich und darum die Substanz der Sache selbst als beschädigt, bzw. vernichtet zu betrachten sei). Sie kann unter Umständen aber auch dadurch bewirkt sein, daß eine solche Sache durch eine andere Thätigkeit als jene Zerlegung und trotz der Unversehrtheit ihrer einzelnen Theile (zeitweise) unbrauchbar geworden ist (n. 8): RII. 17. Jan. 90 (E. XX, 182: i. c. war in eine Maschine ein Holzkeil geklemmt worden, was deren Unbrauchbarkeit bis zur Entdeckung bzw. Beseitigung dieses Keils und zugleich die Gefahr einer Dampfkesselexplosion zur Folge hatte). OA. 27. April 72 (O. XIII, 284) wandte den § auf die Auflösung eines zusammenhängenden Bienenschwarms an, da letzterer nicht lediglich ein Begriffsganzes, sondern ein zusammengesetztes neues Ganze, eine sog. connexe Sache sei; *contra:* Meves f. 263. Münch. 10. Dez. 75 (BE. V, 549) erblickte in dem Herausnehmen der den Fußboden einer Wohnstube bildenden Bretter eine Beschädigung im Sinne des § 303, obgleich diese Bretter nicht niet- oder nagelfest mit dem Hause verbunden waren. Das Gegentheil ist jedenfalls anzunehmen, wenn die Zerlegung nur vorübergehend zu dem Zwecke erfolgte, um einen Theil der Sache momentan zu gebrauchen und dann das Ganze vollständig (ohne alle Benachtheiligung) wiederherzustellen: OT. 6. Dez. 71 (O. XII, 624); vgl. cit. RIII. 19. Okt. 85.

10. Nicht minder ist es eine „Beschädigung", wenn die Sache dadurch unbrauchbar (oder weniger brauchbar) gemacht wird, daß man fremde Körper in einer nicht mehr zu scheidenden Weise darunter mischt (z. B. Sand unter das Getreide, Wasser unter den Wein, Säen von Unkraut in einen Acker): Lüder f. 82. Demgemäß kann das Einschütten von Koth in ein Brunnenbassin eine Beschädigung des Brunnens als solchen darstellen: RIV. 4. März 87 (R. IX, 171).

11. Daß die Sache eine Werth- oder daß ihr Eigenthümer ꝛc. eine Vermögensverringerung erfahren habe, ist nicht wesentlich: OT. 9. Okt. 73, Dresd. 26. Apr. 78 (O. XIV, 616; SGZ. XXII, 277), HS. II, 545, Lüder f. 59. 85. 113; die Ueberschrift des 26. Abschnitts lautet deshalb: „Sachbeschädigung", nicht: „Vermögensbeschädigung", wie Tit. 27 des Pr. StGB.'s; vgl. § 274 Nr. 1. Demgemäß wird der Thatbestand durch gleichzeitige Leistung eines vollständigen Ersatzes nicht ausgeschlossen: HS. II, 550. Ebenso verhält es sich, wenn die Sache durch die Handlung in rem des Eigenthümers verwendet wird (z. B. Verfuttern an das Thier des letzteren); vgl. übrigens § 370 Nr. 6 und dort n. 29. — Immerhin wird aber erfordert, daß die Sache selbst für den Eigenthümer irgend welchen, wenn auch nicht nothwendig in Geld abschätzbaren, so doch sonstigen Werth, z. B. einen Gebrauchs-

oder Affektionswerth habe; an schlechthin werthlosen Gegenständen kann das Vergehen nicht begangen werden: RIII. 14. Febr. 84 (E. X, 120).

12. Die Strafe trifft auch denjenigen, welcher die Handlung nicht selbst vornimmt, sondern einen gutgläubigen Dritten dazu veranlaßt: OT. 18. Dez. 68 (O. IX, 754), Puch. n. 6; vgl. § 47 n. 3. Das gilt selbst, wenn in dieser Weise Jemand durch Täuschung veranlaßt wird, eine von ihm als solche nicht gewollte Beschädigung seiner eigenen Sache vorzunehmen, sofern er hierbei nur nicht in strafbarer Absicht handelt: Schütze f. 501; *contra:* Lüder f. 71, HS. II, 544. 549, Schw. n. 3.

13. Selbst mittels Unterlassung einer durch Amts- oder Berufspflicht gebotenen Handlung kann eine „Sachbeschädigung" verübt werden; so: Meves f. 267.

14. Hat das StGB. oder eins der im § 2 Abs. 2 des EG.'s speziell hervorgehobenen besonderen Reichs- oder Landesgesetze einen konkreter gestalteten Fall, welcher an sich unter den im § 303 aufgestellten Begriff fallen würde, vorgesehen, so schließt die betr. Vorschrift die Anwendbarkeit des § 303 selbst dann aus, wenn jene Gesetze eine geringere Strafe androhen (§ 73 n. 6). Das gilt z. B. von den in den Forst- und Feldpolizei-Gesetzen vorgesehenen Weide- (Hütung-) oder sonstigen Feld-Freveln; vgl. in Betreff der hieran anknüpfenden Streitfrage, ob in Württemberg die Zerstörung von Obstbäumen als Sachbeschädigung oder als Feldexceß zu bestrafen sei, Stuttg. 26. Aug. 76, 10. Juli 78 und Bucher (WGbl. XII, 313. 395; XV, 30. 113). Die Anwendbarkeit der entsprechenden Vorschriften des Pr. FFP.-Ges.'s und die Ausschließung des § 303 wird durch § 6 jenes Gesetzes davon abhängig gemacht, daß der angerichtete Schaden zehn Mark nicht übersteige. Dagegen sind nie die Strafvorschriften des Pr. Forstdiebst.-Ges.'s, sondern ist stets § 303 anwendbar, wenn im Walde stehende Bäume nicht in der Absicht rechtswidriger Zueignung, sondern aus Rache oder Bosheit abgehauen werden: RII. 22. Febr. 81 (R. III, 67). Ueber das Verhältniß des § 303 zu der Bad. Feldpolizei-Gesetzgebung ꝛc. und zu Art. 112 Nr. 2 des Bayer. PStGB.'s vgl. RI. 9. Nov. 82 (E. VII, 396), Münch. 4. Aug. 85 (BE. III, 500). — § 370 enthält in Nr. 1. 2 keine den § 303 in Bezug auf Wege absorbirende Bestimmung, da die dort vorgesehenen Uebertretungen den Begriff der „Sachbeschädigung" nicht in sich aufnehmen, also sehr wohl mit Mißthaten im Sinne der §§ 303—305 ideell konkurriren können: Münch. 22. Juli 76 (cit. n. 5).

15. Bezüglich der Fälle, wo die Sachbeschädigung zum (gesetzlichen) Thatbestande einer anderen Mißthat gehört, z. B. Einbruch beim Diebstahl, vgl. § 73 n. 6, § 243 n. 31. — Das dort Gesagte ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo eine Sachbeschädigung als Vorbereitung für eine demnächst zu begehende anderweite Mißthat begangen wird. Vgl. n. 1 u. RIII. 27. April 1881 (R. III, 251: Tödten der Bienen zum Zwecke des Honignaschens; das Erk. scheint hier nicht Ideal- sondern Realkonkurrenz mit Mundraub (§ 370 Nr. 5) angenommen zu haben).

15a. In Betreff des Versuchs (Abs. 2) vgl. § 321 n. 10.

16. Der Antrag auf Verfolgung (Abs. 3) kann nicht blos von dem Eigenthümer (Miteigenthümer, z. B. der Ehefrau in Betreff einer Gütergemeinschaftssache: Münch. 3. Febr. 73, StZ. II, 244; dem Gesellschafter: Stuttg. 5. Juli 76, cit. n. 6), sondern von jedem gestellt werden, dessen Rechte (sollten dieselben auch blos persönliche sein) durch die Handlung unmittelbar verletzt sind, so speziell von dem Commodatar und dem Miether, vgl. § 65 n. 1. 3, RII. 12. März 80, 28. Nov. 84, RIII. 22. Juni 81, RI. 18. Juni 83 (E. I, 306; IV, 326; VIII, 399; R. VI, 766), OT. 14. Dez. 71, 18. Dez. 77, 5. Febr. 79 (O. XII, 655; XVIII, 795; XX, 64), Schütze f. 500; *contra:* Bind. HB. I, 621 (: nur der Eigenthümer sei antragsberechtigt), Olsh. n. 13 (: nur der Eigenthümer, bzw. bonae fidei possessor), Herzog, GSaal 26 f. 209. 227. — OT. 24. Okt. 78, Münch. 18. Aug. 76 (GA. 26 f. 504; BE. VI, 433) erkennen sogar, im Widerspruch mit dem cit. RIII. 22. Juni 81, jedem an der Erhaltung der Sache Interessirten, bzw. Demjenigen, welcher kontraktlich verpflichtet ist, für dieselbe ev. den Werth zu erlegen, das Antragsrecht zu, wogegen Münch. 17. Nov. 86 (BE. IV, 299) dem Hypothekengläubiger, OT. 5. Juni 78 (O. XIX, 301) dem Bewohner eines beschädigten Hauses als solchem dieses Recht abspricht. — Wer zur Antragsstellung ermächtigt sei, wenn der Staat oder eine Körperschaft verletzt worden, darüber vgl. WGbl. XV, 277.

§ 304. Wer vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder Grabmäler, öffentliche Denkmäler, Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen, beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 282; II. Entw.: § 301; Pr. StGB.: § 282.] Vgl. §§ 133. 168. 393. 305. 317. 32. 35; GVG. § 75 Nr. 12.

Preußen: Vgl. FFP.-Ges. § 30 Nr. 4; Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zusätzl. Vorschr. Nr. 19.

---

17. Abs. 4 ist ein Zusatz der Novelle, welche außerdem das Maximum der Geldstrafe erhöht hat. Ueber den Begriff „Angehöriger" vgl. § 52.

18. Zuständigkeit in den Fällen der §§ 303. 304: GVG. §§ 75. 27.

§ 304.

1. Abgesehen von der Besonderheit der aufgezählten Gegenstände, setzt der § denselben Thatbestand wie § 303 voraus, mit der Ausnahme, daß er nicht verlangt, daß die Sache eine „fremde" sei. Hat jedoch Jemand die freie Verfügung über die eigene Sache, so macht er sich — selbst wenn sie zu den im § erwähnten gehört — durch ihre Zerstörung ꝛc. nicht strafbar, da seine Handlung dann keine „rechtswidrige" ist, es sei denn, daß sein Recht vermöge gesetzlicher Vorschrift oder besonderer Rechtsverhältnisse in der Weise beschränkt wäre, daß er die Sache dem im § vorausgesetzten Zwecke nicht entziehen durfte (Beisp.: Jemand beschädigt die auf seinem Boden zum öffentlichen Nutzen errichteten Uferschutzwerke): RII. 26. Okt. 88 (R. X, 595), OT. 18. Mai 66 (O. VII, 308), Münch. 22. Nov. 72, 27. Febr. 73, 18. Juli 73, 6. Sept. 75, 18. März, 10. Okt. 81 (StZ. II, 129; III, 34; BE. III, 80, V, 436; BE. I, 419. 550). Vgl. n. 4.

2. Als selbstverständliches Begriffsmerkmal wird hier die Kenntniß (das Bewußtsein) vorausgesetzt, daß die Sache zu den im § aufgezählten gehöre: OT. 18. Mai 70 (O. XI, 312). Ist der Mangel dieser Kenntniß nicht geradezu behauptet worden, so bedarf es zur Bestrafung keiner ausdrücklichen Feststellung des Gegentheils (§ 59): RIII. 10. Dez. 79 (R. I, 134).

3. Der § bezieht sich auf die „Gegenstände der Verehrung ꝛc." aller im Staate bestehenden Religionsgesellschaften, ohne Unterschied, ob diese Korporationsrechte erlangt haben oder nicht.

4. Bei den „dem Gottesdienste gewidmeten Gegenständen" bedarf es keiner Weihe. — Kirchen sind dem Gottesdienste gewidmet: OT. 17. Okt. 60 (GA. VIII, 845). An ihnen können sich sogar die auf Grund eines Beschlusses des Kirchenvorstandes handelnden Mitglieder desselben aus § 304 strafbar machen, vorausgesetzt, daß jener Beschluß mit einem Beschlusse der höheren kirchlichen Instanz in Widerspruch steht; sie handeln dann eben nicht in Vertretung des Eigenthümers und in Vollziehung seines Willens (n. 1), sondern als Vollzieher ihres eignen: OT. 8. Dez. 75 (O. XVI, 777).

5. Ein Grabhügel ist kein „Grabmal" (sondern ein Theil des Grabes); die Beschädigung eines solchen ist nur aus § 168 zu bestrafen; ebenso: OT. 20. Sept. 76 (O. XVII, 581).

6. Der Begriff „öffentliches Denkmal" setzt nicht nothwendig einen for-

mellen Akt der Uebergabe an ein öffentliches Gemeinwesen voraus; demgemäß sind, auch ohne daß ein solcher Akt vorgenommen wäre, die mit Genehmigung der vorgesetzten Staatsbehörde in der Kirche angebrachten Gedenktafeln für gefallene Krieger „öffentliche Denkmäler": Kiel 21. Sept. 75 (StZ. VI, 33).

7. Eine Sache ist „öffentlich aufgestellt", wenn sie sich an einem allgemein zugänglichen Orte zu dem Zwecke befindet, um dort von Jedermann in Augenschein genommen zu werden. Eine „Sammlung" ist „öffentlich", wenn sie von Staatswegen zu einem gemeinnützigen Zwecke bestimmt ist; hierher sind auch die zoologischen Gärten (die darin befindlichen Thiere) zu rechnen.

8. „Zum öffentlichen Nutzen dienen" die zum allgemeinen Gebrauche bestimmten Sachen: es genügt nicht, wenn eine Sache im öffentlichen Eigenthume steht: OA. 20. Jan. 69 (O. X, 37). Dagegen kommt es nicht in Betracht, ob sie ihrem Zwecke mehr oder weniger entspricht, ob ihre Einrichtung (z. B. ein Wegweiser) eine dauernde oder leicht vergängliche ist: OT. 19. Juni 68, Dresd. 13. Febr. 71 (O. IX, 397; StZ. I, 308), Münch. 18. März 81 (BE. I, 419: betr. sog. Schneezeichen), ob sie gleichzeitig andern Zwecken dient: RIII. 30. Dez. 81 (E. V, 318), und ob sie schon bei ihrer Herstellung für ersteren Zweck bestimmt war: RIII. 25. Juni 83 (E. IX, 26), Dresd. 9. Aug. 78 (SGZ. 23 S. 53). RIII. 10. Dez. 79 (R. I, 134) und cit. RIII. 30. Dez. 81 sollen nach dem cit. RIII. 25. Juni 83 dasselbe ausdrücken, und nicht, wie der Wortlaut jener Erkk. vermuthen ließ, den Satz aussprechen, daß ein thatsächlich bestehender Zustand, ohne alle Zweckbestimmung, ausreichend sei. — Die Anwendbarkeit des § auf vorsätzliche Beschädigungen der gemäß dem Pr. Ges. v. 7. Okt. 1865 errichteten Marksteine folgt unmittelbar aus § 6 dieses Ges.'s in Verbindung mit § 3 des EG.'s.

9. Ein Gegenstand „dient" nur dann „zur Verschönerung öffentlicher Wege ꝛc.", wenn ihm diese Eigenschaft (zur Zeit der That) bestimmungsmäßig beiwohnt; auch hier genügt es also nicht, wenn die beschädigte (fremde Privat-) Sache zufällig zur Verschönerung des Weges ꝛc. beiträgt; vgl. n. 8, und im Uebrigen RIII. 18. Okt. 82 (A. VI, 305: erkannte, daß die Frage, ob ein Gegenstand „zur Verschönerung" diene, sich nie abstrakt, sondern stets nur mit Rücksicht auf die lokalen Verhältnisse [Wege, Plätze, Anlagen] beantworten lasse). Dahin kann eine Rosenanpflanzung (als Sachengesammtheit bzw. als zusammengesetzte Sache: § 303 n. 5) gehören: Münch. 9. März 88 (BE. V, 49).

9a. Mit dem Begriffe eines Kirchhofs ist nicht ohne Weiteres auch der einer „öffentlichen Anlage" gegeben, da Kirchhöfe je nach ihrer individuellen Beschaffenheit, der Art ihrer Benutzung und ihrer Zugänglichkeit für das Publikum einen sehr verschiedenen Charakter haben können; jenes Thatbestandsmerkmal bedarf daher stets einer näheren Feststellung: RI. 29. Nov. 83 (E. IX, 219).

10. Im Falle der Beschädigung ꝛc. von Bäumen, Sträuchern ꝛc., welche zur Verschönerung eines öffentlichen Weges ꝛc. dienen, war die Pr. FPO. v. 1847 (§ 42 Nr. 3) durch § 304 ausgeschlossen: OT. 26. Nov. 73 (O. XIV, 755). Dasselbe gilt von § 30 Nr. 5 des Pr. FFP.-Ges.'s und ist hier durch die Worte „abgesehen von den Fällen des § 304 des StGB.'s" noch besonders zum Ausdruck gebracht. Vgl. auch RIII. 30. Dez. 81 (cit. n. 8).

11. Ueber den Begriff der „Beschädigung" vgl. § 303 n. 8 ff. Hier ist zu berücksichtigen, ob durch die Handlung der besondere (im § vorgesehene) Zweck, welchem die aufgezählten Sachen dienen, irgendwie beeinträchtigt werde; ebenso: RIII. 30. Dez. 81 (cit. n. 8: sprach gleichzeitig aus, daß die desfallsige Feststellung eine thatsächliche sei). Verneinenden Falls kann daher nur § 303 zur Anwendung kommen: Münch. 22. Juni 89 (BE. V, 352). Das Abpflücken von Früchten, Blumen oder Blättern, das Abschneiden einzelner Ruthen aus einer Weidenpflanzung, das Abbrechen eines abgestorbenes Baumes ꝛc. sind noch keine „Beschädigung" der betr. Anlage: OT. 6. Mai 1864, 20. März 1867 (O. IV, 493; VIII, 189), Münch. 17. Mai 79 (BE. IX, 288: speziell in Betreff eines abständigen, durch Nachpflanzen ersetzten Alleebaums); vgl. RI. 26. Okt. 82 (E. VII, 190: erkannte, daß das Abpflücken äußeren Blumenschmucks von einem Grabe ohne Weiteres keine Beschädigung eines Grabmals begreife und daß ebensowenig in dem Abpflücken solcher Zierpflanzen nothwendig die Beschädigung von Gegenständen liege, welche „zum öffentlichen Nutzen ꝛc. dienen"), RI. 29. Nov. 83 (E. IX, 219: nahm sogar an, das Abpflücken einzelner Blumen auf Gräbern eines Kirchhofs könne nur ganz aus-

§ 305. Wer vorsätzlich und rechtswidrig ein Gebäude, ein Schiff, eine Brücke, einen Damm, eine gebaute Straße, eine Eisenbahn oder ein anderes Bauwerk, welche fremdes Eigenthum sind, ganz oder theilweise zerstört, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 283; II. Entw.: § 302; Pr. StGB.: § 283.] Vgl. §§ 303. 304. 265. 306. 307. 311. 315. 321. 323; Mil.-StGB.: § 58 Nr. 2.

Preußen: Vgl. FFP.-Ges. § 30 Nr. 1. 4.

---

nahmsweise, nur unter ganz besonderen Umständen eine Beschädigung im Sinne des § darstellen), sowie Pr. FFP.-Ges. § 24 Nr. 2. Dagegen ist das Umstürzen (Ausreißen) eines aufgestellten Wegweisers, selbst ohne sonstige Verletzung, als Beschädigung (Zerstörung) desselben anzusehen: OT. 8. Okt. 1862 (O. II, 59), Münch. 18. März 81 (cit. n. 8), als Beschädigung einer Brücke das bloße Ab- und Auslandziehen einer lose auf derselben aufgelegten Bohle, falls diese Handlung die Brücke (zeitweise) ungangbar macht: RI. 31. März 90 (E. XX, 353); vgl. § 303 n. 8. 9, § 305 n. 6.

12. Nach demselben Gesichtspunkte ist die Frage zu lösen, ob die Beschädigung eines Theiles eines solchen Gegenstandes (z. B. eines Kirchenfensters) als Beschädigung des Gegenstandes selbst anzusehen sei: OT. 17. Okt. 60 (cit. n. 4), Münch. 17. Mai 1879 (cit. n. 11: nur, insofern die Beschädigung 2c. des Theils, z. B. eines Alleebaums, gleichzeitig eine solche des Ganzen, dem er angehöre, z. B. einer Allee, bilde, erstrecke sich der dem Ganzen verliehene Schutz auch auf dessen einzelne Bestandtheile); vgl. jedoch: Münch. 12. April 80, 30. Juni 82 (BE. I, 119; II, 150).

13. In Fällen des § 304 ist die Strafverfolgung nicht durch einen Antrag des Verletzten (§ 303) bedingt: OT. 17. Nov. 71 (O. XII, 587).

14. In Betreff des Verlusts der 2c. Ehrenrechte 2c. vgl. §§ 32. 35.

15. Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu § 303 und § 317 n. 3.

§ 305.

1. Dieser § sieht nicht, wie die §§ 303. 304, ein „Beschädigen oder Zerstören", sondern ein „ganz oder theilweise Zerstören" vor; es wird sonach eine Handlung vorausgesetzt, durch welche das Gebäude 2c. ganz oder theilweise zu seiner Bestimmung unbrauchbar gemacht wird; ähnlich: RIII. 29. Nov. 1880, 4. Mai 1885 (A. III, 30; R. VII, 274: es genüge schon das Unbrauchbarmachen für eine einzelne ihrer Zweckbestimmungen); vgl. § 311 n. 4. Geringere leicht herstellbare Beschädigungen fallen nur unter die §§ 303. 304; vgl. n. 3. 6. 7, Dresd. 2. Juli 1875 (SGZ. XX, 72).

2. Der Gegenstand der Zerstörung muß „fremdes Eigenthum" sein. Dahin gehören auch res extra commercium, desgleichen bloßes Miteigenthum. Demnach schließt der Auftrag eines Miteigenthümers zur Zerstörung die „Rechtswidrigkeit" der letzteren nicht aus: OT. 22. Sept. 75 (StZ. VI, 361).

3. Theilweise Zerstörung des Gefängnisses zum Zwecke der Selbstbefreiung Seitens eines Gefangenen fällt unter diesen §; vgl. § 303 n. 1, § 120 n. 10. Als eine solche ist jedoch mit Rücksicht auf das unter n. 1 Gesagte das bloße Ausheben eines Brettes der Bedielung einer Zelle, verbunden mit dem Durchbrechen der darunter befindlichen Schwartenverkleidung und Rohrdecke, nicht anzusehen: Dresd. 3. Aug. 74 (StZ. V, 157).

3a. Ueber den Begriff „Gebäude" vgl. § 243 n. 13 und RI. 28. März 87 (R. IX, 198: erachtete als „Gebäude" im Sinne des § 305 einen freistehenden, auf einem Balkenfundamente ruhenden, ausgemauerten und gedeckten Abort).

4. Kähne und Gondeln sind keine „Schiffe", wohl aber ein Seefischerboot, ein Floß oder eine Fähre: Meves, StRZ. XIII, 396.

5. Zu den „(gebauten) Straßen, welche fremdes Eigenthum sind", zählen auch solche, welche nicht dem öffentlichen Verkehre dienen; vgl. n. 7; *contra:* Dresd. 4. Jan. 75 (StZ. VI, 35). Auch in anderer Hinsicht hat der Ausdruck „Straße" hier

eine weitere Bedeutung als in den §§ 242 Nr. 4, 250 Nr. 3, indem er Kanäle (als gebaute Wasserstraßen) mit umfaßt. „Gebaute Straßen" sind von Menschenhand (regelrecht) angelegte Straßen; den Gegensatz bilden namentlich solche Wege, welche durch die Art der Benutzung eines Terrains von selbst entstanden sind, sollte auch die Menschenhand (in untergeordneter Weise) nachgeholfen haben, um sie ihrem Zwecke dienlicher zu machen. Das cit. Dresd. 4. Jan. 1875 folgert aus der Bezeichnung „gebaut" überdies, daß der Bau der Straße vollendet sein müsse. Im Uebrigen vgl. n. 7. 8. — Die Zerstörung eines gebauten Weges durch dessen Eigenthümer fällt nicht unter den §, sollte dieselbe auch die Beeinträchtigung einer Wegegrundgerechtigkeit enthalten: RI. 18. Juni 83 (E. VIII, 399).

6. Unter einer „Brücke" ist nicht jede Anlage, welche den Uebergang über ein Gewässer zu ermöglichen bezweckt, ohne jegliche Rücksicht auf deren Erheblichkeit, zu verstehen; dagegen ist der Begriff nicht auf öffentliche Brücken zu beschränken und begreift daher z. B. auch Brücken, welche von einfacher Construction und Bestandtheil eines hauptsächlich zum Viehtrieb dienenden Privatweges sind: RIII. 24. Mai 83 (R. V, 383). — Die Anwendbarkeit des § erlitt früher, insoweit es sich um die gänzliche oder theilweise Zerstörung von Brücken auf Privatwegen handelte, eine Einschränkung nach Maßgabe des unter § 303 n. 14 Gesagten durch § 43 Nr. 1 der Pr. FPO. v. 1. Nov. 47 und Art. III § 3 Nr. 1 der REB. Eine ähnliche Beschränkung besteht jetzt nicht mehr, da der jenen §§ entsprechende § 30 Nr. 1 des Pr. FFP.-Ges.'s das Beschädigen fremder Privatwege und ihrer Zubehörungen nur „abgesehen von den Fällen des § 305" verpönt; ebenso: cit. RIII. 24. Mai 83 (dagegen komme der cit. § 30 Nr. 1 zur Anwendung, wenn keine ꝛc. Zerstörung, sondern bloße Beschädigung einer das Zubehör eines solchen Weges bildenden Brücke in Frage stehe). — Als theilweise Zerstörung einer Brücke kann unter Umständen schon die Wegnahme des Brückengeländers betrachtet werden: RIII. 4. Mai 85 (R. VII, 274); vgl. auch Münch. 24. Aug. 86 (BE. IV, 288); nicht aber dessen bloße Beschädigung, wenn die Brücke selbst ohne Reparatur nach wie vor benutzbar blieb (n. 1): Münch. 23. Aug. 75 (BE. V, 420). Vgl. Pr. FFP.-Ges. § 30 Nr. 4.

7. Der § versteht unter „Eisenbahn" nur deren unbeweglichen Theil (§ 315: „Eisenbahnanlage"), mithin nicht auch „Beförderungsmittel und sonstiges Zubehör" (§ 315); dagegen unterscheidet er nicht zwischen den dem öffentlichen Verkehr dienenden und anderen Bahnen: Meves l. c. s. 193ff. Dresd. 20 Apr. 74, 4. Jan. 75 (StZ. V, 164; VI, 35) rechnen die Pferdebahnen nicht hierhin, sondern (sofern sie für den öffentlichen Verkehr bestimmt und vollendet sind: n. 5) unter die „gebauten Straßen" vgl. § 315 n. 2. 3. Als (theilweise) Zerstörung ist bei einer Eisenbahn z. B. die Beseitigung einer Schiene, nicht aber das Auflegen von Gegenständen oder das Verschütten des Schienenweges anzusehen: Meves l. c.

8. „Bauwerk" (Verdeutschung von „construction" in Art. 437 des franz. C. pénal, der mittelbaren Quelle des §) ist eine unbewegliche, durch Menschenhand hergestellte Sache, welche sich als ein selbständiges, in sich abgeschlossenes und für eine gewisse Dauer bestimmtes Ganze darstellt: RIV. 11. Febr. 87, RIII. 26. Juni 84 (E. XV, 263; R. VI, 477). Der Zustand des Vollendetseins wird nicht erfordert: cit. RIII. 26. Juni 84, Münch. 20. Febr. 74 (BE. IV, 105), noch auch eine gewisse Bedeutsamkeit des Baus: cit. RIII. 26. Juni 84 (: die Größe, Vollendung und sonstige äußere Beschaffenheit der Construction könnten höchstens für die Frage der Selbständigkeit in Betracht kommen); *contra:* cit. Münch. 20. Febr. 74. Als solches sind zu erachten ein Mühlenwehr: OT. 21. Dez. 55, (unter Umständen) ein künstlicher Fischteich: cit. RIV. 11. Febr. 87, und ein Thorbau, bzw. ein zum Abschlusse eines Grundstücks bestimmtes Hofthor mit den in den Grund und Boden eingelassenen Bestandtheilen desselben: RIII. 30. Juni 80 (R. II, 140), überhaupt eine zwei Grundstücke scheidende Mauer: cit. RIII. 26. Juni 84; nach OT. 31. Okt. 76 (O. XVII, 701) kann ein Gleiches sogar von einer aus Steinen und Lehm erbauten, baufällig gewordenen Gartenmauer angenommen und das Wegreißen einzelner Steine als „theilweise Zerstörung" angesehen werden. Vgl. auch RIII. 29. Nov. 80 (A. III, 30: betraf eine durch steinerne Schwellen und Säulen mit eisernem Gitter konstruirte Umfassungsmauer), Münch. 26. Okt. 82 (BE. II, 254: betr. einen Ziegelbrennofen, hergestellt auf der Vorderseite aus ungebrannten Ziegelsteinen, im Uebrigen aus zwischen Bretter eingestampfter Erde).

9. Stellt sich die Zerstörung als Akt der Selbsthülfe dar, so mangelt gemäß

Siebenundzwanzigster Abschnitt*).

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

§ 306. Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bestraft, wer vorsätzlich in Brand setzt:

1) ein zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes Gebäude,
2) ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen, oder
3) eine Räumlichkeit, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dient, und zwar zu einer Zeit, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen.

[I. Entw.: § 285; II. Entw.: § 303; Pr. StGB.: § 285.] Vgl. §§ 265. 307. 308. 310. 311. 325. 368 Nr. 4—8.

RII. 18. April 84 (A. X, 22) der Dolus dann, und nur dann, wenn der Thäter zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens ein augenblickliches, die Möglichkeit der Nachsuchung staatlicher Hülfe ausschließendes Einschreiten für nöthig hielt (Pr. ALR., Einl. §§ 77. 78), oder sich über die civilrechtlichen Voraussetzungen erlaubter Selbsthülfe im Irrthum befand; vgl. übrigens § 303 n. 3.

10. Die Strafverfolgung ist nicht durch einen Antrag bedingt.

11. Wird durch die That eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeigeführt, so wird unter Umständen in Ideal-Konkurrenz § 321 anwendbar. Ebenso kann der Thatbestand dieses § leicht mit einem der in den §§ 265. 306. 311. 315. 223 vorgesehenen Verbrechen ideell konkurriren.

***) Siebenundzwanzigster Abschnitt.**

1. Die Bezeichnung der in diesem Abschnitt behandelten Straffälle in der Ueberschrift als „gemeinfährliche Verbrechen ꝛc." darf nicht zur Ergänzung der in den einzelnen §§ vorgesehenen Thatbestände herangezogen werden. Demgemäß ist die Gemeingefährlichkeit nur insofern Thatbestandsmerkmal, als sie ausdrücklich in der Begriffsbestimmung des betr. Falles hervorgehoben ist; wo dies nicht zutrifft, schließt selbst der Nachweis, daß keine Gemeingefahr obgewaltet habe, die Anwendbarkeit des betr. § nicht aus.

2. Auch da, wo die objektive Gemeingefährlichkeit ein Begriffserforderniß des einzelnen Straffalls ist, braucht die Absicht des Thäters nicht auf Herbeiführung dieser Gefahr gerichtet zu sein; es genügt das Bewußtsein vom Vorhandensein einer solchen: RIII. 10. April 80 (R. I, 565), OT. 7. Juli 69, 1. April 70 (O. X, 488; XI, 225); vgl. § 307 n. 7 und, bezüglich der Feststellung dieses Bewußtseins, § 59 n. 6, bzw. das f. 137 n. 8 Gesagte.

3. Ist durch eines der hier vorgesehenen Verbrechen ꝛc. der vom Thäter gewollte Tod eines Menschen verursacht worden, so liegt in Ideal-Konkurrenz Todtschlag (Mord) vor, und die §§ 212 (211), 73 werden anwendbar.

4. Abschn. 27 will die „gemeingefährlichen Verbrechen" nicht erschöpfen; demgemäß ist der Landesgesetzgebung der Ausbau dieses Gebiets nicht verwehrt: Bind. HB. I, 321. Inzwischen hat die Materie eine wesentliche Ergänzung durch das R.-Sprengstoff-Ges. erfahren; vgl. insbesondere §§ 5—9 ib.

§ 306.

1. Der § erheischt das „Inbrandsetzen" eines der unter Nr. 1—3 aufgezählten Gegenstände. Das Merkmal des Inbrandsetzens liegt vor, wenn ein solcher Gegenstand in Brand gerathen und dieser Erfolg durch eine Handlung des Angeklagten verursacht ist; im Uebrigen ist die objektive Beschaffenheit der Handlung

für den Thatbestand ohne Belang und ist es namentlich auch gleichgültig, ob die Handlung für sich allein oder im Zusammenwirken mit anderen Umständen causal war; so: RI. 14. März 81, 26. Jan. 82 (E. IV, 22; R. IV, 72: betr. die Fälle des § 309); vgl. § 309 n. 3. OT. 23. Nov. 54 (GA. III, 114) erachtete die Feststellung der Handlung oder des Mittels, durch welches die Inbrandsetzung erfolgte, für nicht unerläßlich; vgl. jedoch jetzt StPO. § 266.

2. Zum (vollendeten) Inbrandsetzen reicht das bloße Mittheilen des Feuers, das Anzünden und Anlegen des Zündstoffs für sich allein nicht hin, ersteres muß vielmehr in der Weise geschehen sein, daß der betr. Gegenstand selbst **brennt**, der brennbare Theil des Gegenstandes muß das Feuer in einer Weise nähren, daß ein Fortbrennen möglich wäre, selbst wenn jetzt der brennende Zündstoff entfernt würde; vgl. Mot. s. 143, RI. 3. Mai 80, RII. 20. Okt. 82 (E. I, 375; VII, 131), GA. II, 242. Demgemäß ist ein bloßes Ansengen zur Erfüllung des Thatbestandes nicht geeignet, sondern höchstens Sachbeschädigung, insofern es nicht als Brandstiftungsversuch betrachtet werden kann; ähnlich (in Betreff des Ankohlens): cit. RII. 20. Okt. 82, Dresd. 24. Juli 76 (SGZ. 21 s. 178). Im Uebrigen ist es gleichgültig, in welcher Weise jenes Brennen sich kund giebt, ob das Feuer in einer Flamme ausgebrochen ist, oder fortglimmt (schwehlt), zumal bei manchen Gegenständen ein Flammenausbruch nicht leicht stattfindet (z. B. bei Vorräthen von Tuch, Linnen ꝛc., bei Steinkohlenlagern ꝛc.): Mot. l. c., RI. 7. Mai 88 (R. X, 383), OT. 4. März 58 (JMbl. s. 172). Namentlich wird auch bei Gebäuden nicht grundsätzlich erfordert, daß der Gegenstand in heller Flamme brenne: RIII. 7. Jan. 89 (E. XVIII, 362).

3. Ebensowenig genügt es, wenn nicht der Gegenstand selbst, sondern eine andere mit ihm in unmittelbarer Verbindung stehende Sache, z. B. ein im Gebäude befindliches **Mobiliarstück** (Vorhang ꝛc.) brennt, sollte auch die Absicht dahin gegangen sein, auf diese Weise das Gebäude selbst in Brand zu setzen. So lange diese Absicht nicht erreicht ist, kann nur ein Versuch vorliegen.

4. Dem Inbrandsetzen ist eine gänzliche oder theilweise **Zerstörung** durch einen **explodirenden** Stoff gleichgestellt: § 311.

5. Einer **Gemeingefährlichkeit** oder des Eintritts einer Lebensgefahr für Andere bedarf es nicht; vgl. Abschn. 27 n. 1, BL. s. 619 (die Gefährlichkeit werde hier fingirt; anders in den Fällen des § 308).

6. Der § unterscheidet nicht, ob der in Brand gesetzte Gegenstand dem Angeschuldigten **gehörte** oder einem Andern: Mot. s. 142.

7. Der **Dolus** besteht hier in dem Willen, die Sache „in Brand zu setzen" (daß sie brenne: n. 2), und dem Bewußtsein, daß derselben eine derjenigen Eigenschaften beiwohne, welche der § unter Nr. 1—3 voraussetzt. — Jenem Erfordernisse ist nicht genügt, wenn der Thäter aus irgend einem andern Grunde nur das Brennen eines einzelnen Theiles jener Sache in so begrenztem Umfange wollte, daß jederzeit das von Anfang an beabsichtigte augenblickliche Löschen erfolgen könne, ehe jenes eine solche Ausdehnung erlange, daß demselben nicht sofort Einhalt zu thun wäre; Beisp.: Anzünden eines Balkens, um die Wanzen zu vertreiben ꝛc.; vgl. jedoch § 308 n. 15. — Im Uebrigen kommt auf Motiv und Zweck der Handlung Nichts an.

8. Die neuere Wissenschaft erkennt eine die Zurechnungsfähigkeit ausschließende **Pyromanie** als selbständige Manie nicht an; vgl. Bericht der Pr. wissensch. Deput. f. d. Mediz.-Wesen v. 8. Okt. 1851, JMVf. v. 30. Nov. 1851 (JMbl. s. 378), Zeitschr. f. Rechtspfl. in Baiern III, 6 ff. Doch kann bei Geistesstörungen auch jener Trieb als Krankheitssymptom auftreten; vgl. Schütze s. 512.

9. Handelte der Thäter mit dem unter n. 7 erwähnten Dolus, so ist die That **vollendet**, sobald ein Theil der Sache angefangen hat, zu brennen (n. 1), sollte auch der Thäter noch in der Lage sein, das Feuer sofort wieder zu löschen; vgl. § 310, welcher im Fall der wirklich bewirkten Löschung ausnahmsweise Straflosigkeit eintreten läßt. Ist (mit jenem Dolus) ein anderer Gegenstand in Brand gesetzt worden, welcher geeignet war, einem der unter Nr. 1—3 aufgezählten das Feuer mitzutheilen, so liegt Ideal-Konkurrenz mit dem im § 308 vorgesehenen Verbrechen vor. Vgl. OT. 22. Dez. 75 (GA. 23 s. 547) und § 308 n. 16.

10. Geschah die Handlung an einer gegen Feuersgefahr **versicherten** Sache in betrügerischer Absicht, so liegt in Ideal-Konkurrenz auch der Thatbestand des § 265 vor; die Bestrafung ist daher nach § 306 zu bemessen; vgl. § 265 n. 11, RIV. 1. Nov. 1887 (GA. 35 s. 398); es wäre unstatthaft, neben einer (zehn Jahre nicht

übersteigenden) Zuchthausstrafe aus § 265 noch eine Geldstrafe zu verhängen. Bliebe die Bestrafung aus § 306 ausgeschlossen, weil der Thäter den Brand sofort wieder gelöscht hat (§ 310), so müßte aus § 265 gestraft werden, da sich § 310 auf diesen nicht mit bezieht. — In Betreff der Zulässigkeit einer ev. aus § 265 zu stellenden Hülfsfrage vgl. cit. RIV. 1. Nov. 87.

11. Die Strafe ist zeitliche Zuchthausstrafe, neben welcher auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden kann: § 325.

12. Die Vorschrift des Pr. Ges.'s v. 4. Juni 1851, § 8, nach welcher u. a. eine während des Belagerungszustandes verübte vorsätzliche Brandstiftung mit dem Tode zu bestrafen war, ist gemäß § 2 des EG.'s für aufgehoben zu erachten, da die Brandstiftung zu denjenigen Materien gehört, welche Gegenstand des StGB.'s sind, und § 4 des EG.'s eine dem angeführten § 8 entsprechende Bestimmung enthält, welche sich aber auf den Fall des § 306 nicht mit bezieht; vgl. OT. 10. Febr. 71 (O. XII, 89) und dort den Antrag des GStA.'s, EG. § 4 n. 7, Mil.-StGB. § 160; *contra:* Rüd. n. 4.

13. Die unter Nr. 1—3 alternativ aufgezählten Thatumstände bilden die Voraussetzung, unter welcher die Eingangs bezeichnete Handlung strafbar ist, sie sind prozessualisch nicht als straferhöhende Umstände zu behandeln; somit findet § 295 der StPO. hier keine Anwendung; vgl. aber § 308 n. 19. Ueber die Nothwendigkeit der (beantragten) Stellung einer Hülfsfrage aus § 139 vgl. dort n. 14.

Zu Nr. 1.

14. Das Gebäude muß im betr. Augenblicke in dauernder Weise zu „gottesdienstlichen Versammlungen bestimmt" sein; es genügt nicht, wenn diese Bestimmung erst in der Zukunft in Wirksamkeit treten sollte; ebensowenig reicht es aus, wenn das Gebäude nur einer einzelnen Person oder nur für einzelne konkrete Fälle jenem Zwecke diente (vgl. § 243 Nr. 1: „zum Gottesdienste"). Dagegen ist es gleichgültig, ob das Gebäude im Ganzen, oder nur ein einzelner Raum desselben jene Bestimmung hatte (ebenso: HStR. II, 611; *contra:* Schütze f. 513, Schaper, HH. III, 877), ob im Augenblicke der That ein Gottesdienst dort stattfand, sowie ob die betreffende Religionsgesellschaft Korporationsrechte besitzt rc.

Zu Nr. 2.

15. Begriff eines „Gebäudes" vgl. § 243 n. 13ff. Eine „Hütte" unterscheidet sich von einem Gebäude nur durch die Größe und die geringere Festigkeit (Dauerhaftigkeit) des verwendeten Materials (Flechtwerk, Stroh rc.); auch sie muß einen Theil der Erdoberfläche einnehmen; eine zum Fortbewegen eingerichtete Räumlichkeit (Gauklerwagen, Schäferkarre) ist, selbst wenn sie Menschen zur Schlafstelle dient, keine Hütte: OT. 24. Nov. 54 (GA. III, 441); vgl. n. 19, § 308 n. 2.

16. „Schiff" umfaßt auch Flöße.

17. Das Gebäude rc. muß (regelmäßig, nicht blos „zeitweilig"; vgl. Nr. 3) „zur Wohnung dienen": es muß ein „bewohntes" Gebäude sein; vgl. § 243 Nr. 7 n. 83. 84; WGBl. VII, 413; demnach gehört dahin ein die beständigen Schlafstätten der Knechte enthaltender Stall: Dresd. 20. Juli 74 (StZ. V, 161), HStR. II, 611. Ob sich im betr. Augenblicke wirklich Menschen dort aufhielten, und ob dem Thäter die Anwesenheit von Menschen bekannt war, ist gleichgültig: OT. 1. Juli 68, Jena (O. IX, 422; Voll. 25 f. 164).

18. Es genügt, wenn das Gebäude auch nur einem Menschen, z. B. nur dem Thäter selbst zur Wohnung dient: KH. 7. Sept. 1852 (JMBl. f. 379); vgl. Schaper, HH. III, 878, Olsh. n. 5 und unten n. 21.

Zu Nr. 3.

19. Der allgemeine Ausdruck „Räumlichkeit" umfaßt auch Bergwerke; ebenso bewegliche Gegenstände der fraglichen Art (Eisenbahnwagen, Schäferkarren, Aufseherbuden rc.): Mot. f. 142. Er setzt (nach den Schlußworten der Nr. 3) ein zum Aufenthalte von Menschen dienliches Innere voraus, paßt daher z. B. nicht auf Brücken; vgl. § 308 n. 11.

20. Eine Räumlichkeit „dient zeitweise zum Aufenthalte von Menschen", wenn ihr diese Eigenschaft in dauernder Weise beiwohnt; der Aufenthalt muß also ein unter gewissen Voraussetzungen regelmäßig wiederkehrender sein (: „zu einer Zeit, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen"). Geschah die Handlung zu einer Zeit, wo Niemand sich in der Räumlichkeit aufzuhalten pflegte, so macht der außergewöhnliche Aufenthalt eines Menschen in derselben den

§ 307. Die Brandstiftung (§ 306) wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft, wenn

1) der Brand den Tod eines Menschen dadurch verursacht hat, daß dieser zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand,
2) die Brandstiftung in der Absicht begangen worden ist, um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub zu begehen oder einen Aufruhr zu erregen, oder
3) der Brandstifter, um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, Löschgeräthschaften entfernt oder unbrauchbar gemacht hat.

[I. Entw.: § 285; II. Entw.: § 304; Pr. StGB.: § 285.] Vgl. §§ 306. 308. 310. 311. 325. 115; EG. § 4; Mil.-StGB. § 160.

---

§ nicht anwendbar: OT. 8. Nov. 54 (GA. III, 113). Unwesentlich ist es überhaupt, ob sich im Augenblicke der Brandstiftung ein Mensch dort aufhielt und ob sich der Thäter vorher davon Gewißheit verschafft hatte.

21. Auch hier ist es ausreichend, wenn die Räumlichkeit nur einem Menschen zum Aufenthalte diente (vgl. n. 18); dagegen dürfte die Nr. 3 auszuschließen sein, wenn dieser eine Mensch der Thäter selbst war und wenn er die That verübte zu einer Zeit, wo nur er sich dort aufzuhalten pflegte.

22. Die „in Brand gesetzte" Räumlichkeit selbst muß zum Aufenthalte von Menschen dienen; der § greift daher nicht Platz, wenn Gebäulichkeiten angezündet sind, welche einen zum Aufenthalte von Menschen dienenden unbebauten Raum begrenzen oder umgeben.

§ 307.

1. Dieser § setzt eine „Brandstiftung" im Sinne des § 306 voraus, ist also nicht auf die im § 308 vorgesehenen Fälle auszudehnen. Alle zu jenem § gemachten Bemerkungen treffen auch hier zu.

2. Begeht ein Strafunmündiger die im § vorgesehene That, so ist auf Gefängniß von einem bis zu funfzehn Jahren zu erkennen.

3. Wird die That in einem Theile des Bundesgebietes begangen, welchen der Kaiser in Kriegszustand erklärt hat, oder während eines gegen das Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze, so tritt an Stelle der elektiv angedrohten lebenslänglichen Zuchthausstrafe die Todesstrafe: EG. § 4; vgl. dort n. 7—10, OT. 10. Febr. 71 (O. XII, 89).

Zu Nr. 1.

4. Der Ausdruck „Räumlichkeiten" umfaßt hier die im § 306 unter Nr. 1. 2. erwähnten Gebäude ꝛc. mit; vgl. § 308.

5. Die Strafschärfung tritt nur ein, wenn der Tod eines Menschen dadurch verursacht worden ist, daß dieser „sich zur Zeit der That in der in Brand gesetzten Räumlichkeit befand". Als „Zeit der That" ist nur diejenige anzusehen, in welcher der Angeschuldigte thätig war (handelte), um den gewollten Erfolg (des Brennens) herbeizuführen; mit dem Eintritte dieses Erfolgs (also der Vollendung der Brandstiftung: § 306 n. 9) schließt die That ab. Demgemäß bleibt § 307 ausgeschlossen, wenn ein zum Retten, Löschen ꝛc. Herbeigeeilter seinen Tod findet; das gilt selbst dann, wenn ein im Augenblicke der Brandstiftung sich im Hause Aufhaltender dasselbe glücklich verlassen hatte, dann aber aus irgend einem Grunde zurückgekehrt ist: Sten. Ber. s. 741. 1175, Schaper, HH. III, 885; desgleichen wenn ein Mensch, dessen Tod verursacht ist, sich zur Zeit nicht in der in Brand gesetzten Räumlichkeit, sondern in einer anderen befand, welcher das Feuer erst von jener mitgetheilt wurde, sofern nicht der Wille des Thäters dahin gerichtet war, diese letzte Räumlichkeit (mittelbar) in Brand zu setzen; vgl. § 308 n. 15.

§ 308. Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wer vorsätzlich Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Waarenvorräthe, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien, Früchte auf dem Felde, Waldungen oder Torfmoore in Brand setzt, wenn diese Gegenstände entweder fremdes Eigenthum sind, oder zwar dem Brandstifter eigenthümlich gehören, jedoch ihrer

---

6. Der Tod muß „durch den Brand verursacht" sein; er muß seine nächste Veranlassung in der zerstörenden Kraft des Feuers haben; das ist nicht allein da der Fall, wo ein Verbrennen stattgefunden hat, sondern auch da, wo Jemand bei einem durch den Brand herbeigeführten Zusammensturz erschlagen wird, oder durch einen zur Rettung aus der Feuersgefahr verursachten Sprung verunglückt. Dagegen genügt es nicht, wenn der Brand nur die entferntere Veranlassung eines den Tod herbeiführenden anderweitigen Ereignisses war, z. B. wenn Jemand in Folge des Schreckens vom Schlage gerührt wird, oder durch die Anstrengungen ꝛc. beim Löschen erkrankt und stirbt; vgl. Schütze, GA. XX, 370.

7. Nr. 1 erheischt keinen weiter gehenden Dolus, als den im § 306 (vgl. dort n. 7) vorausgesetzten. Es bedarf sonach weder eines auf Verursachung des Todes eines Menschen gerichteten Vorsatzes, noch auch des Bewußtseins, daß die Brandstiftung eine Gefahr für Menschenleben herbeiführe; vgl. Abschn. 27 n. 2. 3. Selbst die Feststellung des Mangels eines solchen Vorsatzes oder Bewußtseins schließt den § nicht aus: OT. 26. April 58 (JMbl. s. 203), 29. Mai 67 (O. VIII, 345). Demgemäß bleibt hier § 59 außer Anwendung; vgl. dort n. 12.

8. Von einem Versuche des in Nr. 1 vorgesehenen Verbrechens kann ebensowenig die Rede sein, wie von dem Versuche einer tödtlichen oder schweren Körperverletzung; vgl. § 224 n. 17. Handelte der Thäter mit dem Vorsatze, durch die Brandstiftung den Tod des Menschen herbeizuführen, so liegt Mord- oder Todtschlagsversuch vor.

Zu Nr. 2. 3.

9. Beide Nummern sind dem Kgl. Sächs. StGB. Art. 209 entlehnt.

10. Die Nr. 2 trifft nur da zu, wo die Brandstiftung geschah, um unter Begünstigung derselben einen Aufruhr zu erregen, nicht da, wo bei einer den Thatbestand eines (bereits vollendeten) Aufruhrs erfüllenden Zusammenrottung eine Brandstiftung stattfindet.

11. Es wird nicht erfordert, daß zur Verwirklichung der in Nr. 2 vorausgesetzten Absicht außer der Brandstiftung noch irgend etwas geschehen sei.

12. Im Fall der Nr. 3 ist es unwesentlich, ob die hier vorgesehene Handlung vor oder nach der Brandstiftung verübt wurde.

13. Die Beseitigung einer einzigen Löschgeräthschaft (selbst einer im Privatbesitz befindlichen) kann genügen, wenn sie in der durch Nr. 3 vorausgesetzten Absicht geschah. Darauf, ob diese Beseitigung dann wirklich geeignet gewesen, das Löschen zu verhindern, kommt es in keinem Falle an. — Die Beseitigung des Löschstoffs (Wassers) oder der Löschmannschaft (z. B. durch Trunkenmachen) gehört nicht hierher: Schütze s. 515.

14. Trifft einer der unter Nr. 2. 3 vorgesehenen Erschwerungsgründe bei einem Brandstiftungsversuche zu, so wird § 44 anwendbar.

§ 308.

1. Ueber den Begriff des „In-Brand-Setzens" vgl. § 306 n. 1 ff. 9.

2. Begriff eines „Gebäudes" und einer „Hütte", vgl. § 243 n. 13 ff., § 306 n. 15; zu einer „Hütte" im Sinne des § 308 wird erfordert, daß sie ein selbständiges, unbewegliches Ganzes bilde, eine nicht völlig geringfügige Bodenfläche bedecke und zum Schutze gegen äußere Einwirkungen in einer dem jeweiligen Zwecke genügenden Dauerhaftigkeit und Festigkeit, sei es durch Wand und Dach oder sonst ausreichend abgeschlossen sei: RI. 16. Febr. 88 (E. XVII, 179: demgemäß stelle eine

Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im § 306 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzutheilen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: §§ 286. 287; II. Entw.: § 305; Pr. StGB.: §§ 286. 287.] Vgl. §§ 306. 307. 310. 311. 325. 265. 32. 35; EG. § 4; Mil.-StGB. § 160.

Preußen: Vgl. FFP.-Ges. § 32.

---

geringwerthige behufs des Obstschutzes errichtete Wächterhütte ohne feste Wände und eine von letzteren getragene Decke keine solche „Hütte" dar); *contra:* Stuttg. 31. Dez. 75 (WGbl. XI, 82). — Ein Ziegelbrennofen, welcher auf der Vorderseite aus ungebrannten Ziegelsteinen, im Uebrigen aus zwischen Bretter eingestampfter Erde hergestellt worden, ist kein Gebäude in dem hier fr. Sinne; so: Münch. 26. Okt. 82 (BE. II, 254); vgl. § 305 n. 8.

3. Begriff des „Schiffes" vgl. § 305 n. 4.

4. Das In-Brand-Setzen eines einzigen Gebäudes ꝛc. genügt.

5. Unter „Magazin" ist im Allgemeinen eine Baulichkeit oder sonstige dauernde Einrichtung zu verstehen, in welcher man bestimmungsgemäß größere Vorräthe von Waaren ꝛc. aufspeichert, um sie im Bedürfnißfall in Bereitschaft zu haben; im § wird wesentlich an Etablissements gedacht, welche nicht eigentlich „Gebäude" darstellen, wohl aber Räumlichkeiten umfassen, dazu hergerichtet, erhebliche Vorräthe für längere Zeit zu bergen: RIII. 11. März 86 (E. XIII, 407: i. c. handelte es sich um eine kellerartige, indessen den Erdboden überragende Baulichkeit [im freien Felde], in welcher 80—100 Centner Knochen lagerten). Der Ausdruck umfaßt auch die darin aufbewahrten Vorräthe; ebenso: cit. RIII. 11. März 86.

6. „Vorrath" ist nicht jede unbedeutende Quantität von Waaren ꝛc., sondern nur ein größeres, zur künftigen Verwendung zusammengebrachtes Quantum: KBII. s. 147, RIII. 19. April 83 (E. VIII, 233: eine erhebliche Quantität; der Ausdruck „Strohdiemen" statt „Vorrath" bringe dies nicht genugsam zum Ausdruck), OT. 24. Febr. 70, Dresd. 15. Mai 71 (O. XI, 123; StZ. I, 44); vgl. § 90 n. 5 und RI. 21. Febr. 84 (E. X, 186: definirt Vorrath als jede gewisse Menge zu Gebrauchszwecken dienender, vereinigter Gegenstände). Doch begründen nicht subjektive, dem Willensbereiche des Eigenthümers entnommene Momente (z. B. die Absicht eines nur allmähligen Verbrauchs), sondern lediglich die objektive Beschaffenheit des Haufens ꝛc. die hier fragliche Eigenschaft: RI. 4. Jan. 86 (E. XIII, 218). Wieviel dazu gehöre, unterliegt der Beurtheilung der Instanzrichter (der Geschworenen): OT. 11. April 62 (O. II, 346). Selbstredend kommt es nicht auf die wirklich verbrannte, sondern, auf diejenige im unmittelbaren Zusammenhange sich findende Quantität an, welcher das Feuer mitgetheilt ist. Im Uebrigen vgl. n. 8 a. E.

7. „Waarenvorräthe" gehören nur dann hierher, wenn sie „auf öffentlichen Plätzen (z. B. auf Packhöfen) lagern", welche zur Aufbewahrung solcher Vorräthe (dauernd) bestimmt sind; mithin z. B. nicht die auf einen Eisenbahnwagen verladenen Vorräthe.

8. Der Ausdruck „Landwirthschaftliche Erzeugnisse" umfaßt alle Feld-, Wiesen- und Gartenfrüchte, insbesondere auch Heu und Stroh: KBII. s. 146, nicht aber Dünger: RIII. 19. Juni 80 (R. II, 82), noch forstwirthschaftliche Erzeugnisse noch Sand, Erde, Thon, Torf, Steine und dergleichen der Substanz des Bodens selbst entnommene, nicht durch dessen Bewirthschaftung gewonnene Gegenstände, noch auch solche Gegenstände, welche eine die herkömmlichen Grenzen der Landwirthschaft überschreitende fabrik- oder handwerksmäßige Be- oder Verarbeitung erfahren und hiermit die Eigenschaft reiner Naturprodukte verloren haben, z. B. Mehl, Holzwaaren, aus selbstgewonnenen Tabaksblättern bereitete Cigarren, zum Verspinnen bereit gestellten Flachs; vgl. FMAnw. (zur Ausführung des Pr. Ges.'s v. 3. Juli 1876) v. 3. Sept. 1876 (BMBl. s. 18), Paderborn 11. Juli 65 (O. VI, 512). — § 308 schützt bei landwirthschaftlichen Erzeugnissen nicht blos die lagernden, sondern auch die auf dem Transport befindlichen „Vorräthe": RI. 21. Febr. 84 (cit. n. 6).

9. Im Gegensatze gegen „Vorräthe landwirthschaftlicher Erzeugnisse" bezeichnet „Früchte auf dem Felde" Bodenerzeugnisse (aller Art), welche noch nicht vom Boden getrennt, oder doch wenigstens noch nicht zusammengebracht sind: OT. 16. Jan. 52 (Entsch. dess. 22 s. 75). Diese brauchen keinen Vorrath (n. 6) zu bilden; vgl. jedoch BL. s. 619 (fordert eine größere Masse). — In Betreff des Haidekrauts vgl. n. 10a.

10. „Waldungen" umfaßt auch kleinere Holzungen (Schonungen, Baumschulen, Parke): KBII. s. 146. Es gehört nicht zum Begriffe eines Waldes, daß er gerade zur Holznutzung bestimmt und künstlich aus Saat oder Pflanzung gezogen sei; doch bildet eine Mehrzahl einzeln stehender Waldbäume noch keinen Wald, der § setzt vielmehr eine immerhin umfangreichere, mit Bäumen oder sonstigen Walderzeugnissen bewachsene, in sich zusammenhängende Grundfläche voraus; so: RI. 3. Jan. 84 (E. IX, 381: welchen Umfang diese Fläche haben müsse, sei Thatfrage, welche bei einer geringeren mit dichtem Waldwuchs bedeckten Fläche bejaht, bei einer größeren nur spärlich bewachsenen verneint werden könne); vgl. jedoch RIII. 8. Febr. 82 (E. VI, 22: definirt Wald als ein hauptsächlich zur Holznutzung bestimmtes Grundstück). — Die Waldung als zusammenhängendes Ganze muß in Brand gesetzt sein (hierauf also auch der Wille — n. 15 — bestimmt oder doch mindestens unbestimmt gerichtet sein: cit. RIII. 8. Febr. 1882); ob dazu in objektiver Hinsicht das Anzünden eines einzelnen Baumes genüge, hängt davon ab, wie nahe die Gefahr der Weiterverbreitung des Feuers liegt, und welche Mittel zu Gebote stehen, eine solche zu verhindern. Andererseits liegt ein Waldbrand schon dann vor, wenn der Brand noch keinen Baum sondern nur irgend welche auf dem Waldboden wachsende, brennbare Bodenerzeugnisse erfaßt hat und den stehenden Bäumen gefährlich werden kann; bis zu welchem Umfange um die stehenden Bäume der Waldboden sich erstrecke, bemißt sich nach den Umständen des gegebenen Falles, wobei als Anhaltspunkt dienen kann, ob der Boden durch die von den Bäumen abfallenden Blätter, Nadeln, Waldfrüchte 2c. 2c. bestreut zu werden pflegt oder von den Wurzeln der Bäume durchzogen wird; so: OT. 19. Okt. 1876 (O. XVII, 677); ähnlich RIII. 19. Febr. 1881 (R. III, 59: betr. das für den Holzbestand gefährliche Anzünden eines Dornbusches und dürren Grases); vgl. RI. 4. Okt. 1880 (E. II, 314: erblickte in dem Inbrandsetzen des den Boden bedeckenden Laubes überhaupt eine Brandstiftung an einem Walde, da als Bestandtheil des letzteren nicht blos der Holzbestand, sondern auch die Bodenbedeckung zu betrachten sei).

10a. Der § gedenkt neben den „Waldungen" und „Torfmooren" nicht (wie § 368 Nr. 6 und § 32 des Pr. FFP.-Ges.'s) auch der Haide; Schütze s. 516 folgert hieraus und aus dem Nichtausreichen des § 368 Nr. 6 das Fortbestehen etwaiger Landesgesetze über den vorsätzlichen Haidebrand.

11. Die Aufzählung der einzelnen Gegenstände, welche der § enthält, ist auf andere Gegenstände, z. B. auf Brücken, nicht auszudehnen, sollte auch ein gleicher Grund für sie sprechen; die Zerstörung solcher Gegenstände ist nur aus § 303 zu bestrafen; vgl. § 306 n. 19.

12. Die erste Alternative des § (betr. die s. g. unmittelbare Brandstiftung) erheischt ein „fremdes Eigenthum", also die Verletzung des Eigenthumsrechts eines Andern; sie ist somit unanwendbar, wenn die Handlung im Auftrage oder im Einverständnisse mit dem Eigenthümer erfolgte: RIII. 30. März 85 (E. XII, 138), RI. (A. I, 363), Manh. 79 (BA. 45 s. 183); vgl. O. I, 548; IX, 201; X, 500; *contra:* Wanjeck, GSaal 31 s. 26; ebenso wenn ein Stellvertreter des Eigenthümers, welcher das Recht hat, über die Sache frei zu verfügen, die Handlung vornimmt. Das gilt selbst, wenn durch die Handlung das dingliche Recht eines Dritten verletzt wird; vgl. § 303 n. 6. Dagegen trifft die Strafe auch den Miteigenthümer: OT. 24. Febr. 60 (GA. VIII, 205), desgleichen einen Ehegatten bezüglich der Sachen des anderen: RII. 2. Jan. 85 (E. XI, 345).

13. Anlangend die zweite Alternative des § (die s. g. mittelbare Brandstiftung) d. h. also den Fall, wo die That vom (Allein-) Eigenthümer der Sachen begangen (oder angestiftet: RI. A. I, 363) wird, so ist die Anwendbarkeit des § durch die Gemeingefährlichkeit der Handlung im Sinne der Schlußsatzes des Abs. 1 bedingt. Die angedeutete Gefahr muß in der „Beschaffenheit und Lage" (kumulativ) des in Brand gesetzten Gegenstandes ihren Grund haben; demgemäß genügt

§ 309. Wer durch Fahrlässigkeit einen Brand der in den §§ 306 und 308 bezeichneten Art herbeiführt, wird mit

---

eine Feststellung nicht, welche dahin lautet: das Feuer sei geeignet gewesen, sich den im § gedachten Gegenständen mitzutheilen. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die „Beschaffenheit und Lage" eine solche Gefahr immer und unter allen Umständen mit sich bringen; es genügt, wenn sie unter gewissen, leicht eintretenden Voraussetzungen (z. B. bei einer geeigneten Windesrichtung) zur Mittheilung des Feuers geeignet sind. Daß den so gefährdeten Gegenständen das Feuer wirklich mitgetheilt worden sei, wird zur Vollendung des Verbrechens nicht erfordert; vgl. n. 16. — Abgesehen von den (so gearteten) Fällen des § 308, ist in Preußen das Inbrandsetzen eigner Torfmoore (einschließlich der gepachteten: Daude, Pr. FFP.-Ges.), eignen Haidekrauts und eigner Bülten mit einer Uebertretungsstrafe bedroht, wenn es ohne vorgängige Anzeige bei der Behörde oder unter Nichtbeachtung der dieserhalb polizeilich angeordneten Vorsichtsmaßregeln geschieht: FFP.-Ges. § 32.

14. Die Schlußbestimmung des Abs. 1 ist unvollständig, und wäre besser zum Gegenstande eines besonderen, allgemeiner gefaßten § gemacht worden. Da hier die Gemeingefährlichkeit den Grund der Bestrafung bildet, so ist nicht abzusehen, warum die Vorschrift auf den Fall beschränkt wurde, wo die Brandstiftung einen der im Eingange des § aufgezählten Gegenstände betraf. Vgl. Pr. StGB. § 287, Kgl. Sächs. StGB. Art. 212.

15. Als Dolus setzt auch § 308 nur den Willen, die Sache als solche (n. 10) in Brand zu setzen, und das Bewußtsein voraus, daß jener eine der aufgezählten Eigenschaften beiwohne und daß sie entweder fremdes Eigenthum oder zur Mittheilung des Feuers an einen der im Schlußsatze erwähnten Gegenstände geeignet sei. Auch im letzteren Falle bedarf es nicht der Absicht, diesen anderen Gegenständen das Feuer mitzutheilen: OT. (Pl.) 26. April 1858 (JMBl. s. 203) und in keinem Falle eines auf völlige Vernichtung der in Brand gesetzten Sache gerichteten Vorsatzes: RIII. 3. Jan. 89 (E. XVIII, 355). Die Absicht, den erregten Brand sofort und, bevor ein weiterer Schaden entstanden (§ 310), wieder zu löschen, schließt den Dolus nicht aus; so: cit. RIII. 3. Jan. 89; vgl. übr. § 306 n. 7. — Jenes Bewußtsein wird durch das Merkmal der Vorsätzlichkeit mit zum Ausdrucke gebracht, bedarf also nicht außerdem einer besonderen Feststellung: cit. OT. Mangelt dasselbe, so kann eine fahrlässige Brandstiftung des Gegenstandes, dem das Feuer mitgetheilt ist, vorliegen. Vgl. § 309 n. 2.

16. Handelt der Thäter mit der Absicht, das Feuer einem der am Schlusse des Abs. 1 erwähnten Gegenstände mitzutheilen, so liegt eine Brandstiftung des betr. Gegenstandes oder ein Versuch dieses Verbrechens (§ 306) in Idealkonkurrenz mit dem im § 308 vorgesehenen vor; vgl. § 306 n. 9.

17. Bei dem Inbrandsetzen einer „Waldung" (n. 10) muß der Wille auf diese als Ganzes bestimmt oder doch mindestens unbestimmt gerichtet sein: RIII. 8. Febr. 82 (E. VI, 22); *contra:* RIII. 19. Febr. 81 (cit. n. 10: erachtet die Absicht, blos das dürre Gras ꝛc. in Brand zu setzen, verbunden mit dem Bewußtsein von der dadurch dem Holzbestande drohenden Gefahr, für ausreichend).

18. Neben Zuchthaus kann auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, neben Gefängniß (Abs. 2) auf Verlust der Ehrenrechte ꝛc. erkannt werden: §§ 325. 32. 35.

19. § 307 ist auf die im § 308 vorgesehenen Fälle nicht auszudehnen.

20. An sich ist auch der in diesem § vorgesehene Thatbestand ein einfacher, nicht durch den Hinzutritt eines erschwerenden Umstandes qualifizirter; es gilt also auch hier das zu § 306 n. 13 Gesagte. Gehörte aber der in Brand gesetzte fremde (oder gemeingefährliche) Gegenstand zu den im § 306 speziell aufgezählten, diente z. B. das in Brand gesetzte fremde Gebäude zur Wohnung von Menschen, so nimmt diese Qualität den Charakter eines die Anwendung des strengeren § 306 rechtfertigenden, also straferhöhenden Umstands an und es werden die §§ 293—295 der StPO. anwendbar. Aehnlich verhält es sich, wenn die Handlung (in Idealkonkurrenz) den Thatbestand des § 265 erfüllt; (dieser ist der strengere, weil er neben der Freiheitsstrafe auch noch eine Geldstrafe androht).

21. Im Falle des Kriegszustands gilt das zu § 309 n. 12 Bemerkte.

§ 309.

1. In Betreff des Begriffs der „Fahrlässigkeit" vgl. § 59 n. 19ff. und

Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark und, wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 289; II. Entw.: § 306; Pr. StGB.: § 288.] Vgl. §§ 306. 308. 310. 311. 222. 368 Nr. 4—8.

---

das dort n. 21a cit. RIII. 29. März 82. Auch hier ist die Annahme einer „Fahrlässigkeit" nicht dadurch bedingt, daß eine Verbotsvorschrift übertreten worden sei: OT. 18. Jan. 60. Daß Jemand lediglich einen ihm von seinem Arbeitgeber ertheilten Auftrag vollzog, entbindet ihn nicht seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit: RI. 4. Mai 82 (R. IV, 428). — Nichterfüllung sog. rein menschlicher bzw. sittlicher, nicht gesetzlicher ꝛc. Pflichten, z. B. die unterlassene Beaufsichtigung eines Menschen, zu welcher nur eine solche und keine Rechtspflicht bestand, kann nie zu einer Verurtheilung aus § 309 führen: RII. 25. Juni 80 (A. II, 228).

2. Die Inbrandsetzung eines der in den §§ 306. 308 erwähnten Gegenstände muß „durch Fahrlässigkeit herbeigeführt" sein. Somit trifft der § nicht zu, wenn eine eigene Sache vorsätzlich in Brand gesetzt ist, dem Thäter aber aus Fahrlässigkeit unbekannt blieb, daß die Sache geeignet sei, das Feuer fremden Sachen mitzutheilen (§ 308); hier findet eine Bestrafung nur dann statt, wenn wirklich das so absichtlich angelegte Feuer (fahrlässig) den fremden Sachen mitgetheilt worden ist. Umgekehrt wird die Anwendung des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß der fahrlässige Urheber eines Brandes nicht wußte, daß die betr. Räumlichkeit zu den in den §§ 306 bis 308 aufgezählten Gegenständen gehöre; *contra:* Schw. n. 2.

3. Abgesehen von der an die Stelle der Vorsätzlichkeit tretenden Fahrlässigkeit setzt der § 309 genau den vollständigen Thatbestand der in Bezug genommenen §§ 306 oder 308 voraus: der dort gebrauchte Ausdruck: „in Brand setzt" ist hier nur deshalb durch „einen Brand herbeiführt" ersetzt, weil dieses dem fahrlässigen Handeln mehr entspricht; auch hier wird ein wirkliches „Brennen" des betr. Gegenstandes erheischt; vgl. § 306 n. 1. 2, RI. 14. März 81 (E. IV, 22: daher begründe die Fassung der schwurgerichtlichen Frage „in Brand gesetzt zu haben" statt: „den Brand herbeigeführt zu haben" keine Revision aus § 309), Dresd. 5. Febr. 75 (StZ. VI, 36); vgl. jedoch Münch. 10. April 1880 (BE. I, 117: erachtete schon ein bloßes Ankohlen für ausreichend), ferner Jena (Voll. 25 s. 276: folgerte aus jenen Worten daß hier schon ein mittelbarer Causalzusammenhang zwischen der Fahrlässigkeit des Angeschuldigten und dem Brande genüge; i. c. hatte ein Töpfer einen Kochofen in einem fremden Hause so fahrlässig aufgestellt, daß, als dieser zum ersten Male geheizt wurde, sofort Brand ausbrach; die Vertheidigung machte geltend, daß der Angeschuldigte den Ofen nicht selbst geheizt habe). — Demnach sind durchweg die zu den cit. §§ gemachten Bemerkungen zu berücksichtigen. Die zwischen den Fällen des § 306 und denen des § 308 gemachte Unterscheidung kann bei Handhabung des § 309 nur behufs der Strafzumessung in Betracht kommen.

4. In Betreff des Schlußsatzes (: „wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht ist") gilt das zu § 307 n. 6—8 Gesagte. Auch hier bedarf es keiner Fahrlässigkeit in Betreff des verursachten Todes: Schw. s. 757; *contra:* Schütze s. 517, Schaper, H.H. III, 888. Erstreckte sich die (bei der Herbeiführung des Brandes obwaltende) Fahrlässigkeit auch auf die Tödtung, so liegt Idealkonkurrenz mit dem Falle des § 222 vor; die Strafe aber ist aus § 309 zu verhängen, weil dieser einen höheren Mindestbetrag der Strafe androht, somit strenger ist, es wäre denn, daß der Thäter bei der That die Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt hätte, zu welcher er vermöge seines Berufs ꝛc. verpflichtet war: alsdann muß aus § 222 Abs. 2 gestraft werden; vgl. dort n. 4ff.

5. Der Fall des durch den Brand verursachten Erstickens gehört gleichfalls hierhin: RIII. 3. Dez. 81 (E. V, 202).

6. Ist der Tod eines Menschen durch den Brand verursacht worden, so ist es unerheblich, ob dieser sich zur Zeit der Herbeiführung des Brandes in der in Brand gesetzten Räumlichkeit befunden hat (§ 307 Nr. 1 bleibt hier außer Anwendung); ebenso: RIII. 3. Dez. 81 (cit. n. 5). Ferner greift der § auch dann Platz, wenn

§ 310. Hat der Thäter den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schade entstanden war, wieder gelöscht, so tritt Straflosigkeit ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 307; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 306—309. 46 Nr. 2; StPO. § 295 Abs. 2.

Jemand sich aus dem brennenden Gebäude gerettet hat, dorthin aber zum Zwecke der Rettung von Sachen rc. zurückkehrt und nun den Tod durch Verbrennen rc. findet (in diesem Betracht erleidet das zu § 307 n. 5 Gesagte keine analoge Anwendung; cit. RIII. 3. Dez. 81).

7. Wer aus § 309 rechtskräftig verurtheilt ist, kann, wenn kein Fall des § 402 der StPO. vorliegt, nicht nachträglich aus demselben Anlaß wegen vorsätzlicher Brandstiftung verfolgt werden: RIII. 16. Okt. 80 (R. II, 341).

§ 310.

1. Der § bezieht sich auf alle Fälle der §§ 306 bis 309 (mit selbstverständlicher Ausnahme des im § 307 Nr. 1 vorgesehenen): Mot. s. 144.

2. Er dehnt die Vorschrift des § 46 Nr. 2 (betr. die Straflosigkeit des beendigten Versuchs bei thätiger Reue) auf einen Fall des vollendeten Verbrechens rc. aus; sonach wird hier keineswegs erheischt, daß die That im Stadium des Versuchs stehen geblieben sei; ebenso: RI. 3. Mai 80 (E. I, 375); vgl. RIII. 3. Jan. 89 (E. XVIII, 355: betrachtet die Vollendung sogar als nothwendige Voraussetzung seiner Anwendbarkeit). Bei fahrlässiger Brandstiftung wird außerdem, was den subjektiven Thatbestand betrifft, keine Wandelung eines strafbaren Willens vorausgesetzt, ja nicht einmal unbedingt erfordert, daß der Thäter bei dem Löschen das Bewußtsein seiner Fahrlässigkeitsschuld gehabt habe; vgl. RIII. 26. Sept. 89 (E. XIX, 394).

3. Die Voraussetzung des §, daß „der Thäter" selbst den Brand wieder gelöscht habe, wird durch die Mitwirkung unbetheiligter Dritten beim Löschen nicht ausgeschlossen; so: OT. 26. Febr. 75, Dresd. 5. Febr. 75 (O. XVI, 162; StZ. VI, 37), RI. 3. Mai 80, Dresd. 24. Juli 76 (E. I, 375; SGZ. 21 s. 178: erachteten es sogar für ausreichend, wenn der Brand ausschließlich durch die vom Thäter zu diesem Zwecke zu Hülfe gerufenen Dritten gelöscht wurde), Schw. n. 1 (die vom Thäter herbeigezogene Hülfe Anderer schließe den § nicht aus, weil dieser nicht wie § 46 Nr. 2 von der „eigenen Thätigkeit" des Thäters spreche), Schütze s. 518; *contra:* Meves, GSaal 24 s. 176. „Thäter" ist hier jeder Theilnehmer (vgl. § 51 n. 2): Rüd. n. 3, Schütze l. c.; *contra:* Meves l. c. s. 171. Vgl. n. 6.

4. Während § 46 zur Ausschließung der Straflosigkeit die vorherige Entdeckung der (strafbaren) Handlung fordert, genügt dazu nach § 310 schon, daß die Wirkung der That, der „Brand" (welcher ja auch die Wirkung eines Naturereignisses rc. gewesen sein könnte), vorher entdeckt sei; *contra:* RI. 3. Mai 80 (cit. n. 2: verlangt auch hier eine Entdeckung der That, bzw. eine solche Wahrnehmung, daß sie eine Verhinderung des Erfolgs oder eine Strafverfolgung gegen den Thäter nach sich ziehen könne). Der Brand ist „entdeckt", sobald ein Dritter, bei der Brandstiftung Unbetheiligter sich überzeugt hat, daß es brenne, (eine durch Brandgeruch veranlaßte Vermuthung: es brenne in der Nähe, genügt nicht); nicht aber, wenn der Thäter selbst darauf aufmerksam gemacht hat, um eben die Löschung herbeizuführen. — Ob der Thäter von der Entdeckung Kenntniß hatte, ist gleichgültig; vgl. § 46 n. 15, cit. RI. 3. Mai 80.

5. Das Löschen muß geschehen (und vollendet) sein, ehe ein „weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war". Unter „In-Brandsetzung" ist der Anfang des Selbstbrennens des betr. Gegenstandes (§ 306 n. 2) zu verstehen; vgl. Mot. s. 144 (: „ehe eine „erhebliche Beschädigung eingetreten ist"), RI. 3. Mai 80 (cit. n. 2). Der § bleibt daher ausgeschlossen, sobald auf das In-Brand-Setzen ein andauernder Zustand des Brennens und damit eine fortschreitende Zerstörung (Beschädigung) des in Brand gesetzten Gegenstandes eingetreten ist, sollte auch noch kein anderer Gegenstand vom Feuer berührt sein. Dagegen schließt eine durch die bloße „Inbrandsetzung" hervorgebrachte Beschädigung anderer Gegenstände die Anwendung des § noch nicht aus. — Der

§ 311. Die gänzliche oder theilweise Zerstörung einer Sache durch Gebrauch von Pulver oder anderen explodirenden Stoffen ist der Inbrandsetzung der Sache gleich zu achten.

[I. Entw.: § 291; II. Entw.: § 308; Pr. StGB.: § 289.] Vgl. §§ 306—309. 325. 367 Nr. 4. 5; EG. § 4; Mil.-StGB.: § 160; RGes. v. 9. Juni 1884.

§ 312. Wer mit gemeiner Gefahr für Menschenleben vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zucht-

---

„weitere" Schaden kann sich übrigens ebensowohl an Menschen, wie an Sachen ereignet haben: Mot. l. c.

6. Auch hier ist die vorgesehene thätige Reue nur als individueller Strafausschließungsgrund für den löschenden Theilnehmer anzusehen; vgl. § 46 n. 1. Daraus folgt, daß sie andern bei der That Betheiligten (Mitthätern, Anstiftern, Gehülfen), welche selbst nicht mit gelöscht haben, nicht zu Gute kommt; diese bleiben strafbar.

7. In Betreff der prozessualen Behandlung der Fälle des § vgl. StPO. § 295 Abs. 2, indem das Zutreffen der Voraussetzungen des § 310 zu den „vom Strafgesetze besonders vorgesehenen Umständen" gehört, „durch welche die Strafbarkeit wieder aufgehoben wird"; vgl. oben s. 137 n. 8.

§ 311.

1. Diese Vorschrift bezieht sich auf alle Fälle, in welchen ein „In-Brand-Setzen" („die Herbeiführung eines Brandes": § 309) für strafbar erklärt ist, also auf sämmtliche in den §§ 306—309 vorgesehenen Straffälle, einschließlich der fahrlässigen Brandstiftung: Mot. s. 144. Es wird also genau der Thatbestand eines der cit. §§ mit der Maßgabe vorausgesetzt, daß an Stelle des „Brandes" die „Zerstörung durch Explosion" tritt; § 307 Nr. 3 und § 310 scheiden aus, weil bei einer durch Explosion herbeigeführten Zerstörung von Löschen keine Rede sein kann; der Schlußsatz des § 308 (In-Brandsetzen der eigenen Sache) trifft hier nur dann zu, wenn die Wirkungen der veranlaßten Explosion sich einer fremden Sache der in § 306 erwähnten Art mittheilen konnten.

2. Die nicht glücklich gewählten Worte „durch Gebrauch von rc." berechtigen nicht zu dem Schlusse, als ob ein fahrlässiges Vergehen nur dann vorliege, wenn der Thäter das Pulver rc. selbstthätig zur Anwendung gebracht habe; unter dem „Gebrauche explodirender Stoffe" ist hier vielmehr jedwedes Gebahren mit solchen Stoffen zu verstehen: daher macht sich z. B. aus § 311 strafbar, wer eine von ihm geöffnete Gasröhre wieder zu verschließen versäumt und dadurch eine Explosion herbeiführt: Dresd. 20. April 74 (StZ. V, 163). Es begründet mithin auch keinen Unterschied, ob jenes Gebahren in einem zweckentsprechenden oder in einem zweckwidrigen Gebrauche des Pulvers rc. bestand: RIII. 11. März 89 (E. XIX, 279).

3. War die bewirkte Explosion das Mittel zu einer gewollten Brandstiftung, so finden die diese betreffenden §§ unmittelbar Anwendung.

4. Einer „theilweisen Zerstörung" steht eine bloße Beschädigung nicht gleich; jene ist nur dann anzunehmen, wenn der Gegenstand (wenigstens theilweise) unbrauchbar gemacht ist, seiner Bestimmung zu dienen; ebenso: RII. 9. Febr. 83 (E. IX, 33); vgl. § 305 n. 1.

5. Ist durch die Explosion der Thatbestand des § 307 hergestellt worden, so wird (nach EG. § 4) für den Fall des erklärten Kriegszustandes das zu § 307 n. 3 Gesagte anwendbar.

6. Die bloße Gefährdung von Eigenthum, Gesundheit und Leben Anderer ist, wenn sie durch Anwendung von Sprengstoffen stattfindet, durch §§ 5. 6 des Dyn.-Ges.'s verpönt. Vgl. auch Abs. 3 des cit. § 5, welcher ev. beim Zutreffen der dort gedachten Voraussetzungen den § 311 bzw. § 307 Nr. 1 ausschließt.

§ 312.

1. Die in diesem, wie in den §§ 313. 314 erheischte „gemeine Gefahr rc." deutet auf die Gefahr einer nicht individuell begrenzten und als solcher vorher erkennbaren Mehrheit; vgl. § 321, welcher nur die Herbeiführung einer „Gefahr für

haus nicht unter drei Jahren und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 291; II. Entw.: § 309; Pr. StGB.: § 290.] Vgl. §§ 313. 314. 325; EG. § 4; Mil.-StGB.: § 160.

Preußen: Vgl. Ges. v. 28. Febr. 1843 §§ 4. 13; Vdn. v. 9. Jan. 1845; Rh. Kur.-Ges. v. 1791 Tit. 2 Art. 15; FFP.-Ges. § 31. 8.

§ 313. Wer mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Ist jedoch die Absicht des Thäters nur auf Schutz seines Eigenthums gerichtet gewesen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

[I. Entw.: §§ 292. 293; II. Entw.: § 310; Pr. StGB.: §§ 291. 292.] Vgl. §§ 312. 314. 325.

Preußen: Vgl. die zu § 312 citt. Gesetze.

---

das Leben ꝛc. Anderer" fordert, und Mot. s. 141 („allgemeine Gefahr"); ebenso: RI. 29. Sept. 83 (R. V, 557); *contra:* Siebenhaar, Z. f. StR. IV, 255 ff. Gemäß RIII. 23. Dez. 81 (E. V, 309: Fall des § 314) besteht das Wesen der gemeinen Gefahr darin, daß der Thäter die Ausdehnung der Gefährdung nicht in seiner Gewalt hat; vgl. auch RIV. 13. Okt. 85 (R. VII, 577: Mot.).

2. Das Wort „vorsätzlich" ist (wie seine Stellung im § andeutet) nur auf die Herbeiführung der Ueberschwemmung zu beziehen; der Vorsatz braucht also nicht auf die gemeine Gefahr ꝛc. mit gerichtet zu sein; in dieser Hinsicht genügt das Bewußtsein des Thäters: Meves, StRZ. XIII, 378, Schw. s. 889; *contra:* Bind. II, 579 (fordert sowohl bei § 312 wie bei § 313 den Willen, eine Gemeingefahr für Rechtsgüter, eine Gefährdung entweder von Menschenleben oder von Eigenthum herbeizuführen); vgl. Abschn. 27 n. 2.

3. „Ueberschwemmung" ist nicht jede Ueberströmung eines sonst wasserfreien Theils der Erdoberfläche, sondern nur eine Ueberfluthung mit Wasser von solcher Menge, Gewalt und räumlicher Ausdehnung, daß dadurch eine Entfesselung des Elements eintritt: Dresd. 29. Jan. 75 (StZ. VI, 39); sie liegt nur dann vor, wenn die Menge und Gewalt des aus seinen natürlichen oder künstlichen Grenzen austretenden Wassers eine Gefahr für das von ihm überströmte Gebiet in sich birgt: RIV. 13. Okt. 85 (cit. n. 1: Fall des § 313 bzw. § 314); vgl. n. 1. — In welcher Weise dieselbe „herbeigeführt" wird, ist gleichgültig; vgl. § 321.

4. Vollendet ist das Verbrechen, sobald ein (eignes oder fremdes) Grundstück vom Wasser überfluthet und dadurch die „gemeine Gefahr für Menschenleben" eingetreten ist.

5. Ueber die „Verursachung des Todes eines Menschen" durch Ueberschwemmung vgl. § 307 n. 6—8.

6. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, vgl. § 325.

7. Ueber die Bestrafung im Falle eines erklärten Kriegszustandes vgl. § 307 n. 3; EG. § 4 n. 7 ff.

§ 313.

1. In Betreff der „gemeinen Gefahr", der „Vorsätzlichkeit" der Handlung und des Begriffs der „Ueberschwemmung" vgl. § 312 n. 1—3. Eine gemeine Gefahr „für das Eigenthum" ist vorhanden, sobald die Gefährdung nicht sowohl das Eigenthum einer oder einzelner bestimmter Personen betrifft, sondern in unbestimmter d. h. bei ihrem Ursprung nicht zu ermessender Ausdehnung auftritt; die Größe und der Werth der bedrohten Eigenthumsobjekte kommen in dieser Hinsicht nicht in Betracht: RIV. 13. Okt. 85 (R. VII, 577).

§ 314. Wer eine Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum durch Fahrlässigkeit herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 294; II. Entw.: § 311; Pr. StGB.: § 293.] Vgl. §§ 308. 312. 313. 321. 322.

Preußen: Vgl. die zu § 312 citt. Gesetze.

§ 315. Wer vorsätzlich Eisenbahnanlagen, Beförderungsmittel oder sonstiges Zubehör derselben dergestalt beschädigt, oder auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen oder Signale oder auf andere Weise solche Hindernisse bereitet, daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

---

2. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht neben Zuchthaus: § 325.

3. Auch wer eine schon vorhandene oder ohnehin nothwendig eintretende Ueberschwemmung durch vorsätzliches oder fahrlässiges (§ 314) Thun vergrößert, macht sich der „Herbeiführung" einer Ueberschwemmung schuldig; es besteht kein rechtlicher Unterschied zwischen gänzlicher oder nur theilweiser Herbeiführung einer solchen, zwischen der Herbeiführung totaler oder nur theilweiser Ueberschwemmung; so: RIII. 23. Dez. 81 (E. V, 309: auch in Betreff der Feststellung eines Falles der letzteren Art einzusehen).

4. Die Natur des gefährdeten Eigenthums ist für den Thatbestand gleichgültig.

5. Abs. 2 erkennt ausnahmsweise einen Nothstand des Vermögens als Strafminderungsgrund an; vgl. § 54 n. 3, RII. 18. April 84 (A. X, 22: Mot.). — Dieser Strafminderungsgrund gehört als ein im Strafgesetz besonders vorgesehener (StPO. § 266 Abs. 2) zur Schuldfrage: RIII. 20. März 90 (E. XX, 351).

6. Die ohne gemeine Gefahr herbeigeführte Ueberschwemmung eines fremden Grundstücks ist (von Fällen des § 321 abgesehen) auf dem linken Rheinufer aus Art. 15 Tit. 2 des Rur.-Ges.'s v. 28. Sept. 1791 strafbar.

§ 314.

1. Begriff der „Fahrlässigkeit"; vgl. § 59 n. 19ff. — Verursachung des Todes eines Menschen durch Ueberschwemmung; vgl. § 307 n. 6—8.

2. Ein dem Thäter zustehendes Staurecht und dessen Ausübung innerhalb der demselben gezogenen Grenzen, insbesondere unter Beobachtung der festgesetzten Wasserstandshöhe, schützt nicht gegen die Handhabung des §: RII. 8. Juli 1881, RIII. 23. Dez. 81 (R. III, 471; E. V, 309).

§ 315.

1. In Betreff des Dolus vgl. Abschn. 27 n. 2. Es genügt, wenn die Beschädigung, bzw. die Bereitung der Hindernisse vorsätzlich geschah, und der Thäter das Bewußtsein von der daraus für den Transport (zeitweise) entspringenden Gefahr hatte; der Wille (Zweck) der Gefährdung oder gar der der wirklichen Verursachung eines Schadens wird nicht gefordert: RIII. 10. April 80 (R. I, 565), OT. 15. April 59 (GA. VII, 683).

2. Aus der Stellung des § in dem von „gemeingefährlichen Verbrechen ꝛc." handelnden Abschn. 27, aus der Höhe der angedrohten Strafe und den im Abs. 2 gemachten Unterstellungen, endlich aus den Ausdrücken „Eisenbahnanlagen" und „Transport" ist zu folgern, daß hier nur an solche Eisenbahnen gedacht sei, welche bestimmt sind, der Allgemeinheit des Publikums zugänglich zu sein und eben deshalb einen umfangreichen Betrieb haben; *contra:* RII. 4. Dez. 83, RIV. 2. März 86 (E. IX, 233; XIII, 380), HStR. II, 643, MS. f. 915, Olsh. n. 4. Demgemäß gehören die in den Bergwerksstollen oder in größeren Fabrikräumen angelegten, lediglich zum Hin- und Herschaffen von Materialien benutzten Eisenbahnen nicht

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: § 295; II. Entw.: § 312; Pr. StGB.: § 294.] Vgl. §§ 90 Nr. 2. 316. 319. 320. 325. 224; EG. § 4; Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (Pr. GS. S. 453); RGes. v. 7. Juni 1871; Mil.-StGB. § 160.

Preußen: Vgl. (Vdn. v. 30. Nov. 1840: GS. 1841 S. 9).

hierher: Rüd. n. 1; *contra:* v. Kirchm. S. 190, Olsh. l. c. Im Uebrigen macht es keinen Unterschied, ob die Eisenbahnen zum Personen- oder nur zum Sachentransport bestimmt sind, ob sie sich über weite Entfernungen erstrecken oder blos auf eine Stadt beschränken: RI. 3. Juli, 1. Dez. 84, RII. 9. Dez. 87 (E. XI, 33; XVI, 431; R. VI, 771: Straßenbahnen mit Lokomotivenbetrieb; daß die treibende Dampfmaschine einen Theil des die Personen ꝛc. aufnehmenden Wagens bilde, ändere hieran Nichts; auch seien ein Bahnplanum und Bahnhöfe keine unerläßlichen Bestandtheile einer Eisenbahn), ferner ob der Betrieb durch Dampf oder durch Elektrizität, komprimirte Luft, Schwerkraft stattfindet: RI. 17. Sept. 85 (E. XII, 371: speziell bezüglich elektrischer Bahnen), ML. S. 914, Olsh. n. 3, HStR. l. c., endlich ob die Bahnen mit Lokomotiven oder mit Pferden ꝛc. befahren werden; vgl. Mot. z. RGes. v. 7. Juni 1871 S. 10, Schw. n. 3, Meves, GSaal 26 S. 189 ff., Meili, Telephonrecht S. 277 ff.; *contra:* RII. 19. Mai 85 (E. XII, 205), OA. 14. Juni 73, OT. (Pl.) 2. Okt. 75, Dresd. 20. April 74 (O. XIV, 427; XVI, 625; StZ. V, 164), BL. S. 625, Olsh., HStR., ML. ll. cc. (keine Pferdebahnen).

3. Die §§ 315. 316 setzen eine zum Zwecke des Transports schon in Benutzung genommene und insofern schon in Betrieb befindliche Eisenbahn voraus; doch braucht letztere dem öffentlichen Verkehr noch nicht übergeben zu sein; es genügt, wenn sie soweit fertig gestellt ist, daß auf ihr ein Verkehr von Bau- bzw. Arbeitszügen stattfindet; so: Dresd. 22. Nov. 75, 6. April 77, OT. 23. März 77 (SGZ. XX, 263; StZ. VII, 355; O. XVIII, 246); vgl. RII. 4. Dez. 83 (cit. n. 2).

3a. Zu den „Eisenbahnanlagen" gehören die Eisenbahntelegraphen nicht mit; sie sind in den §§ 317. 318 zum Gegenstande besonderer Vorschriften gemacht worden; doch zählen Meves l. c. und Olsh. n. 9 sie zu dem Zubehör; vgl. auch § 316 n. 4.

4. „Beförderungsmittel" sind nicht nur Lokomotiven, sondern auch einzelne Wagen; nicht minder auf Pferdebahnen die Zugthiere (vgl. aber n. 2); „sonstiges Zubehör" ist nach Mev. l. c. Alles, was zur Beaufsichtigung und Sicherung des Betriebes dient, mithin nicht blos solche Gegenstände, welche bei der Beförderung selbst gebraucht werden.

5. Daß die Eisenbahnanlagen ꝛc. fremde seien, wird hier nicht (wie im § 305) gefordert. Demgemäß und da Rechtswidrigkeit des Handelns kein Begriffsmerkmal der hier vorgesehenen Mißthat ist, kann sich auch der Eigenthümer, selbst durch Vornahme einer nothwendigen Reparatur, aus § 315 strafbar machen; so: Mev. l. c.

6. „Hindernisse" müssen „auf der Fahrbahn" (objektiv) bereitet sein; somit kann der Thatbestand weder in dem Unfähigmachen eines Bediensteten, noch in der Anstellung eines unqualifizirten Bediensteten gefunden werden: OT. 25. März 59 (GA. VII, 563), Puch n. 4, Schw. n. 4, Olsh. n. 10; *contra* (in Betreff des ersteren Punkts): ML. S. 915. Doch genügt schon ein völlig vorübergehendes Hinderniß (Beisp. ein die Fahrbahn passirender Wagen): Dresd. 16. Juni 76 (SGZ. 21 S. 148: Fall des § 316).

6a. Unter „Fahrbahn" ist nur der Raum zwischen den Geleisen und außerhalb derselben, soweit Lokomotive und Wagen seitlich über jene hinausragen, nicht der gesammte nähere Bereich des Bahnkörpers zu verstehen, weshalb, wenn es sich um eine Hindernißbereitung durch körperliche Gegenstände handelt, so lange letztere noch nicht in jenen ersterwähnten Raum gebracht worden sind, nur von einem Versuche die Rede sein kann, während „falsche Zeichen oder Signale" auch aus der

Ferne hindernißbereitend wirken können, mithin nicht nothwendig auf der Fahrbahn selbst Aufstellung haben müssen: RI. 9. Dez. 86 (E. XV, 82).

7. Durch die Handlung muß „der Transport" („auf der Eisenbahn": § 316; vgl. jedoch „ein Transport": § 316 Abs. 2), d. h. die Benutzung der Eisenbahn als Mittels der Fortschaffung in Gefahr gesetzt sein; demgemäß braucht nicht ein bestimmter Transport in Gefahr gesetzt zu sein, es genügt vielmehr, wenn der Transportbetrieb überhaupt oder irgend ein Theil desselben gefährdet ist: RI. 30. Okt. 84, RIII. 23. Mai 87 (E. XI, 205; R. IX, 334), Dresd. 16. Nov. 74 (StZ. V, 164), Olsh. n. 5 ff.; *contra:* Jena 29. Jan. 79 (Boll. 26 f. 161), Meves l. c. — Hat jedoch der Eröffnungsbeschluß nur einen bestimmten Transport im Auge, so muß sich der dessen Gefährdung verneinende Richter über das etwaige Vorliegen sonstiger Transportgefährdung, in Ermangelung eines darauf gerichteten Antrags, nur dann aussprechen, wenn die vorgebrachten Thatsachen hierzu Anlaß geben: RIV. 22. Sept., 17. Febr. 85 (R. VII, 522. 128: betr. den § 316).

7a. „Transport" bedeutet sowohl den zu befördernden Gegenstand im Zusammenhang mit dem Bewegungskörper, als auch das Transportmittel, insbesondere die Wagen, in denen und die Zugmittel, durch welche die zu transportirenden Objekte befördert werden: RI. 24. Febr. 81, RIV. 13. Mai 87 (E. III, 415; XVI, 66). Der Umstand, daß ein zu befördernder Gegenstand nicht auf das Transportmittel geladen, sondern ähnlich diesem selbst unmittelbar auf den Schienen bewegt wird, benimmt ihm nicht die Eigenschaft eines Transports: cit. RIV. 13. Mai 87 (: betr. einen mit Rädern versehenen, einer Wagenreihe angehängten Lastenkrahn). Auch ist der Begriff nicht durch das Besetztsein der Wagen mit Personen oder Gütern bedingt: RI. 24. Febr. 81 (E. III, 415: betr. eine zur Uebernahme eines Zuges auf dem Bahnhofe mit dem Tender sich bewegende Lokomotive), noch dadurch, daß die betr. Gegenstände behufs der Beförderung bereits in Bewegung sind: RIV. 16. Dez. 84 (E. XI, 328), Olsh. n. 8; *contra:* Meves l. c. Demgemäß erkannte OT. 6. Okt. 74 (O. XV, 617), daß mehrere zur demnächstigen, anderweiten Translozirung vorläufig auf einem Geleise bereit gestellte Waggons, RIII. 31. Jan. 84 (R. VI, 74), daß ein einzelner in der Entladung begriffener, sofort wieder einzurangirender und weiter zu transportirender Güterwagen mit Personal als „Transport" angesehen werden könnten. Jedenfalls gehört das Ordnen der Züge, das Rangiren der Wagen oder einzelner derselben auf den Geleisen der Bahnhöfe hierher, sofern dies mittels mechanischer Kräfte (also nicht durch Menschenhand) bewirkt wird: OT. 27. Sept. 67 (O. VIII, 513), Meves l. c. Ob der Transport auf Schienensträngen erfolgte, welche zur Beförderung der Personen- und Güterzüge, oder auf solchen, welche nur zu Arbeits- und anderen Betriebszwecken bestimmt sind, ist gleichgültig; vgl. OT. 23. März 77 (cit. n. 2: Fall des § 316 Abs. 2) u. § 316 n. 2.

8. Damit durch die Handlung der Transport „in Gefahr gesetzt sei", genügt es nicht, wenn die Handlung an sich geignet war, den Transport zu gefährden, bzw. wenn die entfernte Möglichkeit eines Schadens bestand, es muß vielmehr die Möglichkeit eine naheliegende, die begründete Besorgniß, eine (wenn auch nicht besonders hohe) Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens vorgelegen haben; ebenso: RII. 11. März 84, RIII. 7. Febr. 84, 25. Okt. 88; RIV. 17. Febr. 85 (E. X, 173; R. VI, 98. 189; X, 594; VII, 128), Münch. 10. Juni 87 (BE. IV, 468); dagegen schließt die Möglichkeit einer rechtzeitigen Abwendung des Schadens durch das Eingreifen Anderer oder durch sonstige Ereignisse die Strafbarkeit nicht aus; vgl. Manh. 23. Juni 77 (BA. 43 f. 186: Fall des § 316 Abs. 2), ohne daß darum die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit einer derartigen hemmenden Einwirkung für die Frage, ob ein Zug in Gefahr gesetzt sei, grundsätzlich stets unberücksichtigt bleiben müßte: cit. RII. 11. März 84. Auch bedarf es zur Anwendung des Abs. 1 des wirklichen Eintritts einer Beschädigung nicht: OA. 27. Sept. 71, OT. 1. Okt. 74 (O. XII, 465; XV, 604); vgl. § 321 n. 8 und RI. 15. Nov. 80 (R. II, 511: Fall des § 316 Abs. 2). Eine bloße Betriebsstörung involvirt nicht nothwendig eine Transportgefährdung; vgl. n. 10, § 316 n. 1, Dresd. 16. Nov. 74 (cit. n. 7).

9. Der Transport ist „in Gefahr gesetzt", auch wenn die Gefahr nicht der Gesammtheit der zusammenhängenden Beförderungsmittel und allen auf denselben befindlichen Personen, sondern nur einzelnen Wagen oder Personen z. B. nur

§ 316. Wer fahrlässigerweise durch eine der vorbezeichneten Handlungen den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen.

[I. Entw.: §§ 296. 298; II. Entw.: § 313; Pr. StGB.: § 295.] Vgl. §§ 315. 222. 319. 320; RGes. v. 7. Juni 1871 (RGBl. S. 217).

---

den auf den Tritten stehenden Schaffnern oder den transportirten Gütern drohte; vgl. OA. 27. Sept. 71 (O. XII, 465), RIII. 31. Jan. 84 (cit. n. 7), RII. 18. Mai 86 (E. XIV, 135); *contra:* Schw. S. 891, Puch. n. 1, Meves l. c.

10. Die Verhinderung eines Transports gehört nicht hierher; vgl. Bayer. StGB. Art. 356, welcher demgemäß in Kraft verblieben ist, und n. 8.

11. Zur Anwendung des Abs. 2 wird nicht erfordert, daß die Körperverletzung zc. gerade eine Person betroffen habe, welche zu dem Transporte in irgend welcher Beziehung stand; demgemäß gehört z. B. auch der Fall hierher, wo ein entgleister Zug einen neben dem Bahnkörper Gehenden überfährt. Im Uebr. vgl. bezüglich der „Verursachung" einer Körperverletzung oder des Todes § 307 n. 6. 7, über den Begriff der schweren Körperverletzung § 224, über die Bestrafung im Falle eines Kriegszustands § 307 n. 3, EG. § 4 n. 7 ff.

12. In Betreff zulässiger Nebenstrafen vgl. §§ 319. 325.

§ 316.

1. Abs. 1 setzt denselben Thatbestand wie § 315 voraus, mit dem einzigen Unterschiede, daß die Handlung nicht vorsätzlich, sondern fahrlässigerweise verübt sein muß. Demgemäß treffen die Bemerkungen zu § 315 durchweg auch hier zu. Daß der Transport unmöglich gemacht sei, wird auch hier nicht erfordert: Dresd. 16. Juni 76 (SGZ. 21 S. 148).

2. Ueber den Begriff der Fahrlässigkeit vgl. § 59 n. 19 ff., § 222 n. 3, Münch. 9. Juli 85 (BE. IV, 578: Fall, wo Jemand durch zu rasches Fahren die Pferde vor der Ueberfahrtsschranke nicht mehr zum Stehen bringen konnte).

3. „Angestellte Person" (Abs. 2) ist Jeder, welcher durch einen dazu Berufenen (sei es auf längere Zeit oder auch nur vorübergehend, z. B. auf Kündigung und gegen Tagelohn) mit der Wahrnehmung der betr. Funktionen bei einer Staats- oder Privatbahn betraut worden ist; ebenso: RII. 13. Okt., 5. Dez. 82; RIV. 29. Okt. 89 (A. VI, 306; R. IV, 870; GA. 37 S. 359), und zwar selbst dann, wenn bei dieser Betrauung eine Formvorschrift außer Acht gelassen sein sollte: OT. 12. Mai 70 (O. XI, 301), Münch. 21. Aug. 75 (BE. V, 415). Ueberhaupt unterliegt die Anstellung, sofern sie von einer im Allgemeinen und örtlich für die fragliche Stelle zuständigen Behörde erfolgt ist, darüber hinaus nicht der richterlichen Prüfung, namentlich nicht nach der Richtung, ob die für jene vorgeschriebenen Befähigungsnachweise erbracht seien: RII. 16. Nov. 83 (E. IX, 189). — Dieses Begriffsmerkmal muß ausdrücklich festgestellt werden: cit. RII. 5. Dez. 82, OT. 8. März, 23. Juni 76 (O. XVII, 179. 458: die Feststellung, daß der als Hülfsweichensteller oder Bahnwärter bezeichnete Angeklagte mit der Bedienung der Weichen beauftragt gewesen sei, bzw. daß er den Bahnbetrieb zu fördern gehabt habe, genüge nicht, da hieraus nicht erhelle, ob und von wem er angestellt, und von wem er beauftragt worden).

4. „Zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellt" sind alle mit einer dieser drei Funktionen betraute Personen; daß sämmtliche Funktionen in derselben Person zusammentreffen, wird nicht erfordert: RI. 13. Dez. 81 (E. V, 234), RII. 13. Okt. 82, RIV. 29. Okt. 89 (citt. n. 3), noch auch die Uebertragung irgend welcher Aufsicht über das Bahn-

und Betriebspersonal: RII. 17. April 83, RI. 23. Juni 90 (R. V, 259; E. XXI, 15: unter den im Abs. 2 Genannten seien nicht blos die Aufsichtsbeamten im Gegensatz zu dem ihnen untergeordneten Personal, sondern alle Personen gemeint, die vermöge ihrer Anstellung darauf zu sehen haben, daß beim Betrieb kein Schaden geschehe). — Für den „Beförderungsbetrieb" bildet das Rangiren, d. h. das zweckentsprechende Bewegen von Wagen, Zugtheilen und Zügen in den Bahnhofsgeleisen ein besonderes, wichtiges Glied und gehören daher z. B. auch die Wagenschieber zu den hier fraglichen Angestellten: citt. RII. 17. April 83, RIV. 29. Okt. 89. Ferner ist der Bahntelegraph eine „zur Aufsicht über den Beförderungsbetrieb" bestimmte Einrichtung, ein mit dessen Bedienung beauftragter Hülfstelegraphist daher eine „zur Aufsicht über den Beförderungsbetrieb angestellte Person"; so: RII. 20. Dez. 81 (R. III, 816); vgl. § 315 n. 3a.

5. Die Bahnangestellten verwirken die Strafe, sobald sie durch eine Pflichtvernachlässigung (d. h. durch Vernachlässigung einer Pflicht, welche ihnen als solchen, als für die betreffende Funktion Angestellten obliegt: RIII. 20. April 81, A. III, 483) einen Zug in Gefahr setzen, es kommt dann weiter nicht darauf an, ob diese Pflichtvernachlässigung durch eine der im § 315 aufgezählten Handlungen sich kundgegeben habe: OT. 4., 23. Nov. 70 (O. XI, 545. 562); ebenso bedarf es bei ihnen nicht (weiter) einer Fahrlässigkeit in Betreff des etwa eingetretenen Erfolgs, z. B. der Möglichkeit, diesen (d. h. die Transportgefährdung oder gar den Eintritt des Todes eines Menschen) voraus zu sehen (§ 59 n. 19): RI. 15. Nov. 80, 13. Dez. 81, 18. Mai 85, RIII. 22. Febr. 83 (R. II, 511; E. V, 234; VIII, 66; XII, 203), OT. 3. Okt. 72, 29. Jan. 73, 28. Jan. 74, OA. 21. Febr. 74 (O. XIII, 500; XIV, 92; XV, 41. 109), Münch. 21. Aug. 75 (cit. n. 2), Bruck f. 79. Demgemäß erachtete OT. 29. Jan. 73 den Angeklagten selbst in Betreff derjenigen Folgen für verantwortlich, welche seine Dienstvernachlässigung in Verbindung mit andern, nicht vorauszusehenden Zufälligkeiten nach sich gezogen hatte. Fällt einem solchen Beamten noch außerdem Fahrlässigkeit in Betreff des eingetretenen Erfolgs zur Last, so liegt, wenn dieser in Körperverletzung oder Tödtung bestand, Idealkonkurrenz mit dem Vergehen im Sinne des § 230 oder § 222 vor: cit. RIII. 22; Febr. 83, Münch. 6. Sept. 75 (BE. V, 431); ev. schließt daher § 230 (§ 222) den § 316 (und § 319) aus; so: RI. 5. Jan. 82, RIV. 24. Apr. 85 (E. V, 420; R. VII, 256), cit. Münch.; vgl. jedoch § 73 n. 16. 15 und im Uebr. § 222 n. 16, § 319 n. 7.

6. Ob dem Angestellten eine „Vernachlässigung" der ihm obliegenden Pflichten" zur Last falle, ist eine thatsächliche Frage, zu deren Beantwortung die für den Eisenbahnbetrieb erlassenen Dienstinstruktionen als Beweismittel dienen; dagegen haben die letzteren, sollten sie auch auf Grund und zur Ausführung des Bahnpolizei-Reglements erlassen sein, nicht die Bedeutung eines Gesetzes in dem Sinne, daß auf die unrichtige Anwendung einzelner §§ derselben eine Nichtigkeitsbeschwerde bzw. die Revision gestützt werden könnte: RIII. 17. Dez. 79, 18. Juni 81 (E. I, 125; A. IV, 112). Uebrigens gehören zu den „Pflichten" im Sinne des § nicht blos die in Dienstvorschriften ausdrücklich aufgeführten, sondern auch die selbstverständlichen Pflichten der Angestellten: RII. 9. März 83 (A. VII, 438), und es gehen bei einem Widerstreit dieser Pflichten die ersterwähnten den letzterwähnten nicht unbedingt vor, vielmehr ist jener Streit objektiv nach Lage des konkreten Falles, subjektiv nach der Einsicht der handelnden Personen zu entscheiden: RIV. 14. Jan. 90 (E. XX, 190). — Beruft sich der Angestellte auf die Weisung seines Vorgesetzten, so muß festgestellt werden, ob er nach den bestehenden Dienstvorschriften verpflichtet war, bzw. sich für verpflichtet halten durfte, jener Weisung, selbst unter Abweichung von der Dienstinstruktion, unbedingt Folge zu leisten; so: RI. 15. Nov. 80 (R. II, 511). Die Pflichtvernachlässigung kann ebensowohl eine vorsätzliche wie eine fahrlässige sein, ebensowohl in einem Handeln, wie in einem Unterlassen bestehen: v. Prittwitz, GA. 30 f. 165, Olsh. n. 7 (rechnet dahin auch die Anstellung unfähiger Bediensteter). — Der Feststellung, welche spezielle Pflicht vernachlässigt sei, bedarf es nicht; so: OT. 8. März 76 (GA. 24 f. 233); vgl. n. 5.

7. Das zu § 315 n. 7 in. Gesagte gilt auch in Betreff des § 316 Abs. 2 (trotz der abweichenden Fassung „ein Transport" statt „der Transport"): RI. 30. Okt. 84 (E. IX, 205). Demgemäß kommt es hier darauf an, ob durch Pflichtvernachlässigung in irgend einem Zeitpunkte (von jener an bis dahin, daß sie eine Wirkung nicht mehr ausüben konnte) eine Gefährdung herbeigeführt war; eine An-

§ 317. Wer vorsätzlich und rechtswidrig den Betrieb einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanlage dadurch verhindert oder gefährdet, daß er Theile oder Zubehörungen derselben beschädigt oder Veränderungen daran vornimmt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 297; II. Entw.: § 314; RGes. v. 13. Mai 1891 Art. II; Pr. StGB.: §§ 296. 297.] Vgl. §§ 304. 318; R.-Verf. Art. 68; Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (Pr. GS. f. 453); Mil.-StGB.: §§ 58 Nr. 2. 160; internat. Vertrag z. Schutze der unterseeischen Telegraphenkabel v. 14. März 1884 (RGBl. 1888 f. 151), Art. 2.

---

klage aus Abs. 2 wird daher im Falle eines wirklichen Zusammenstoßes zc. nicht durch die Feststellung ausgeräumt, daß im Momente des letzteren (und durch denselben) der Transport nicht gefährdet gewesen sei: RII. 18. Mai 86 (E. XIV, 135). — Bez. des Begriffs „in Gefahr setzen" gilt auch hier das zu § 315 n. 8 Gesagte: RIV. 17. Febr. 85 (R. VII, 128), cit. RII. 18. Mai 86.

8. Obgleich bei den hier vorgesehenen Vergehen als einer ohne strafbaren Vorsatz begangenen That von einer Theilnahme im Sinne des StGB.'s keine Rede ist (Thl. I Abschn. III n. 7. 8), so dürfen dennoch in dergleichen Untersuchungen andere Bahnbedienstete, welche verdächtig sind, durch Pflichtvernachlässigung zu der Transportgefährdung mitgewirkt zu haben, als Zeugen nicht beeidigt werden (StPO. § 56): RIII. 7. Mai 83, RII. 8. Okt. 86 (E. VIII, 299; R. VIII, 601).

9. In Betreff der zulässigen Nebenstrafe vgl. § 319.

§ 317.

1. Die §§ 317 und 318 haben durch das RGes. v. 13. Mai 1891 eine andere Fassung erhalten, und zwar wesentlich um deswillen, weil dieselben ursprünglich nur solche Handlungen verpönten, welche eine Verhinderung oder Störung der Benutzung der Telegraphenanlage thatsächlich zur Folge hatten, nicht also auch Handlungen, welche hierzu an sich geeignet waren, ohne daß diese Folge wirklich eintrat, während es im Interesse der Sicherheit des Telegraphendienstes dringend erforderlich erschien, daß Handlungen, die den Betrieb der Anlage nur gefährden, gleichfalls unter Strafe gestellt würden. Außerdem ward durch jene Fassungs-Aenderung erreicht, daß die §§ mit dem im internat. Vertrage z. Schutze der unterseeischen Telegraphenkabel v. 14. März 1884 Art. 2 enthaltenen Festsetzungen genau übereinstimmten: Mater. z. cit. RGes. (GA. 39 f. 31).

2. Die „öffentlichen Zwecke", welchen die Telegraphenanstalt dient, brauchen keine öffentlichen Telegraphenzwecke zu sein; der § ist also nicht auf solche Anstalten zu beschränken, welche dem Publikum zur Beförderung von Depeschen zugänglich sind, vielmehr gehören auch solche hierher, welche bei einer (für die allgemeine Benutzung bestimmten) Privateisenbahn zur Regelung des Dienstes gebraucht werden: BL. f. 627, Olsh. n. 3, Mev. f. 268; *contra:* Dambach, GSaal 23 f. 250, Schaper, HH. III, 894, Fischer, Deutsche Post- u. Telegr.-Gesetzg. (2. Aufl.) f. 216; auch ist die Anwendbarkeit des § nicht dadurch bedingt, daß die Telegraphenanlage mit staatlicher Genehmigung hergestellt sei. — Dagegen scheiden die nur auf den Bereich und die Zwecke eines Privatgeschäfts (z. B. einer Fabrik) oder auf den inneren Dienst in einem Amtslokale beschränkten Anlagen aus; vgl. Mot. f. 144.

3. Der Ausdruck „Telegraphenanlage" ist hier (§§ 317. 318) nicht auf solche Anstalten dieser Art zu beschränken, welche sich der Elektrizität als Mittels der Beförderung bedienen, auch optische, pneumatische und sonstige Telegraphen gehören hierher, indem das Wesen jener Anstalten nur darin zu finden ist, daß sie eine ihnen zur Weiterbeförderung zugehende (schriftliche oder mündliche) Mittheilung an dem Bestimmungsorte mittelst vorausbestimmter Zeichen (sollten diese auch in Buchstaben bestehen), reproduziren; vgl. RII. 20. Sept. 81 (E. IV, 406: Mot.) sowie § 318a und dort n. 1.

4. Die gegenwärtige Fassung der §§ 317. 318 stellt außer Zweifel, daß es sich hier nur um damna etc. corpore corpori data handelt (GA. 39 f. 35), daß also

§ 318. Wer fahrlässiger Weise durch eine der vorbezeichneten Handlungen den Betrieb einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanlage verhindert oder gefährdet, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanlagen und ihrer Zubehörungen angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten den Betrieb verhindern oder gefährden.

[I. Entw.: § 199; II. Entw.: § 315; RGes. v. 13. Mai 1891 Art. II; Pr. StGB.: § 298.] Vgl. §§ 317. 318a. 319. 320; Vertr. v. 14. März 1884 (cit. zu § 317).

§ 318a. Die Vorschriften in den §§ 317 und 318 finden gleichmäßig Anwendung auf die Verhinderung oder Gefährdung des Betriebs der zu öffentlichen Zwecken dienenden Rohrpostanlagen.

Unter Telegraphenanlagen im Sinne der §§ 317 und 318 sind Fernsprechanlagen mitbegriffen.

[I., II. Entw.: fehlte; RGes. v. 13. Mai 1891 Art. III; Pr. StGB.: fehlte.]

---

z. B. die Verhinderung der bei der Anlage Angestellten in ihrem Berufe, wie sie § 296 des Pr. StGB.'s unter den im Sinne dieses § strafbaren Handlungen ausdrücklich aufführte, nicht mehr dahin gehört. Im Uebr. kann die in letzterem § enthaltene Aufzählung zur Erläuterung der §§ 317. 318 benutzt werden. Bei der Berathung des cit. RGes.'s (GA. 31. 36) wurden als Beispiele erwähnt: das Beschädigen der Telegraphenstangen, der Leitungen und Isolirvorrichtungen, das Verbinden eines fremden Drahts mit der Anlage, das streckenweise Mitschleppen des Kabels beim Ankerauswerfen rc.

5. Bezüglich des Dolus (in den Fällen des § 317) gilt das zu § 315 n. 1 Gesagte; vgl. OT. 1. Apr. 70 (O. XI, 225). Demgemäß muß die Vorsätzlichkeit nicht blos die Handlung an sich, sondern auch deren Folgen umfassen, jedoch mit der Maßgabe, daß in letzterer Hinsicht schon eventueller Dolus d. h. das Bewußtsein genügt, daß die Handlung eine Verhinderung oder Gefährdung rc. zur Folge haben könne, verbunden mit dem Willen, diese Folge eventuell auf sich zu nehmen: Mater. z. cit. RGes. GA. 39 s. 37.

6. In Betreff einer Nebenstrafe vgl. § 319.

7. Die §§ 317 bis 320 berechtigen nicht zu dem Schlusse, daß das gesammte Telegraphenwesen zu den einen Gegenstand des StGB.'s bildenden „Materien" (EG. § 2) gehöre: Dresd. 7. Aug. 86 (Dr. Ann. VIII, 395). Dagegen sind landesrechtliche Vorschriften, welche Telegraphenanlagen (selbst die bloßen Privatinteressen dienenden) nach derselben Richtung, wie die §§ 317 ff., schützen sollen, durch § 2 des EG.'s aufgehoben; so: Olsh. n. 5.

§ 318.

1. In Betreff des Abs. 1 sind die Bemerkungen zu § 317, in Betreff des Abs. 2 diejenigen zu § 316 (n. 3—9) zu vergleichen.

2. Bez. der Fahrlässigkeit vgl. § 59 n. 19 ff. Auch hier sind unter dem Ausdrucke „Handlungen" (schuldhafte) Unterlassungen mitverstanden: Dresd. 14. Febr. 79 (SGZ. 23 s. 246).

§ 318a.

1. Die „Rohrpostanlagen", welche die Mittheilungen in Natur an die Adressaten befördern, gehören begrifflich nicht zu den Telegraphenanlagen (: RII. 20. Sept. 81, E. IV, 406); es bedurfte daher einer besonderen Vorschrift, um den-

§ **319.** Wird einer der in den §§ 316 und 318 erwähnten Angestellten wegen einer der in den §§ 315 bis 318 bezeichneten Handlungen verurtheilt, so kann derselbe zugleich für unfähig zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste erklärt werden.

[I. Entw.: § 300; II. Entw.: § 315; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 299.] Vgl. §§ 316. 318. 320.

§ **320.** Die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft, sowie die Vorsteher einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt, welche nicht sofort nach Mittheilung des rechtskräftigen Erkenntnisses die Entfernung des Verurtheilten bewirken, werden mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher für unfähig zum Eisenbahn- oder Telegraphendienste erklärt worden ist, wenn

---

selben, sofern sie „zu öffentlichen Zwecken dienen" (vgl. § 317 n. 2), den gleichen strafrechtlichen Schutz zu gewähren. Diese Vorschrift ist in dem durch das RGes. v. 13. Mai 1891 eingeschalteten § 318a enthalten, welcher außerdem im Abs. 2 die Streitfrage, ob „Fernsprechanlagen" zu den Telegraphen gehören (vgl. RIII. 28. Febr. 89, E XIX, 55; Meili, Telephonrecht s. 279, Olsh. § 317 n. 2, Scheffler, GSaal 36 s. 481 und andererseits Fuld, ib. s. 202) für die in Rede stehende Materie im bejahenden Sinne entschieden; selbstredend ist hier nur an Fernsprechanlagen, welche zu öffentlichen Zwecken dienen, gedacht; vgl. Mater. z. cit. RGes. 39 s. 40.

§ 319.

1. Ueber den Begriff der „Angestellten" vgl. § 316 n. 3.

2. Ursprünglich hieß es „wegen einer der daselbst bezeichneten Handlungen", so daß also der § nur bei den in den §§ 316. 318 vorgesehenen Handlungen zur Anwendung kommen konnte. Die Novelle hat dies geändert. Dagegen ist eine Ausdehnung des § auf die im § 318a Abs. 1 vorgesehenen Handlungen (durch das RGes. v. 13. Mai 1891) nicht erfolgt.

3. „Eisenbahn- oder Telegraphendienst" ist der Dienst, wie er in Abs. 2 der §§ 316. 318 näher bezeichnet ist; die Unfähigkeit ist sonach auf andere Dienste bei den betr. Anstalten nicht auszudehnen, z. B. nicht auf einen Bureaudienst, welcher mit der „Aufsicht über die Eisenbahn" oder „mit der Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanstalt" nichts zu schaffen hat; *contra:* Meves s. 269.

4. Die Fassung: „einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste" deutet an, daß der Eisenbahnangestellte nur in Betreff des Eisenbahn-, der Telegraphenbeamte (insbesondere auch der Eisenbahn-Telegraphen-Angestellte) nur in Betreff des Telegraphendienstes unfähig erklärt werden darf: Mot. s. 145.

5. Die Unfähigerklärung darf nicht auf Zeit beschränkt werden.

6. Mit der Rechtskraft des eine solche Unfähigkeit aussprechenden Urtheils geht die zur Zeit bekleidete Stelle verloren.

7. Die im § angedrohte Nebenstrafe ist keine Ehrenstrafe und bleibt daher in Fällen der Idealkonkurrenz bez. der Frage, welches Gesetz die schwerste Strafe androhe (§ 73), außer Betracht; sie kann nur verhängt werden, wenn aus einem der §§ 315—318 gestraft wird; vgl. § 2 n. 15, § 73 n. 14, § 316 n. 5 (a. E.).

§ 320.

1. Der Abs. 1 bezieht sich nur auf die „Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft", also nicht auf Staatsbeamte, welche eine Staatsbahn leiten: gegen sie kann nur im Disciplinarverfahren vorgegangen werden. Daraus ist zu folgern, daß von den die Staats-Telegraphenanstalten leitenden Beamten das Gleiche gelte. *Contra* (in Betreff der letzteren): Olsh. n. 2, Rubo n. 1, und (auch in Betreff der

er sich nachher bei einer Eisenbahn- oder Telegraphenanstalt wieder anstellen läßt, sowie diejenigen, welche ihn wieder angestellt haben, obgleich ihnen die erfolgte Unfähigkeitserklärung bekannt war.

[I. Entw.: § 301; II. Entw.: § 317; Pr. StGB.: § 300.] Vgl. §§ 316. 318. 319; GVG. §§ 27 (Nr. 2). 75 (Nr. 14).

§ **321.** Wer vorsätzlich Wasserleitungen, Schleusen, Wehre, Deiche, Dämme oder andere Wasserbauten, oder Brücken, Fähren, Wege oder Schutzwehre, oder dem Bergwerksbetriebe dienende Vorrichtungen zur Wasserhaltung, zur Wetterführung oder zum Ein- und Ausfahren der Arbeiter zerstört oder beschädigt, oder in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen das Fahrwasser stört und durch eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeiführt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Ist durch eine dieser Handlungen eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 302; II. Entw.: § 318; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 301.] Vgl. §§ 91 Nr. 2. 284. 325. 326. 304. 305. 312—314. 336a. 222. 224. 370 Nr. 1. 2; Mil.-StGB.: §§ 58 Nr. 2. 160.

Preußen: FFP.-Ges. § 31.

Vorsteher einer Staatsbahn): v. Kirchm. s. 191, Meyer s. 265, Puch. s. 320 n. 4, Schaper, HH. III, 895, Meves, GSaal 26 s. 252.

2. Das früher auf längere Zeit eingegangene Vertragsverhältniß mit dem Beamten schließt die Anwendung des § nicht aus; vgl. § 319 n. 5.

3. Das Vergehen aus Abs. 1 kann auch fahrlässiger Weise begangen werden: Olsh. n. 3, Bruck s. 50.

4. Abs. 2 trifft auch da zu, wo einem zur Beschäftigung „in gewissen Zweigen des Dienstes" unfähig Erklärten dieser Urtheilsbestimmung zuwider die Wiederanstellung zu Theil geworden ist; ebenso: Geyer, GR. II, 117, Meves, GSaal 26 s. 252, v. Liszt s. 461; *contra:* Olsh. n. 4, Rubo n. 7.

5. Die (unmittelbare) Zuständigkeit der Schöffengerichte ist für Fälle des § 320 durch § 27 Nr. 2 des GVG. ausdrücklich ausgeschlossen, dagegen die Ueberweisung dieser Fälle an jene Gerichte gemäß § 75 Nr. 14 ib. statthaft: Voitus Kontrov. s. 102, Löwe, GVG. § 75 n. 16; *contra:* Olsh. n. 5 und (anscheinend) Schw. StPO. s. 23.

§ 321.

1. In Betreff der „Vorsätzlichkeit" vgl. Abschn. 27 n. 2. 3

2. Der § erheischt (abweichend von § 305) nicht eine Rechtswidrigkeit der Handlung; auch der Eigenthümer eines solchen Werks darf an demselben keine das Leben oder die Gesundheit Anderer gefährdende Veränderung vornehmen; so: RIII. 13. Juli 82 (R. IV, 692), RIV. 13. Mai 90 (E. XX, 393: deshalb schließe der irrige Glaube, zur Zerstörung des Wegs 2c. berechtigt zu sein, die Strafbarkeit nicht aus), Dresd. 4. März 72 (SGZ. XVI, 216), Meves s. 271. 275; *contra:* Bind. II, 487.

3. Ob die „Wasserbauten, Brücken und Fähren" sich an öffentlichen oder Privat-Gewässern befinden, ist gleichgültig: Meves s. 271. — Dem entsprechend umfaßt der Ausdruck „Wege" auch Privatwege, RIV. 13. Mai 90 (cit. n. 2), OT.

§ 322. Wer vorsätzlich ein zur Sicherung der Schifffahrt bestimmtes Feuerzeichen oder ein anderes zu diesem Zwecke aufgestelltes Zeichen zerstört, wegschafft oder unbrauchbar macht, oder ein solches Feuerzeichen auslöscht oder seiner Dienstpflicht zuwider nicht aufstellt, oder ein falsches Zeichen, welches ge-

---

15. Nov. 55; ebenso den Leinpfad: Puch. s. 320, Dresd. 7. Juni 75 (SGZ. XX, 22) rechnete selbst die über einen zugefrornen Fluß hergestellten Wege hierher.

4. Die Worte: „oder dem Bergwerksbetriebe .... der Arbeiter" fehlten früher: die Novelle hat sie eingeschaltet, weil Beschädigungen der zum Bergwerksbetriebe dienenden Vorrichtungen große Gefahr hervorrufen und unter Umständen den Charakter gemeingefährlicher Verbrechen annehmen: Mot s. 58.

5. Bei den „Wasserleitungen ... Wegen ... zc." wird eine „Zerstörung" oder „Beschädigung" d. h. eine Verletzung der Intregrität der betr. Sache vorausgesetzt: somit genügt es nicht, wenn in andrer Weise die gefahrlose Benutzung derselben behindert wird (vgl. die abweichende Fassung der §§ 316 bis 318); *contra:* Jena (Boll. XXI, 173); vgl. Meves s. 272.

6. „Schiffbar" bezieht sich auch auf „Flüsse" und „Kanäle"; bloße Flößbarkeit genügt nicht: OT. 12. Nov. 75 (O. XVI, 723). — Auf die Störung des Fahrwassers im Meere, in einem Hafeneingange oder einem Landsee findet der § keine Anwendung: Meves, StRZ. XIII, 375.

7. „Fahrwasser" ist derjenige Theil der bezeichneten Gewässer, welcher mit Schiffen befahren werden kann (mithin nicht auch der bloß zur Holzflößerei benutzbare: n. 6), eine „Störung" desselben in jeder Aenderung derjenigen Beziehungen, welche für seine Benutzung von Bedeutung sind, speziell der Ausdehnung, Tiefe und Richtung des Stromlaufs, z. B. in einer Behinderung der Schifffahrt durch Bauwerke, Pfähle zc. oder durch Hineinwerfen explodirender Stoffe, nicht aber in dem bloßen Befahren enthalten, selbst wenn in Folge unrichtiger Lenkung des Schiffs ein anderes an der Benutzung des Fahrwassers zeitweise gehindert wird: RII. 18. Sept. 88 (E. XVIII, 85); vgl. § 366 Nr. 3.

8. Durch die Beschädigung zc. ist nur dann „Gefahr zc. herbeigeführt", wenn die Beschädigung eine solche Gefahr nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, also überhaupt mit Wahrscheinlichkeit voraussehen läßt, nicht also, wenn lediglich die Möglichkeit gegeben erscheint, daß unter außerordentlichen Verhältnissen Gefahr eintrete; ob ersteres der Fall sei, ist eine Thatfrage, mithin in dieser Hinsicht die Auffassung des Instanzrichters entscheidend, insofern die von ihm festgestellten faktischen Momente und die daraus gezogenen Folgerungen nicht selbst in einem innern Widerspruche stehen: Münch. 23. Aug. 75 (BE. V, 420. 423). Vgl. § 315 n. 8.

9. Gemeingefährlichkeit gehört nicht zu den Begriffsmerkmalen des Vergehens (vgl. Abschn. 27 n. 1); es genügt, wenn durch die Handlung das Leben zc. auch nur eines Anderen als des Thäters gefährdet wird (vgl. die Fassung des § 323); dabei ist es gleichgültig, ob dieser Andere ein Recht zur Benutzung der Anlage (z. B. des Privatwegs) hatte, sobald nur nach den thatsächlich obwaltenden Verhältnissen für denselben eine Gefahr zc. herbeigeführt wurde. — Wer, abgesehen von den Fällen der §§ 324. 326, also namentlich, ohne daß eine Gefahr für das Leben zc. Anderer und ohne daß ein Schaden entsteht, unbefugt das zur Bewässerung von Grundstücken dienende Wasser ableitet, oder Gräben, Wälle, Rinnen oder sonstige Wasserleitungs-Anlagen herstellt, verändert, beschädigt oder beseitigt, wird durch § 31 des Pr. FFP.-Ges.'s mit einer Uebertretungsstrafe bedroht.

10. Der Versuch des Vergehens ist als solcher nicht unter Strafe gestellt, kann aber aus §§ 303 (Abs. 2), 43 strafbar sein, sofern nemlich die That rechtswidrig und wider fremde Sachen gerichtet war: RIII. 13. Juli 82 (R. IV, 692).

11. „Verursachung" schwerer Körperverletzung zc. vgl. § 307 n. 6 ff.

12. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, vgl. § 325.

§ 322.

1. Abgesehen von dem am Schlusse des Abs. 1 erwähnten Falle des Feuer-Anzündens auf der Strandhöhe, erheischt dieser § nicht die Herbeiführung einer Gefahr, geschweige denn einer Gemeingefährlichkeit. Demgemäß genügt als Dolus

eignet ist, die Schifffahrt unsicher zu machen, aufstellt, insbesondere zur Nachtzeit auf der Strandhöhe Feuer anzündet, welches die Schifffahrt zu gefährden geeignet ist, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung die Strandung eines Schiffes verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: § 303; II. Entw.: § 319; Pr. StGB.: § 302.] Vgl. §§ 323. 325. 326. 265. 305; EG. § 4; Mil.-StGB.: § 160; RGes. v. 3. März 1873 (RGbl. s. 47); Strand-O. v. 17. Mai 1874.

§ 323. Wer vorsätzlich die Strandung oder das Sinken eines Schiffes bewirkt und dadurch Gefahr für das Leben eines Anderen herbeiführt, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 304; II. Entw.: § 320; Pr. StGB.: § 303.] Vgl. §§ 322. 325. 326. 265. 305; EG. § 4; Mil.-StGB.: § 160; HGB. Artt. 702. 708 Nr. 3; Strand-O. v. 17. Mai 1874 (RGbl. s. 73).

---

die Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, verbunden mit dem Bewußtsein, daß das Zeichen ein zur Sicherheit der Schifffahrt bestimmtes, oder daß das falsche Zeichen geeignet sei, die Schifffahrt unsicher zu machen; beim erwähnten Feueranzünden muß das Bewußtsein hinzutreten, daß dasselbe geeignet sei, die Schifffahrt zu gefährden; vgl. Abschn. 27 n. 2. 3.

2. Der § ist nicht auf die Seeschifffahrt zu beschränken, findet vielmehr auch auf die das Fahrwasser in andern Gewässern kundmachenden Zeichen ꝛc. Anwendung.

3. „Feuerzeichen" ist hier gleichbedeutend mit „Lichtzeichen"; das Verdunkeln (Blenden ꝛc.) des Lichts steht dem Auslöschen gleich: Meves, StRZ. XIII, 381, Schaper, HH. III, 903.

4. Das „Verrücken" eines Schifffahrtszeichens ist als ein „Wegschaffen" oder „Unbrauchbarmachen" desselben anzusehen.

5. „Nachtzeit" bedeutet hier dasselbe, wie im § 293; vgl. dort n. 4.

6. Ueber die „Verursachung" einer Strandung ꝛc. vgl. § 307 n. 6—8.

7. Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht: § 325.

8. Fall eines Kriegszustandes ꝛc.; vgl. EG. § 4 und dort n. 7—10.

§ 323.

1. Ueber den Begriff der „Vorsätzlichkeit" vgl. Abschn. 27 n. 2. 3.

2. Auch hier wird eine Rechtswidrigkeit der Handlung (in Betreff des Schiffes) nicht erfordert; vgl. § 321 n. 2.

3. „Schiff" bezeichnet hier jedes Fahrzeug, sei es auf dem Meere, sei es auf einem Binnengewässer.

4. Zum „Sinken eines Schiffs" wird erfordert, daß letzteres entweder ganz oder theilweise und zwar in dem Maße, daß es seine Operationsfähigkeit verliert, unter der Oberfläche des Wassers verschwindet; ein Schiff, welches, wenngleich durch künstliche Vorrichtungen, über Wasser gehalten wird, ist nicht gesunken: RII. 4. Juni 80 (E. II, 85).

5. Wird die Strandung in höchster Noth zur Rettung der Mannschaft ꝛc. bewirkt, so trifft der § nicht zu, weil dann die Lebensgefahr nicht durch sie herbeigeführt wird; vgl. HGB. Artt. 702. 708 Nr. 3.

§ 324. Wer vorsätzlich Brunnen- oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche Anderer dienen, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, vergiftet oder denselben Stoffe beimischt, von denen ihm bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind, ingleichen wer solche vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen wissentlich und mit Verschweigung dieser Eigenschaft verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 306; II. Entw.: § 321; Pr. StGB.: § 304.] Vgl. §§ 325. 326. 229. 367 Nr. 7; EG. § 4; Mil.-StGB. § 160; Nahrungsmittel-Ges. v. 14. Mai 1879 §§ 10 ff.; RGess. v. 25. Juni u. 5. Juli 1887 (RGBl. s. 273. 277).

---

6. War Schiff oder Ladung versichert, so kann in Ideal-Konkurrenz auch § 265 anwendbar sein; derselbe wird dann aber durch § 323 als den strengeren ausgeschlossen: § 73.

7. Ueber die „Verursachung“ des Todes vgl. § 307 n. 6—8.

8. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht: § 325.

9. Fall eines Kriegszustandes; vgl. EG. § 4 und dort n. 7—10.

§ 324.

1. In Betreff der „Vorsätzlichkeit“ vgl. Abschn. 27 n. 2. 3. Der Ausdruck „wissentlich“ soll nach RI. 24. Nov. 87 (E. XVI, 363: Mot.) auch den eventuellen Dolus umfassen; vgl. auch RII. 17. Febr. 88 (R. X, 157: Fall des Nahrungsm.-Ges.'s).

2. Unter „Brunnen- oder Wasserbehältern, welche zum Gebrauche Anderer dienen“, sind hier solche Vorrichtungen zum Sammeln des Wassers zu verstehen, bei denen die Benutzung des Wassers zum (unmittelbaren oder mittelbaren) Genusse durch Menschen oder doch zu einer eine Einwirkung auf den menschlichen Organismus ermöglichenden Verwendung den Hauptzweck bildet; demgemäß gehören Teiche, welche zur Fischzucht dienen, sowie überhaupt Fischbehälter nicht hierher; so: Dresd. 12. April 78 (SGZ. 22 s. 279).

3. Insofern der § 324 außer der Vergiftung von Brunnen- oder Wasserbehältern auch die Vergiftung der zum öffentlichen Verkauf zc. bestimmten Gegenstände und deren Verkauf zc. verpönt, sind seine Vorschriften bezüglich der als Nahrungs- oder Genußmittel für Andere bestimmten sowie gewisser Gebrauchsgegenstände (nemlich Bekleidungsgegenstände, Spielwaaren, Tapeten, Eß-, Trink-, Kochgeschirr, Petroleum) für nicht ausreichend erachtet worden. Demgemäß trifft das Nahrungsm.-Ges. weitergehende Bestimmungen, indem es im § 13, unter Beibehaltung der Strafen des § 324 (und 325), Jeden für strafbar erklärt, welcher vorsätzlich Gegenstände der letzterwähnten Art so herstellt, daß ihr Genuß, bezw. ihr bestimmungsmäßiger (vgl. n. 6) oder auch nur vorauszusehender Gebrauch die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet ist, sowie Jeden, welcher wissentlich solche Gegenstände verkauft zc., während § 12 ib. geringere Strafen normirt, wenn der Genuß, bzw. Gebrauch jener Gegenstände die Gesundheit mindestens zu beschädigen geeignet ist. — Bei den oben aufgezählten Gegenständen ist es daher nicht mehr erforderlich, daß sie „zum öffentlichen Verkauf zc. bestimmt sind“; ebenso ist es gleichgültig, ob die Gesundheitsgefährlichkeit derselben durch „Beimischung“ anderer Stoffe oder durch die Art der Herstellung oder (was den Verkauf zc. betrifft) durch inneren Verderb des Gegenstandes entstanden ist, ferner ob der Verkauf zc. „mit Verschweigung dieser Eigenschaft“ stattgefunden hat; vgl. Mot. z. cit. RGes. s. 24.

— Für die übrigen (d. h. in letzterem Gesetze nicht aufgeführten) „Gegenstände" hat der § 324 seine volle praktische Bedeutung bewahrt.

4. Auf die Natur des „Gegenstandes" kommt Nichts an, sofern er nur geeignet ist, die menschliche Gesundheit zu zerstören.

5. Ein Gegenstand ist zum „öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt", wenn er dem Erwerbe der Konsumenten in einer nicht individuell begrenzten Weise zugänglich gemacht ist; es genügt nicht, wenn erst die Absicht bestand, ihn später in den Verkehr zu bringen; alsdann beginnt die Strafbarkeit erst mit dem Verkaufen, Feilhalten ꝛc. Demgemäß ist die Vergiftung eines fremden Thieres (um es zu tödten) nicht deshalb aus § 324 zu bestrafen, weil dasselbe vom Eigenthümer dazu bestimmt war, geschlachtet und als Fleisch in den Verkehr gebracht zu werden: Dresd. 3. Aug. 71 (StZ. I, 43). Nach den Mot. z. Nahrungsm.-Ges. s. 24 ist der Verkauf im Wege des Hausirens kein „öffentlicher Verkauf".

6. Ueber den Begriff des „Gifts" oder eines „zur Zerstörung der menschlichen Gesundheit geeigneten Stoffs" vgl. § 229 n. 1—4. Ein Gegenstand ist „vergiftet ꝛc.", wenn ihm durch Beimischung von Gift ꝛc. die Eigenschaft beigelegt ist, die Gesundheit desjenigen Menschen, welcher ihn in bestimmungsmäßiger Weise gebraucht, zu beschädigen; sonach gehört der Gebrauch giftiger Farben bei Kinderspielzeug nicht hierher: Schw. n. 3; *contra:* Schaper, HH. III, 906 n. 7. Fälle der letzteren Art werden ev. durch die §§ 12 ff. des Nahrungsm.-Ges.'s oder durch das RGes. v. 5. Juli 1887 getroffen; vgl. n. 3.

6a. Der Ausdruck „beimischt" erfordert auf Seiten des Thäters nicht nothwendig solche Handlungen, durch welche unmittelbar die Vergiftung der betr. Gegenstände herbeigeführt wird: RI. 29. Sept. 90 (E. XXI, 76: Fall des § 326).

7. Trichinenhaltiges Fleisch ist eine mit „gefährlichen Stoffen vermischte Sache"; *contra:* Olsh. n. 6 (fordert allgemein eine menschliche Thätigkeit als Ursache der Infektion). Die mehrerwähnten Mot. s. 24 scheinen gleichfalls das Gegentheil anzunehmen, heben jedoch hervor, daß der wissentliche Verkauf solchen Fleisches ev. unter die Bestimmungen des Nahrungsm.-Ges.'s falle. Vergl. auch § 326 n. 3.

8. Durch den Eintritt einer Gefahr für bestimmte Personen ist der Thatbestand nicht bedingt; selbst der Nachweis, daß eine solche im Fragefalle nicht eingetreten sei, schließt Strafbarkeit nicht aus.

9. Aus der Kumulirung der Ausdrücke: „verkauft, feilhält oder sonst in den Verkehr bringt" ergiebt sich, daß der zuletzt erwähnte hier eine weiter gehende Bedeutung hat als in dem (außer Kraft gesetzten) § 287; RI. 13. Dez. 80 (E. III, 119) erachtete denselben (anscheinend nicht blos in dem die gleiche Kumulirung enthaltenden § 12 des Nahrungsm.-Ges.'s, sondern auch im § 324) für synonym mit: „an Andere überlassen" (§ 367 Nr. 3) und rechnet dahin auch das schenkweise Ueberlassen, sowie das einmalige Ueberlassen an eine Einzelperson; vgl. jedoch in Betreff des letzteren Punkts: Münch. 14. Febr. 80 (BE. I, 97). Jedenfalls liegt da, wo infizirte Sachen nicht an den mit dem Vertrieb Beauftragten gelangen, sondern auf dem Wege dahin von der Polizei beschlagnahmt werden, nur ein (strafbarer) Versuch des Inverkehrbringens vor: RII. 23. März 86 (E. XIV, 35: betr. das Nahrungsm.-Ges.). — Es genügt, wenn die Sache dem Publikum zum Erwerbe zugänglich gemacht ist; vgl. n. 5, RI. 1. Nov. 81 (E. V, 145). Im Begriffe des dies ausdrückenden „Feilhaltens" liegt daher nicht außerdem das Anpreisen und Zurschaustellen, jenes ist vielmehr mit dem Bereithalten zum Verkauf an das Publikum zu identifiziren; vgl. RIII. 8. Febr. 82 (R. IV, 137: Fall des Nahrungsm.-Ges.'s). Carlsr. 28. Juli 82 (BA. 48 s. 280) legt dem Ausdrucke „Feilhalten" hier und im § 367 Nr. 3 einen noch weiteren Sinn bei, indem derselbe jedes Ausbieten (einschließlich desjenigen durch öffentliche Blätter) zum Erwerbe durch Dritte umfasse, sollte der Ausbietende auch die Sache selbst gar nicht inne haben, sondern sich nur zur Vermittelung ihres Bezuges bereit erklären [?].

10. Ueber die „Verursachung" des Todes vgl. § 307 n. 6—8.

11. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht: § 325.

12. Fall eines Kriegszustandes ꝛc.; vgl. EG. § 4 n. 7—10.

§ 325. Neben der nach den Vorschriften der §§ 306 bis 308, 311 bis 313, 315, 321 bis 324 erkannten Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 307; II. Entw.: § 322; Pr. StGB.: § 305.] Vgl. §§ 38. 39.

§ 326. Ist eine der in den §§ 321 bis 324 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, auf Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: §§ 302—306; II. Entw.: § 323; Pr. StGB.: §§ 301—304.] Vgl. §§ 321—324. 145. 222. 230. 367 Nr. 7; RGes. v. 14. Mai 1879 § 14. Preußen: FFP.-Ges. § 31.

§ 327. Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

---

§ 325. —

§ 326.

1. „Fahrlässigkeit" vgl. § 59 n. 19 ff., § 222 n. 3. Es genügt, wenn die Fahrlässigkeit in Betreff der in den §§ 321—324 bezeichneten Handlungen und nicht auch in Beziehung auf den verursachten Tod obwaltet; tritt eine Fahrlässigkeit der letzteren Art hinzu, so wird das zu § 309 n. 4 Gesagte anwendbar.

2. In Betreff der „Verursachung eines Schadens" vgl. § 307 n. 6—8. In den Fällen der §§ 321. 324 muß der verursachte Schaden das Leben oder die Gesundheit eines Andern zum Gegenstand haben; Rüd. n. 1 und Schaper, HH. III, 904 nehmen dasselbe auch für die Fälle des § 323 an, Meves, StGZ. XIII, 414 beschränkt hier die Anwendbarkeit des § 326 sogar auf den Verlust von Menschenleben, wogegen Belmonte, GSaal 28 S. 499 die fahrlässige Ausführung sämmtlicher in den §§ 321—324 erwähnten Handlungen stets für strafbar hält, wenn neben dem objektiven Thatbestande der dolosen Mißthat, also in den Fällen des § 323 namentlich auch neben der Gefährdung von Menschenleben, noch das für die Strafbarkeit einer culpa überhaupt erforderliche Requisit einer materiellen Rechtsverletzung [§ 59 n. 19] vorhanden sei, sollte letztere auch nur in einer bloßen Beschädigung von Sachen bestanden haben; ebenso entschieden in Betreff eines Falles des § 323 das von ihm cit. OG. Hamburg, RII. 4. Juni 80, RI. 15. Juni 82 (E. II, 85; R. IV, 569), und aus Anlaß eines solchen, bzw. eines (vermeintlichen) Falles des § 324, aber anscheinend allgemein, RII. 17. April 83, RI. 13. Dez. 86 (E. VIII, 218; R. VIII, 750); vgl. auch Olsh. n 4. In einer bloßen Unbequemlichkeit als solcher ist noch kein Schaden im Sinne des § zu erblicken: cit. RI. 13. Dez. 86.

3. Ist eine der in den §§ 12. 13 des RGes.'s v. 14. Mai 1879 bezeichneten Handlungen (§ 324 n. 3), z. B. der Verkauf trichinenhaltigen Fleisches (Mot. z. cit. Ges. S. 26), aus Fahrlässigkeit begangen worden, so kommt § 14 ib. zur Anwendung; dieser verpönt auch den Fall, wo kein Schaden verursacht worden ist, und beläßt es für die übrigen Fälle bei den Strafen des § 326.

4. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu den §§ 321—324 zu vergleichen.

§ 327.

1. Nur die Verletzung der von der „zuständigen Behörde" angeordneten Maßregeln rc. ist hier wie im § 328 mit Strafe bedroht. Welche Behörde als zu-

Ist in Folge dieser Verletzung ein Mensch von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 308; II. Entw.: § 324; Pr. StGB.: § 306.] Vgl. §§ 328. 222. 230; VZoll-rc. Vertrag v. 8. Juli 1867 Art. 4 Abs. 2. 5; VZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 2. 134; R.-Verfass. Art. 4 Nr. 15.

Preußen: Vgl. Patent v. 2. April 1803 (v. Rabe 7 S. 360. 398 ff.); AKO. v. 8. Aug. 1835 nebst Regul. v. 28. Okt. ej.: MBf. 3. Juli 1863 (VMBl. S. 163); Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 §§ 59 (Nr. 1). 135 (XI).

---

ständig anzusehen sei, beurtheilt sich nach den Landesgesetzen. In Preußen sind hierzu regelmäßig nur die Prov.-Behörden (Regierung, Drostei) oder das vorgesetzte Ministerium berufen (vgl. Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 3, Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 2 Nr. 3, AKO. v. 8. Aug. [Regul. v. 28. Okt.] 1835 § 10, Vdn. v. 27. März 1836 §§ 2—4. 6. 7, Pr. StGB. §§ 306. 307, Ges. v. 25. Juni 1875 § 2): OT. 5. Mai 74 (O. XV, 273). Doch gilt dasselbe von einem in Vertretung der Regierung rc. handelnden Kommissar, z. B. dem Landrath, sofern er in dieser Eigenschaft handelt: OT. 13. Juli 74 (O. XV, 487). Ja selbst eine vom Landrathe als solchem getroffene Anordnung genügt, falls die Regierung sie genehmigt und dies öffentlich bekannt gemacht hat: OT. 21. Mai 75 (O. XVI, 370); vgl. RII. 4. Mai 80 (E. II, 151). Die Ortspolizeibehörden sind außer den Fällen, wo sie mit Ermächtigung bzw. im Auftrage der Regierung, d. h. als deren Organe handeln, nur ausnahmsweise, auf Grund besonderer Gesetze zuständig; vgl. in dieser Hinsicht, was die ansteckenden Krankheiten betrifft, das cit. Regul. v. 1835 §§ 17. 18. 45, RII. 13. Nov. 83 (E. IX, 366), und bez. der Viehseuchen § 328 n. 3. Sonst können die Ortspolizeibehörden (bzw. der Amtsvorsteher oder, vorbehaltlich des eben Gesagten, der Landrath, vgl. Abschn. 29 n. 28. 29) die Befolgung sanitätspolizeilicher Anordnungen nur nach Anleitung des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 § 6 (bzw. der Vdn. v. 12. Sept. 1867 §§ 6 ff. und der Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 §§ 62. 59 Nr. 1. 78) sicher stellen; vgl. auch cit. Kreis-O. § 135, XI; ferner kommen in Betracht für das ehemalige Kurhessen: Vdn. v. 13. Dez. 1828, für die Prov. Hannover: Vdn. v. 6. Juni 1833, Amts-O. v. 10. Mai 1859 § 15 (Hann. GS. S. 487); vgl. n. 3.

2. Die §§ 327. 328 haben nur besondere Polizeimaßregeln der Behörden im Auge, nicht also ältere die Sanitätspolizei betreffende Landesgesetze; sie lassen daher auch die mit den daselbst getroffenen Anordnungen verbundenen Strafvorschriften (z. B. die im Pr. Regul. v. 28. Okt. 1835 enthaltenen) unberührt: OT. (Pl.) 26. Febr. 55 (JMBl. S. 128), OT. 13. Jan. 64, 11. Nov. 74, (O. IV, 284; XV, 760), Schaper, HH. III, 907; *contra:* OA. 1. Juni 72, OT. 15. Juli 74 (O. XIII, 329; XV, 505) Der § 23 des cit. Pr. Regulativs v. 1835, nach welchem die „Polizeibehörden" die Bestimmungen desselben unter Androhung angemessener Ordnungsstrafen einschärfen sollen, ist jetzt dahin abgeändert, daß die §§ 327. 328 Platz greifen, insofern ihr Thatbestand vorliegt, während die Verbindlichkeit anderer sanitätspolizeilicher Vorschriften und Strafandrohungen nach den unter n. 1 citt. Pol.-Gess. zu beurtheilen ist.

3. Ebensowenig setzen die §§ 327. 328 in den dort gedachten Anordnungen allgemeine Polizeistrafverordnungen (Pr. Ges. v. 11. März 1850; vgl. n. 1) voraus, deren Wesen eben in der Ergänzung fehlender gesetzlicher Strafbestimmungen besteht und welche daher in mehrfachem Betrachte legislativen Akten gleichstehen; demgemäß bedürfen jene Anordnungen auch nicht der Publikation in der für solche Strafverordnungen vorgeschriebenen Weise; es fragt sich vielmehr nur, ob der Angeschuldigte, gleichviel wie, von ihnen Kenntniß erlangt hatte; vgl. RII. 13. Nov. 83 (E. IX, 366), OA. 14. Juni 73, OT. 13. April 73, 13. Juli, 11. Nov., 10. Dez. 74 (O. XIV, 302. 531; XV, 486. 760. 856) und unten n. 7.

4. Die hier fraglichen Anordnungen werden in der Regel aus Anlaß spezieller Vorkommnisse als außerordentliche Maßregeln und in einer nach Zeit wie Ort begrenzten Weise getroffen. Dies ist jedoch keineswegs nothwendig, sie können vielmehr auch allgemein, für künftige Fälle und für alle Orte, wo die Krankheit (Seuche) ausbrechen möchte, sowie für einen nicht begrenzten Zeitraum erlassen werden; so: OT. 12. Juni 68, 15. Juli, 11. Nov. 74 (O. IX, 370; XV, 505. 760), Jena 78

(Voll. 25 f. 362: die Worte „einer Krankheit" seien gleichbedeutend mit „von Krankheiten"; vgl. § 328 verbis „von Viehseuchen"); *contra:* RIV. 24. Jan., 14. Dez. 88 (E. XVII, 72; GA. 36 f. 466: speziell in Betreff des § 328).

5. Nur auf die „Verletzung einer Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregel 2c." finden die §§ 327. 328 Anwendung. Vgl. § 328 n. 5. Andere polizeiliche Anordnungen gehören nicht hierher. — Dagegen sind die §§ nicht auf allgemeine, alle Personen 2c. treffende, Maßnahmen zu beschränken, vielmehr finden dieselben auch auf solche Anordnungen (der fraglichen Art) Anwendung, welche lediglich für einen Einzelfall getroffen sind: OA. 8. Nov. 71 (O. XII, 570), oder nur gewissen Personen bzw. Kategorien von Personen für konkrete Fälle gewisse Handlungen (z. B. die sofortige Anzeige eines Erkrankungsfalles oder das Aushängen einer Warnungstafel) zur Pflicht machen: OT. 13. Jan. 64, 10. Juli 68, 7. Nov. 72, 15. Juli 74; *contra:* OT. 18. Mai 70, OA. 1. Juni 72 (O. IV, 284; IX, 449; XIII, 582; XV, 505; XI, 316; XIII, 499). — Damit eine von der zuständigen Behörde erlassene Anordnung als Aufsichtsmaßregel zur Verhütung des Einführens 2c. von Krankheiten (Viehseuchen) anzusehen sei, genügt es, daß sie sich selbst als zu diesem Zwecke erlassen bezeichnet (was übrigens nicht nöthig ist, wenn sie sich sachlich als solche kundgiebt: n. 8, Olsh. n. 3); der Richter darf dann nicht prüfen, ob die Maßregel zu ihrem Zwecke dienlich sei; so: OT. 7. Nov. 78 (O. XIX, 513, noch, ob ein Anlaß zur Anordnung (n. 4) wirklich vorgelegen habe: RIV. 24. Jan., 14. Dez. 88 (citt. n. 4), RIII. 18. Okt. 90 (E. XXI, 121). Wohl aber unterliegt es der richterlichen Prüfung, ob die Anordnung von einer zuständigen Behörde sowie innerhalb der Grenzen des Gesetzes erlassen und sich nach ihrem Inhalte sowie nach ihrer erkennbaren Veranlassung als eine Maßregel im Sinne der §§ 327. 328 bzw. der sonstigen einschlagenden Gesetze (§ 328 n. 2. 3) charakterisire; vgl. RII. 17. Febr. 85, RIV. 24. Jan. 88, 14. Jan. 90 (E. XII, 70; XVII, 72; XX, 177) und andererseits (speziell bez. der Frage, inwiefern dies auch landesherrlichen bzw. kaiserlichen Erlassen gegenüber gelte): cit. RIII. 18. Okt. 90. — Die Frage, ob eine Anordnung irgend welcher Art überhaupt erlassen worden, ist als eine thatsächliche nicht revisionsfähig; vgl. jedoch RIV. 20. Dez. 84 (R. VI, 835: i. c. war ein Einfuhrverbot aufgehoben und dann wieder in Kraft gesetzt worden, welche letztere Thatsache dem Instanzrichter anscheinend unbekannt und darum von ihm unberücksichtigt blieb; das RG. erachtete die hierauf gestützte Revision für statthaft).

6. Der § 327 bezieht sich nur auf Krankheiten der Menschen (vgl. Abs. 2 und § 328); *contra:* Rubo f. 980 (schließt selbst Krankheiten der Pflanzen, z. B. die Kartoffelkrankheit nicht aus). Gleichgültig ist es, ob nur die Menschen ihnen ausgesetzt oder ob sie diesen und Thieren gemeinsam sind; RII. 25. Jan. 87 (R. IX, 92), OT. 14. Juli 54, Stuttg. 26. Febr. 79 (GA. II, 837; WGbl. XVI, 44) und BL. f. 631 nehmen dasselbe selbst von solchen Krankheiten an, welche nur bei Thieren entstehen, sich aber, sei es in derselben, sei es in einer anderen Form auf Menschen übertragen, wie z. B. Milzbrand, Tollwuth, Rotz, ungeachtet letztere im RGes. v. 23. Juli 1880 (wie früher im Pr. Ges. v. 25. Juni 1875) unter den Viehseuchen aufgeführt werden [?]; *contra:* OT. 17. Sept. 78 (cit. n. 5), Olsh. n. 8; vgl. auch RIV. 30. Jan. 85 (E. XII, 19) und (bez. der Frage, ob zu den ansteckenden Krankheiten im Sinne des § auch Trichinose gerechnet werden könne): RIII. 18. Okt. 90 (cit. n. 5).

7. Abweichend von § 306 des Pr. StGB.'s, erheischt § 327 (328) eine „wissentliche Verletzung"; es bedarf somit der Kenntniß und des Verständnisses der ergangenen Anordnung sowie der Kenntniß des Zutreffens ihrer thatsächlichen Voraussetzungen im Fragefalle: RII. 21. Okt. 79 (E. I, 1: betraf speziell einen Irrthum über das Verhältniß der Anordnung zu den civilrechtlichen Rechten und Pflichten des Angeklagten; ob der Irrthum an sich unentschuldbar sei, verschlage Nichts), OA. 24. Mai 71, OT. 12. Juli 71 (O. XII, 290. 305), OT. 7. Nov. 72, 15. Juli 74, 17. Sept. 78 (citt. n. 5). Ein Irrthum über den Sinn der Anordnung schließt die Anwendung der §§ 327. 328 selbst dann aus, wenn jene in einer allgemeinen Polizeiverordnung (n. 3) enthalten ist, da letztere hier nicht als solche, sondern als Absperrungs- 2c. Maßregel in Betracht kommt: RII. 9. Dez. 79 (R. I, 132), OT. 29. Nov. 77 (O. XVIII, 749). — Es ist jedoch statthaft, die unwissentliche Verletzung durch Polizeistrafverordnungen (n. 3) zu verpönen; so (speziell in

§ 328. Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Ist in Folge dieser Verletzung Vieh von der Seuche ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einem Monat bis zu zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 309; II. Entw.: § 325; Pr. StGB.: § 307.] Vgl. § 327 u. die dort. Citate; BGes. v. 7. April 1869 (die Rinderpest betr.), eingeführt in Süddeutschland durch Gess. v. 2. Nov., 11. Dez. 1871 u. BVerf. Art. 80; Revid. Instr. zu dems. v. 9. Juni 1873 (RGbl. S. 147); RGes. v. 21. Mai 1878 (Rinderpest, Einfuhrverbote betr.); RGes. v. 25. Febr. 1876, betr. die Beseitigung v. Ansteckungsstoffen bei Viehbeförd. auf Eisenb.; RGes. v. 23. Juni 1880 (betr. die Abwehr ꝛc. v. Viehseuchen mit Ausn. der Rinderpest). Gew.-O. §§ 56b. 57. 57b.

Preußen: Vgl. (Rh.) Rural-Ges. v. 28. Sept. 1791 Tit. 2 Art. 25; AKO. v. 28. Juni 1825; Vdn. v. 27. März 1836; AKO. v. 15. Nov. 1844; (Hannov.) Vdn. v. 3. Jan. 1867; Ges. v. 25. Juni 1875, aufgehoben durch Ges. v. 12. März 1881, betr. die Ausführung des cit. RGes.'s v. 23. Juni 1880.

Betreff der von der Landespolizeibehörde zur Abwehr der Rinderpest vorgeschriebenen Aufsichts- und Controllmaßregeln): Berlin 21. Dez. 82 (Johow III, 347).

8. Eine zuständiger Weise getroffene Anordnung verliert ihre Wirksamkeit nicht dadurch, daß sie statt der in den §§ 327. 328 bestimmten eine andere Strafe androht oder auf eine andere Strafandrohung Bezug nimmt; dagegen ist nur die gesetzliche Strafandrohung maßgebend: OA. 10. Jan. 74, OT. 15. Juli 74 (O. XV, 21. 505); vgl. § 328 n. 2.

9. Abs. 2 wird anwendbar, sobald objektiv feststeht, daß die dem Angeschuldigten zur Last fallende Verletzung der Anordnung die Folge gehabt hat, daß ein Mensch von der ꝛc. Krankheit befallen worden ist; es kommt dann auf eine Fahrlässigkeit in Beziehung auf den konkreten Erkrankungsfall nicht weiter an; vgl. § 59 n. 12, § 224 n. 12. 13.

10. In Betreff der (Ideal- oder Real-) Konkurrenz eines Vergehens aus § 327 bzw. § 328 mit Contrebande oder Zollhinterziehung vgl. § 73 n. 9. — Ein zeitweiliges Einfuhrverbot schließt bez. der trotzdem eingeführten Gegenstände die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz von Contrebande und Zollhinterziehung nicht aus, da ein solches Verbot die (durch den Zolltarif begründete) Zollpflichtigkeit nicht aufhebt; *contra:* RI. 21. Okt. 80 (E. II, 370), OT. 10. Febr., 13. Sept. 64 (O. IV, 358; V, 135).

11. Wer Gegenstände, deren Einfuhr verboten ist, im Auslande bestellt und sich vom ausländischen Verkäufer über die Grenze zubringen läßt, ist nicht als Mitthäter, sondern nur als Theilnehmer an einer Contrebande, bzw. an einem Vergehen im Sinne des § 327 oder § 328 strafbar; vgl. OT. 8. Mai 79 u. Antrag des GStA.'s (O. XX, 250).

§ 328.

1. Vgl. die Bemerkungen zu § 327. Hier erübrigt namentlich, den Bereich des § 328 gegenüber den Bestimmungen über die Abwehr der Rinderpest (n. 2), und denjenigen über die Abwehr anderer Viehseuchen (n. 3) näher abzugrenzen.

2. Bezüglich der Maßregeln, welche zur Verhütung des Einführens ꝛc. der Rinderpest angeordnet werden, kommen neben dem § 328 das BGes. v. 7. April 1869, die auf Grund des § 8 desselben ergangene Instruction v. 9. Juni 1873 und das RGes. v. 21. Mai 1878 in Betracht. Während die §§ 1 ff. des ersterwähnten Ges.'s die zu jenen Zwecken dienlichen Maßregeln im Allgemeinen fixiren, überläßt § 7 ib. den Einzelstaaten, die näheren Ausführungs- und Strafbestimmungen zu treffen. Mit dem Erlasse des StGB.'s erlitt dies insofern eine Aenderung, als die

wissentlichen Zuwiderhandlungen wider die ersteren Bestimmungen, falls diese von den im § 328 gedachten Behörden ausgegangen waren, nicht mehr unter das Landesstrafrecht, sondern unter die Strafvorschrift des § 328 fielen. Die Anwendbarkeit des § 328 erfuhr jedoch eine wesentliche Einschränkung durch das cit. Ges. v. 1878, indem letzteres die vorsätzlichen Zuwiderhandlungen gegen die auf Grund des Ges.'s v. 1869 erlassenen Verbote oder Beschränkungen der Einfuhr lebender Wiederkäuer (zu welchen Beschränkungen selbst die erst nach der Einfuhr zu beachtenden, z. B. die Beschränkungen des Weitertransports und des Handels gehören: RI. 3. Mai 86, E. XIV, 253, Münch. 10. Mai, 18. Aug. 79, 22. Mai 80, BE. IX, 235. 419. 564, nicht aber Vorschriften, welche die Beibringung van Attesten über den inländischen Ursprung anordnen: RI. 2. Juli 83, E. IX, 190) mit anderen, schwereren Strafen bedroht und hiermit für solche Fälle den § 328 völlig außer Kraft setzt; ebenso: RI. 17. Sept. 83, RIV. 27. Jan. 85 (R. V, 534; VII, 57); vgl. ferner RIII. 30. Juni 84 (E. XI, 65: betr. ein bedingtes Einfuhrverbot). Auch hier tritt nicht etwa an Stelle dieser Strafvorschriften diejenige des § 328, wenn in der Anordnung, welcher zuwidergehandelt wurde, irriger Weise statt ihrer der § 328 bezogen ist: Münch. 19. Febr., 22. Mai 80 (BE. IX, 519. 564). Umgekehrt wird die Anwendbarkeit der betreffenden Strafvorschrift des Gesetzes von 1878 nicht dadurch begründet, noch diejenige des § 328 dadurch ausgeschlossen, daß die Anordnung der zuständigen Behörde, ungeachtet sie keine Beschränkung, bzw. kein Verbot der Einführung lebender Wiederkäuer, sondern eine andere der im Ges. v. 1869 erwähnten Maßregeln zum Gegenstande hat, auf die Zuwiderhandelnden die ersterwähnte Strafbestimmung für anwendbar erklärt: RII. 24. Febr. 80 (R. I, 383). Vgl. § 327 n. 8. Auf andere Thiere als Wiederkäuer (Rindvieh, Schafe, Ziegen ꝛc.), z. B. auf Schweine findet das Ges. v. 1878 keine Anwendung: Pr. JMBf. v. 13. Mai 1882. Wird daher die Einfuhr solcher anderen Thiere behufs Abwehr der Rinderpest verboten (was allerdings statthaft ist), so trifft die Verletzung dieses Verbots keine Strafbestimmung jenes Gesetzes, sondern der § 328: RIV. 10. Febr. 85 (E. XII, 37). — An den betreffenden Kompetenzverhältnissen der Verwaltungsbehörden der Einzelstaaten hat das Ges. v. 1869 (in den §§ 1 ff.) nichts geändert: demgemäß sind in Preußen diejenigen Behörden, welche die (in jenem §§ 1 ff. vorgesehenen) Maßregeln wider die Rinderpest anzuordnen haben, die Regierungen und die von ihnen in gehöriger Form dazu ermächtigten Landräthe ꝛc. (§ 327 n. 1), nicht aber die lediglich mit Ueberwachung der Ausführung der Sperrmaßregeln betrauten Orts-Kommissare: RII. 14. Nov. 79, 4. Mai 80 (R. I, 71. 724; E. II, 151), OT. 17. Sept. 78 (O. XIX, 417). — Ueber das Verhältniß der Gess. v. 1869 und 1878 zu § 134 des VZollges.'s vgl. § 327 n. 10, RI. 27. April 80 (R. I, 681), OT. 9. Jan. 79 (O. XX, 19).

3. Die Abwehr und Unterdrückung anderer Viehseuchen, als der Rinderpest war früher lediglich durch Landesgesetze vorgesehen, in Preußen durch das umfassende Ges. v. 25. Juni 1875. Jetzt ist die Materie allgemein geregelt durch das RGes. v. 23. Juni 1880, welchem das cit. Ges. v. 1875 zum Vorbilde gedient hat. Dieses Gesetz verpönt (in den mit den §§ 73. 74 des cit. Pr. Ges.'s v. 1875 im Wesentlichen übereinstimmenden §§ 65—67) nicht blos die Uebertretung der auf Grund desselben von den zuständigen Behörden erlassenen Anordnungen, sondern auch die Uebertretung direkter Vorschriften des Gesetzes selbst, und sieht außerdem von dem Erforderniße der Wissentlichkeit ab, so daß die Unkenntniß der ergangenen Anordnungen nicht mehr Straflosigkeit gewährt, sofern nur diese Unkenntniß selbst durch Fahrlässigkeit verschuldet ist (§ 59 Abs. 2): Mot. z. Ges. v. 1880. Der Bereich des § 328 hat durch jene Strafvorschriften keine Einschränkung erfahren, indem die „wissentliche Verletzung" der betr. Maßregeln, wenn sie von einer der im Sinne des § 328 zuständigen Behörden angeordnet sind, nach wie vor unter letzteren § fällt; ebenso: RI. 13. Apr. 82 (E. VI, 159). Welche Behörden dahin gehören, war unter der Herrschaft des Pr. Ges.'s v. 25. Juni 1875 streitig. OT. 17. Sept. 78 (O. XIX, 417) hielt daran fest, daß als solche, dem unter § 327 n. 1 Gesagten zufolge, nur die Regierungen betrachtet werden könnten, daß also die Verletzung der von Ortspolizei- oder Militärbehörden auf Grund des cit. Ges.'s v. 1875 (vgl. dort §§ 13. 20. 8) angeordneten Maßregeln lediglich aus den besonderen Strafvorschriften dieses Gesetzes selbst strafbar sei, wogegen RII. 21. Okt. 79 (E. I, 1) annahm, daß, weil das Ges. v. 1875 in dieser Materie die bisher nur den Regierungen zustehenden

Befugnisse auf die Ortspolizeibehörden übertragen bezw. ausgedehnt habe, letztere auch im Sinne des § 328 als zuständige Behörden erschienen. Das Argument des Pr. OT.'s, ein Landesgesetz könne dem § 328 keinen anderen, bzw. umfassenderen Inhalt geben, ist jedenfalls, dem RGes. v. 1880 gegenüber, in Wegfall gekommen. Demgemäß unterliegt es gegenwärtig wohl keinem Bedenken, daß die Behörden, welche in den einzelnen Bundesstaaten berufen sind oder berufen werden, die im Gesetz von 1880 vorgesehenen Absperrungs-Maßregeln ꝛc. zu treffen, die Eigenschaft zuständiger Behörden auch im Sinne des § 328 unterschiedslos besitzen; ebenso: Münch. 7. Okt. 81 (BE. I, 547: speziell bez. eines Bayer. Bezirkamts) und daß dazu in Preußen außer den Regierungs-Präsidenten und Landräthen (nicht den Regierungen) auch die Ortspolizeibehörden gehören, welche letzteren jedoch ihre Befugniß nicht auf Andere, z. B. auf beamtete Thierärzte mit der Wirkung übertragen können, daß die wissentliche Verletzung der von diesen in Folge dessen getroffenen Anordnungen unter den § 328 fiele; vgl. Pr. Ges. v. 12. März 1881, betr. die Ausführung des cit. RGes.'s, RIV, 30. Jan. 85, RII. 17. Febr. 85, 2. Dez. 90 (E. XII, 19. 70; GA. 39 S. 53). Daß die beamteten Thierärzte in gewissen Fällen sogar selbständig dergleichen Anordnungen treffen können, beruht unmittelbar auf dem mehrbezogenen RGes. selbst; solche Anordnungen haben indessen jene strafrechtliche Wirkung nur dann, wenn sie, diesem Gesetze gemäß, den Betheiligten zu Protokoll oder schriftlich, (mithin nicht blos mündlich) eröffnet worden sind: RIII. 8. Okt. 85 (E. XII, 437). — Bedenklicher erscheint es, ob § 328 auch auf die wissentliche Verletzung der auf Grund des RGes.'s v. 25. Febr. 1876 angeordneten Maßregeln der Eisenbahnverwaltungen anwendbar sei. Die Mot. zu letzterem Gesetze regen selbst in dieser Hinsicht einen Zweifel an.

4. „Viehseuche" bezeichnet die ansteckenden (leicht übertragbaren) Krankheiten der Hausthiere. Zum Begriffe der „Viehseuche" im Sinne des § gehört es keineswegs, daß die Krankheit epidemisch und nicht blos sporadisch aufzutreten pflege: OT. 11. Nov. 74 (O. XV, 760). — Dahin gehören die Rinderpest, die Tollwuth und der Rotz (bei Pferden, Maulthieren und Eseln): OT. 13. 15. Juli, 11. Nov. 74 (O. XV, 486. 505. 760); § 10 des RGes.'s v. 23. Juni 1880 nennt außer den beiden letzterwähnten noch: Milzbrand, Maul- und Klauenseuche des Rindviehs, der Schafe, Schweine und Ziegen, Lungenseuche des Rindviehs, Pockenseuche der Schafe, Beschälseuche der Pferde, Bläschenausschlag der Pferde und des Rindviehs, Räude der Pferde, Esel, Maulthiere und Schafe. Hiermit ist jedoch die Reihe in Betracht kommender Seuchen nicht abgeschlossen; vgl. cit. § 10 Abs. 2.

5. Zu den „Absperrungs-Maßregeln" gehört unbedenklich auch die zu dem angegebenen Zwecke erfolgte Untersagung der Abhaltung öffentlicher Viehverkäufe. Vgl. RGes. v. 23. Juni 1880 § 28. Unter „Aufsichts-Maßregeln" sind hier alle Anordnungen zu verstehen, welche sich auf die Feststellung und Sicherung des Gesundheitszustandes der gefährdeten Thiere sowie auf die Unterdrückung der Seuche beziehen, mithin nicht blos Anordnungen bezüglich der Aufsicht über die gesperrten Reviere und die darin befindlichen kranken oder krankheitsverdächtigen Thiere: OT. 17. Dez. 78 (O. XIX, 417). Eine Aufsichts-Maßregel ist die Anordnung, betreffend das Tödten der von einem tollen Hunde gebissenen Thiere: OT. 15. Juli 74 (O. XV, 505), oder die Verpflichtung gewisser Personen, ihnen vorgekommene, auf eine bestimmte Viehseuche hinweisende Erscheinungen anzuzeigen: Dresd. 3. Aug. 77 (SGZ. 22 S. 155), desgleichen die zur Verhütung des Einführens ꝛc. einer Viehseuche getroffene Anordnung von Revisionen der Viehbestände, weshalb die ernstliche Weigerung, den mit Vornahme der Revision Beauftragten den Zutritt zu den Ställen zu gestatten, unter den § fällt: OT. 31. Jan., 19. März 78 (O. XIX, 48. 146); ebenso kann als eine solche, bzw. als Absperrungsmaßregel angesehen werden die Verfügung einer Regierung über die Lage des Orts der Tödtung rotzkranker Pferde: OT. 10. Dez. 75 (O. XVI, 789); vgl. jetzt das cit. RGes. v. 1880 §§ 40ff., RII. 2. Dez. 90 (GA. 39 S. 53).

6. Eine angeordnete Viehsperre wird wirksam, sollten auch die deshalb vorgeschriebenen Kontrollmaßregeln noch nicht zur Ausführung gebracht sein: OT. 23. Juni 71 (O. XII, 344), z. B. wenn die zur Abwehr der Rinderpest angeordnete „absolute Ortssperre" (BGes. v. 7. April 1869 § 14; Instr. v. 26. Mai 1869 § 23, jetzt Revid. Instr. v. 9. Juni 1873 § 23) nicht vorgeschriebener Maßen durch militärische Wachen, sondern in anderer Weise ins Werk gesetzt ist: OT. 23. März 71

§ 329. Wer die mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit eines Krieges, oder über Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Nothstandes vorsätzlich entweder nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Liegt der Nichterfüllung des Vertrages Fahrlässigkeit zum Grunde, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Dieselben Strafen finden auch gegen die Unterlieferanten, Vermittler und Bevollmächtigten des Lieferanten Anwendung, welche mit Kenntniß des Zweckes der Lieferung die Nichterfüllung derselben vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verursachen.

[I. Entw.: § 310; II. Entw.: § 326; Pr. StGB.: § 308.] Vgl. § 230.

Preußen: Vgl. Vdn. v. 26. Dez. 1808 Art. 42 Nr. 5 (Oppenhoff, Ressortgesetze s. 141 n. 383 ff.).

§ 330. Wer bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht, wird mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 204; II. Entw.: § 327; Pr. StGB.: § 202.] Vgl. § 367 Nr. 14. 15; Gew.-O. §§ 120. 147 Nr. 4. 2; RGes. v. 17. Juli 1878.

(O. XII, 174). — An den durch das Ges. v. 7. April 1869 und die Instr. v. 9. Juni 1873 den dort genannten Polizeibehörden in Betreff der Anordnung von Grenzsperrmaßregeln ꝛc. eingeräumten Befugnissen hat § 82 des Pr. Kompetenz-Ges.'s v. 26. Juli 1876 nichts geändert, da dieser § sich nur auf dauernde Einrichtungen bezieht: Inn.-MVf. v. 6. Febr. 1877 (VMbl. s. 94).

7. Die Viehsperre dauert so lange fort, bis sie von der anordnenden Behörde wieder aufgehoben wird, sollte auch die Krankheit früher erloschen sein: OT. 23. Juni 71 (cit. n. 6). Die Aufhebung derselben oder einer sonstigen im § erwähnten Maßregel macht die noch nicht abgeurtheilten Fälle, in denen jene Maßregel verletzt wurde, nicht straflos: § 2 n. 5, RIV. 14. Juni 87 (E. XVI, 171).

§ 329.

1. Bei den über Bedürfnisse des Heeres ꝛc. zur Zeit eines Krieges abgeschlossenen Verträgen braucht nur die Lieferung der Vereinbarung gemäß in die Kriegszeit zu fallen; daß auch die Abschließung des Vertrages in derselben Zeit erfolgt sei, ist nicht erforderlich.

2. „Nothstand" ist hier gleichbedeutend mit Hungersnoth.

3. Vorausgesetzt wird, daß der Lieferant Kenntniß vom Zwecke der Lieferung habe: Motive z. Pr. StGB. s. 76.

4. Die Lieferung vertragswidriger Waaren ist eine „nicht in der vorbedungenen Weise bewirkte Erfüllung".

§ 330.

1. Vorausgesetzt wird ein „Bau", d. h. die Errichtung eines Bauwerks (§ 305 n. 8). Der Ausdruck ist daher nicht auf den sog. Hochbau einzuschränken, er umfaßt vielmehr auch die einen solchen vorbereitenden Erdarbeiten sowie überhaupt den Wasser-, Brücken-, Straßen- und Grubenbau: RIV. 4. Nov. 90 (E. XXI, 142),

Stuttg. 29. Sept. 75 (WGbl. X, 361). Demgemäß sind Fehler „bei der Ausführung eines Baues" auch die bei Ausschachtung der Baugrube begangenen: OT. 7. März 77 (O. XVIII, 189). Zu einem Baue gehört ferner die Aufstellung des Baugerüstes; ist ein solches in kunstwidriger, gefahrdrohender Weise errichtet, so wird der § anwendbar: OT. 26. Mai 65 (O. VI, 148); vgl. RIII. 12. März 88 (R. X, 242: auch das Baugerüst falle unter den Begriff eines Baues). Dasselbe gilt, wenn bei Errichtung eines Neubaues an Stelle eines alten in Beziehung auf einen stehengelassenen, demnächst in den Neubau aufzunehmenden Theil des alten die nöthigen Sicherungsmaßregeln verabsäumt werden: OT. 17. Dez. 68 (O. IX, 747). Dagegen ist eine bloße Aufbesserung, bei welcher nichts Neues errichtet wird, kein Bau; *contra:* Schaper, HH. III, 911, Schw. n. 3; vgl. auch cit. RIV. 4. Nov. 90, Olsh. n. 2; desgleichen das Einreißen eines Gebäudes: cit. RIV. 4. Nov. 90.

2. Der (allgemein gefaßte) § trifft nicht blos Baumeister und Bauhandwerker, sondern Jeden (z. B. den Bauherrn), welcher sich mit der „Leitung oder Ausführung eines Baues" befaßt. Zum Begriff der „Leitung" wird nicht erfordert, daß dieselbe alle einzelnen für die Ausführung des Bauwerks nothwendigen Anordnungen umfasse, noch daß sie während der ganzen Bauzeit bei derselben Person beruhe, sondern nur, daß die Anordnungen unmittelbar und in wesentlichen Beziehungen die Ausführung des Bauwerks als Ganzes und nicht etwa blos einzelne nebensächliche Arbeiten zum Gegenstande haben: RIII. 13. Nov. 90 (GA. 38 S. 439).

3. Das „Handeln" umfaßt auch Unterlassungen: RIII. 4. Jan. 1883 (R. V, 8). So z. B. verwirkt der den Bau Leitende die Strafe des §, wenn er es an der erforderlichen Ueberwachung der beschäftigten Arbeiter, an der Nachprüfung ihrer Arbeiten fehlen läßt, und in Folge dessen die Voraussetzungen des § zutreffen: cit. RIII. 4. Jan. 83, OT. 17. Dez. 68 (O. IX, 747). — Civilrechtliche Verpflichtungen eines Anderen, die nöthigen Sicherungsmaßregeln zu treffen, befreien den Leiter des Baues nicht von der Strafe, wenn er zu dessen Ausführung schreitet, ehe jene Maßregeln getroffen sind: OT. 7. März 77 (cit. n. 1).

4. Als „Ausführung des Baues" ist auch die Thätigkeit des einzelnen unter der Leitung eines Baumeisters oder Meisters beschäftigten Arbeiters anzusehen: auch er ist strafbar, wenn er gegen diejenigen Regeln verstößt, deren Kenntniß bei ihm vorauszusetzen ist.

4a. Ob „wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst" gehandelt sei, ist eine thatsächliche Frage, deren Bejahung dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß die Gutachten der Sachverständigen zu verschiedenen Resultaten gelangen: OT. 19. Sept. 1876 (GA. 24 S. 605). Ein Handeln wider jene Regeln kann auch darin gefunden werden, daß die Gefahr der Entstehung eines Brandes und seiner Verbreitung durch die Art des Baues wesentlich erhöht sei; vgl. RIII. 11. Febr. 82 (E. VI, 129).

5. Die Gefahr muß „für Andere" d. h. für ihre Person (Leben, Gesundheit: § 321) entstanden sein, Gefahr für das Eigenthum genügt nicht: Berner, GSaal XIX, 35, Olsh. n. 5. — Es macht keinen Unterschied, welchen Personen die Gefahr drohe: die Gefährdung der beim Baue beschäftigten Arbeiter rechtfertigt die Anwendung des § ebenso wie die der künftigen Bewohner ꝛc.: OT. 9. Sept. 59. Daß bereits bestimmte Personen als gefährdet bezeichnet werden können, wird zur Anwendung des § nicht erfordert: RII. 28. Nov. 90 (GA. 38 S. 444).

6. Die Gefahr muß bereits durch das Bauwerk, soweit es fertig gestellt worden, drohen: es genügt nicht, daß durch den Weiterbau eine solche Gefahr entstehen würde: RII. 22. Nov. 81 (E. V, 254). Dagegen trifft der § zu, wenn letztere durch die regelwidrige Herstellung des Baus bei dessen bestimmungsmäßiger Verwendung entsteht, sollte auch diese Verwendung noch nicht eingetreten sein; auch ist es einflußlos, ob durch Vorsichtsmaßregeln der Behörde die Wirkung der begangenen Fehler vor Eintritt effektiven Schadens wieder aufgehoben wurde; so: RIII 11. Febr. 82, 28. März 87 (E. VI, 129; R. IX, 203: das jüngste Erk. betr. ein erst im Rohbau vollendetes Bauwerk). Die Gefahr braucht mithin nicht unmittelbar bevorzustehen, sie kann auch durch künftige, aber naheliegende Eventualitäten bedingt sein; vgl. jedoch Olsh. n. 5. Es unterliegt dem thatsächlichen Ermessen, inwiefern im letzteren Falle die „Gefahr" durch andere Umstände (z. B. durch die Nothwendigkeit einer der Benutzung des Gebäudes vorhergehenden polizeilichen Prüfung durch Bauverständige) abgewendet werde: OT. 9. Jan. 56 (GA. IV, 252).

Achtundzwanzigster Abschnitt*).

Verbrechen und Vergehen im Amte.

Namentlich kann die Gefahr auch darin gefunden werden, daß durch die Bauausführung ein benachbartes Gebäude in einen gefahrdrohenden Zustand versetzt ist: OT. 7. März 77 (cit. n. 1).

7. Daß der Bauherr die Ausführung des Baues in stattgehabter Weise verlangt habe, schließt die Strafbarkeit des Baumeisters rc. nicht aus.

8. Ob Dolus oder Fahrlässigkeit vorliege, ist für den Thatbestand unwesentlich. Ebenso: RIII. 4. Jan. 83, RII. 28. Nov. 90 (R. V, 8; GA. 38 S. 444), HStR. I, 325, Bruck S. 49.

9. Handelt ein Bau-Gewerbe-Unternehmer, der Aufforderung der Behörde ungeachtet, den im § 120 der Gew.-O. erwähnten Bestimmungen über die zur Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendigen Einrichtungen zuwider, so macht er sich, selbst wenn dabei nicht gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gehandelt ist, aus § 147 Nr. 4 l. c. strafbar.

10. Bei denjenigen gewerblichen Anlagen, zu deren Errichtung nach der Gew.-O. §§ 16. 24 eine „Genehmigung" erforderlich ist, können in die letztere Anordnungen zum Schutze der Arbeiter aufgenommen werden, deren Nichtbefolgung die Strafe des § 147 Nr. 2 l. c. nach sich zieht; außerdem sind auch die im Schlußabs. dieses § gestatteten Zwangsmaßnahmen „statthaft" (vgl. l. c. § 18 Nr. 1): HMBf. v. 27. Apr. 1872 (BMbl. S. 227).

11. In Betreff der Verjährung vgl. § 67 n. 4. 5, RIII. 11. Febr. 80 (A. I, 341), RII. 2. Nov. 83 (E. IX, 152).

*) **Achtundzwanzigster Abschnitt.** Vgl. Mil.-StGB. § 145.

1. Der Begriff des „öffentlichen Amts" ist im StGB. weiter greifend, als der eines „Beamten", da er die Advokatur, die Anwaltschaft, den Geschwornen- und Schöffendienst mitumfaßt; vgl. § 31 Abs. 2 und dort n. 6 ff. Aber auch auf diese beschränkt sich Abschn. 28 nicht, er enthält vielmehr sogar einzelne Strafandrohungen gegen solche Personen, welche kein öffentliches Amt wahrnehmen; vgl. § 333 (aktive Bestechung), §§ 337. 338 (Vergehen der Geistlichen und anderer Religionsdiener), § 355 (Telegraphenbedienstete). — Andererseits enthält das StGB. auch an einzelnen anderen Stellen Vorschriften, welche gegen Beamte besondere Strafen androhen; vgl. §§ 128. 129. 174 Nr. 1—3. 300. 316. 318.

2. Die Amtsverbrechen rc. sind entweder (sog.) eigentliche oder (sog.) uneigentliche Amtsverbrechen rc., je nachdem nemlich die Beamtenqualität ein Thatbestandsmerkmal für die Strafbarkeit der Handlung überhaupt bildet, oder nur die auch sonst begründete Strafbarkeit erhöht (Beisp.: §§ 350. 351 im Verhältniß zu § 246). Der ersteren (und eines Versuchs derselben) kann sich selbstredend nur ein Beamter schuldig machen (mithin auch nicht Derjenige, welcher sich irriger Weise für einen Beamten hält), bei letzteren ist zwar Mitthäterschaft von Nichtbeamten möglich; doch trifft diese ev. nur die einfache Strafe: § 50; vgl. dort n. 3. 5, § 43 n. 10, RIII. 30. März 83 (E. VIII, 198: Motive), Manh. 5. Okt. 78 (BA. 44 S. 250). — Dagegen kann sich ein Nichtbeamter auch an einem eigentlichen Amtsverbrechen rc. als Anstifter oder Gehülfe betheiligen; dem widerspricht es nicht, daß die §§ 333. 334. 357 spezielle Fälle der Betheiligung eines Dritten an der Mißthat eines Beamten vorsehen, da sie von den Voraussetzungen einer strafbaren „Theilnahme" absehen; vgl. § 48 n. 4, Münch. 28. Juni 79 (BE. IX, 339); *contra:* Schw. S. 135 ff. 143. Bei den uneigentlichen Amtsverbrechen greift zu Gunsten derjenigen Anstifter und Gehülfen, welche nicht Beamte sind, wiederum § 50 Platz: cit. Münch. 28. Juni 79.

2a. Bei den eigentlichen Amtsverbrechen rc. setzt Mitthäterschaft nicht begrifflich voraus, daß die Mitthäter gerade eine gemeinsame oder doch gleichartige Amtspflicht verletzen: RII. 18. Okt. 87 (GA. 35 S. 324).

3. Eine Person des Soldatenstandes, welche bei einem ihr übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung eine Handlung begeht, welche im

§ 331. Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 311; II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB. § 309.] Vgl. §§ 332—335. 352. 357. 359. 32. 35; Salzst.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17, Branntweinst.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 36; Tabacksst.-Ges. v. 16. Juli 1879 § 41; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 160; Mil.-StGB. § 114; Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 § 15 Abs. 2.

Preußen: Vgl. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 § 88.

Sinne der allgemeinen Strafgesetze ein Verbrechen oder Vergehen im Amte darstellt, ist nach den in jenen Gesetzen für Beamte gegebenen Bestimmungen zu bestrafen: Mil.-StGB. § 145.

4. Durch die Vorschriften dieses Abschnitts sind solche Landes-Straf-Gesetze, welche für Beamte andere als die in den §§ 331 ff. vorgesehenen Thatbestände mit Strafen bedrohen, nicht aufgehoben; vgl. EG. § 2 n. 3 ff.; ebenso: Carlsr. 1. Dez. 81 (BA. 48 f. 7: speziell in Betreff des Bad.LR.'s S. 2202); *contra:* v. Kirchm. s. 197, Schütze s. 524, Meves, HH. III, 929. Auch stehen die §§ 331 ff. dem Erlasse neuer Landesstrafgesetze solchen Inhalts nicht entgegen: HStR. I, 115 und Bind. HB. I, 320 (letzterer mit dem Vorbehalte, daß die Landesgesetzgebung weder weitere Amtsvergehen der Reichsbeamten aufstellen noch solche gemeinrechtliche Vergehen irgend welcher Beamtenklassen qualifiziren dürfe, welche der Abschn. 28 nicht qualifizirt habe).

5. Ebenso sind durch Abschn. 28 die besonderen Landes-Disciplinar-Gesetze (insoweit sie nur Disciplinar- und nicht die Strafen des allgemeinen Strafrechts androhen) nicht außer Kraft gesetzt: Meves, HH. III, 930; *contra:* Rubo s. 985. In Preußen ist das Disciplinarverfahren (gegen richterliche und nicht richterliche Beamte) geregelt durch die Gesetze v. 7. Mai 1851, 26. März 1856 und 21. Juli 1852, in die neuen Landestheile (mit einzelnen Abänderungen) eingeführt durch Vdn. v. 23. Sept. 1867. Vgl. Pr. Ges. v. 9. April 1879, betr. die Abänderung von Bestimmungen jener Disciplinargesetze.

6. Ueber die Statthaftigkeit eines Disciplinarverfahrens wegen solcher Handlungen, welche bereits Gegenstand eines strafrechtlichen Verfahrens sind oder waren, und umgekehrt, vgl. RGes. v. 31. März 1873 §§ 77. 78, Pr. Ges. v. 7. Mai 1851 §§ 3. 4, Pr. Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 4. 5, Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 1 n. 68.

7. Die disciplinarische Verfolgung wird durch Verjährung nicht ausgeschlossen: OT. 29. Mai 55, 2. Nov. 57, 18. Febr. 61, 27. April 74 (O. I, 285; XV, 260); vgl. KH. 16. März 52 (JMbl. s. 164).

8. In Betreff der Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen vgl. Pr. Ges. v. 13. Febr. 1854, eingeführt in die neuen Landestheile durch Vdn. v. 16. Sept. 1867 Art. IV; JMVf. v. 12. Mai 1854 (RS. XI, 440); Th. Oppenh. Ressortges. s. 562 ff. und EG. z. GVG. § 11.

§ 331.

1. Begriff eines „Beamten", vgl. § 359. Auch in Betreff des § 331 ist es gleichgültig, ob der Beamte ein festes Gehalt bezieht oder auf Gebühren (selbst solche, welche für jede Einzelleistung von Privaten zu entrichten sind) angewiesen ist: RI. 24. Juni 80 (R. II, 108); vgl. n. 7.

2. Der Vortheil rc. muß „für" die Amtshandlung angenommen rc. d. h. von beiden Seiten als eine Gegenleistung für jene aufgefaßt sein; Geber und Nehmer müssen das Bewußtsein und den Willen dieser Beziehung haben: OT. 4. Apr. 76 (O. XVII, 246). Auch wird erfordert, daß die Beziehung von der einen oder anderen Seite irgendwie erkennbar gemacht sei; doch braucht der Zweck der Geschenke rc. nicht bei der Gewährung ausdrücklich ausgesprochen zu werden, es genügt, wenn er sich aus den Umständen ergiebt: RIII. 8. Nov. 79, RII. 7. Nov. 84 (E. II, 129; XI, 219).

3. „Handlung" umfaßt auch Unterlassungen; vgl. § 1 n. 8. — Vorausgesetzt wird eine konkrete Handlung, welche dabei übereinstimmend von beiden Personen ins Auge gefaßt ist; es genügt nicht, wenn Gewährung und Annahme stattfanden, um bei dem Beamten nur im Allgemeinen eine geneigte Stimmung hervorzurufen. Besondere Gesetze, welche für gewisse Beamtenklassen auch in einem solchen Falle das Anerbieten, Gewähren oder Annehmen eines Geschenks mit Strafen bedrohen, sind in Kraft verblieben; vgl. VZollges. § 160, Salzst.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17, Branntweinst.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68, Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 36 Nr. 1, Tabacksst.-Ges. v. 16. Juli 1879 § 41, Branntweinbest.-Ges. v. 24. Juni 1887 § 27, Zuckerbest.-Ges. v. 9. Juli 1887 § 50; — Pr. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 § 88.

4. Gleichgültig ist es, ob der Vortheil &c. für eine bereits stattgehabte oder für eine künftig erst vorzunehmende Handlung gewährt &c. wurde: RIII. 29. Dez. 80 (A. III, 156), OT. 3. Nov. 76, 3. April 79 (O. XVII, 713; XX, 195); in ersterem Falle wird zur Erfüllung des Thatbestandes nicht erfordert, daß die Handlung in Erwartung eines Geschenks vorgenommen worden: RIII. 8. Nov. 79 (E. II, 129), in letzterem nicht, daß es zur Ausführung jener Amtshandlung gekommen sei.

5. Vorausgesetzt wird eine (konkrete, vgl. § 333 n. 4) „in das Amt einschlagende Handlung" d. h. eine solche, welche in den Bereich der dem Beamten durch das Amt (nach den bestehenden Gesetzen und Amtsinstruktionen: Pr. ALR. II, 10 § 85, OT. 21. Juni 78, O. XIX, 323) zu Theil gewordenen Thätigkeit fiel; es genügt die Uebertragung durch einen (hierzu zuständigen: OT. 24. Jan. 72, O. XIII, 78) Vorgesetzten; vgl. § 359 n. 5ff. Hatte die Handlung jenen Charakter, so wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß es an den ihre Vornahme bedingenden Voraussetzungen fehlte, sofern sie dadurch nur nicht zur „pflichtwidrigen" wurde (n. 6). Dagegen genügt nicht die irrige Meinung des Gebenden oder Annehmenden, daß die Handlung in das Amt einschlage. Auf solche Handlungen, welche, ohne zu den amtlichen Funktionen des Beamten zu gehören, unter Einsetzung seines amtlichen Einflusses oder seiner amtlichen Autorität vorgenommen werden, ist jener Begriff nicht auszudehnen: RIV. 13. März 85 (R. VII, 175). Desgleichen gehören Geschenke &c. nicht hierhin, welche zwar aus Anlaß und bei Gelegenheit von Amtshandlungen, aber nicht als Gegenleistung für letztere (n. 2) gegeben wurden, wie z. B. Trinkgelder für erwiesene, selbst in das Amt nicht einschlagende Gefälligkeiten und solche Leistungen, welche lediglich in den Regeln des socialen Verkehrs und der gewöhnlichen Höflichkeit oder gar nur in der Anerkennung persönlicher Eigenschaften, in der Bethätigung der Pietät bzw. Dankbarkeit ihren Grund haben: RIII. 8. Nov. 79, RI. 25. Febr. 89 (E. II, 129; XIX, 19: letzteres Erk. betraf eine Bewirthung im Wirthshause), OT. 3. Apr. 79 (O. XX, 195). — Das Eingangs Gesagte schließt die Fälle nicht aus, wo das Geschenk für eine Mehrheit von Handlungen oder für ein aus einer Mehrheit einzelner Akte sich zusammensetzendes Handeln angenommen wird, sofern dasselbe sich eben als Aequivalent, bzw. Gegenleistung für solche Handlungen darstellt, z. B. dafür, daß Jemanden die Untersuchungshaft erleichtert werde; vgl. RIII. 8./19. Nov. 79, RII. 4. Nov. 84 (citt. n. 2), Münch. 13. Dez. 90 (BE. VI, 356).

6. War die Handlung eine „pflichtwidrige", so scheidet § 331 aus und § 332 wird anwendbar. Die Worte: „an sich" vor „nicht pflichtwidrige" sind überflüssig und bedeutungslos.

7. „Geschenke oder andere Vortheile" umfaßt nicht blos Vermögens- und bleibende Vortheile, sondern auch vorübergehende Genüsse (z. B. Gestattung des Beischlafs, Bewirthungen): RIII. 5. Nov. 83 (E. IX, 166: Fall des § 332), Stuttg. 12. Juli 73 (StZ. III, 37); *contra:* Schw. f. 775. Um so unbedenklicher genügt ein Vortheil, welcher einen mittelbaren Vermögensvortheil darstellt, wie z. B. die Mitwirkung zu einem Betruge, welcher ohne dieselbe nicht möglich sein würde: RII. 20. Sept. 81 (E. IV, 421: Fall des § 333). — Doch liegt in jenen Begriffen, daß das Gegebene nicht dem Beamten als solchem geschuldet und das Gewähren desselben ein freiwilliges gewesen sein muß; ebenso: RI. 18. Sept. 84 (A. X, 461); die Erhebung zuständiger Gebühren gehört selbstverständlich nicht hierher; eine Gebührenüberhebung fällt nur unter § 352, eine Ueberhebung bei der Einziehung von Abgaben &c. unter § 353. — Dagegen trifft § 331 zu, wenn der Beamte für eine

Amtshandlung einen das Maß der ihm zustehenden Gebühren überschreitenden Vortheil annimmt rc., insofern beiden mitwirkenden Personen diese Ueberschreitung bekannt war; vgl. Sten. Ber. S. 1175 (der RT. lehnte einen Antrag: nach dem Vorbilde des § 309 des StGB.'s in den § die Worte einzuschalten: „— Vortheile, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist" — [als überflüssig] ab); ebenso: RI. 24. Juni 80 (cit. n. 1). — Zu solchen „Vortheilen" kann ferner der Rabatt gerechnet werden, welcher für amtliche Bekanntmachungen durch die Zeitungen nach Prozenten der Insertionskosten dem betr. Beamten, z. B. einem Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher (vgl. Pr. JMVf. v. 13. Mai 1880, JMbl. S. 120) bewilligt wird; ebenso: RIV. 10. Juli 88 (GA. 36 S. 244). Endlich können dahin sogar Zuwendungen gerechnet werden, auf welche der Beamte zwar ein Recht hatte, aber nur als Privatmann, z. B. wenn derselbe die Vornahme einer dienstlichen Handlung von der vorherigen Tilgung einer ihm gegen den Antragsteller zustehenden Privatforderung abhängig macht: RI. 20. Nov. 82 (E. VII, 401).

8. Die vorgesehene Handlung wird dadurch, daß sie mit Zustimmung des Amtsvorgesetzten verübt wurde, nur insoweit straflos, als die Annahme unter den gedachten Voraussetzungen gesetzlich statthaft war; jene Zustimmung kann dann auch stillschweigend erfolgen (z. B. bei observanzmäßig hergebrachten Vergütungen). Vgl. über diese Materie Kronecker, GA. 31 S. 360ff. (hält die Ertheilung der Zustimmung nach der Natur des Amts und der betreffenden Amtsverrichtung für grundsätzlich unzulässig, wenn letztere nicht lediglich in der Ausführung ertheilter Anweisungen, sondern in einer Handlungsweise auf Grund eignen Ermessens, eigner Entscheidung bestehe, und die Annahme einer stillschweigenden Genehmigung für ausgeschlossen, wenn die betr. Handlung in Ausübung einer ihm gegen den Schenker selbst zustehenden Amtsgewalt, sei es auch nur einer solchen von exekutiver Art, erfolgte; dagegen könne z. B. ein Polizeibeamter die von einem Dritten auf die Ergreifung eines Verbrechers gesetzte Belohnung mit der erforderlichen Genehmigung annehmen). Reichsbeamte bedürfen zur Annahme von Geschenken oder Belohnungen in Bezug auf ihr Amt der Genehmigung der obersten Reichsbehörde: RGes. v. 31. März 1873 § 15. — In obigen Fällen würde die Annahme sich als eine statthafte Gebührenerhebung (n. 7) charakterisiren. Eine erst nachträglich erfolgende Genehmigung des Vorgesetzten beseitigt die Strafbarkeit nie OT. 6. Sept. 61 (GA. IX, 788).

9. In welcher Weise die „Annahme" erfolgt, ist gleichgültig; eine solche liegt auch da vor, wo der Beamte es bewußter Weise geschehen läßt, daß ein Angehöriger den Gegenstand annimmt. Eine „Annahme" kann darin gefunden werden, daß der Beamte das ohne sein Wissen ihm Zugewendete nach erlangter Kenntniß nicht sofort zurückgiebt, oder für das bereits vorher Verzehrte nicht sogleich den in seinen Kräften stehenden Ersatz leistet: OT. 2. März 53.

10. Eine nachträgliche Zurückgabe des Angenommenen schließt die Strafe nicht aus.

11. Zum „Sichversprechenlassen" ist keine besondere Thätigkeit des Beamten nöthig; es genügt, wenn aus den Umständen, insbesondere aus dem Verhalten desselben, sein Einverständniß mit dem Versprechen, bzw. dessen Annahme folgt: RIII. 29. Dez. 80 (A. III, 156: ob dies der Fall, sei eine Thatfrage), RII. 8. Nov. 85 (R. VII, 285). Daß die Initiative vom Beamten ausgegangen sei, wird nicht erfordert: cit. RII. 8. Nov. 85.

12. In Betreff der zuläßigen Nebenstrafe vgl. § 358.

12. Im verurtheilenden Erkenntnisse ist „das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staate verfallen zu erklären"; vgl. §§ 335. 40.

14. In Betreff der Theilnahme vgl. Abschn. 28 n. 2. Der das Geschenk rc. Gebende oder Versprechende macht sich hierdurch weder der Beihülfe, noch der Anstiftung zum Vergehen des annehmenden rc. Beamten schuldig: RI. 17. Dez. 85 (E. XIII, 181), Stuttg. 12. Juli 73 (StZ. II, 37), Olsh. n. 12, v. Kries, Z. f. StR. VII, 525; vgl. § 332 n. 12.

15. Die Verhandlung rc. wegen der hier fraglichen Vergehen kann den Schöffengerichten nicht überwiesen werden: GVG. § 75 Nr. 14.

§ 332. Ein Beamter, welcher für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird wegen Bestechung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

[I. Entw.: § 312; II. Entw.: § 328: Pr. StGB.: § 310.]. Vgl. §§ 331. 333—336. 359. 31. 32. 35; Mil.-StGB.: § 140; GVG. § 73 Nr. 2.

---

§ 332.

1. Begriff eines „Beamten" vgl. § 359.

2. Begriff der „Handlung"; vgl. § 331 n. 3. 4. Unter diesen Begriff fällt hier, wie im § 333, nicht eine bloße Privatthätigkeit, welche zu dem Amte und der Amtsausübung in keinerlei (zeitlicher oder sachlicher) Beziehung steht und darum pflichtwidrig erscheint, weil sie dem Beamten als solchem untersagt oder nur unter besonderen, im konkreten Falle nicht zutreffenden Umständen gestattet ist; dagegen gehen RII. 6. Mai, 18. Okt. 87 (E. XVI, 42; R. IX, 517) zu weit, wenn sie die im § 331 vorkommenden Worte „in sein Amt einschlagend" supplieren und daher unter einer Handlung im Sinne der §§ 332. 333 gleichfalls nur eine Amtshandlung bzw. die Unterlassung einer solchen verstehen; vgl. RIII. 24. Jan. 84, RII. 1. Juli 87 (E. X, 45; R. IX, 393).

2a. Auch § 332 unterscheidet nicht, ob die „Handlung" bereits geschehen ist, oder erst künftig vorgenommen werden soll; das Gegentheil kann nicht aus dem die aktive Bestechung betreffenden § 333 (n. 4) gefolgert werden; ebenso: RI. 14. März 89 (E. XIX, 206: Mot.). Erfolgt die Annahme ꝛc. des Geschenks nach der Amtshandlung, so braucht letztere nicht in Erwartung des Geschenks geschehen zu sein (der § spricht allgemein): Meves, HH. III, 967; *contra:* Schw. f. 757; immerhin muß aber die in den Worten „für die Handlung" erforderte Beziehung des Einen auf das Andere vorliegen: RIII. 5. Nov. 83 (R. V, 670).

3. Daß die Handlung die „Verletzung einer Amts- ꝛc. -Pflicht" enthalte, gehört zum Thatbestande des Verbrechens und bildet nicht etwa (der Mißbedes § 331 gegenüber) einen erschwerenden Umstand, ist mithin auch prozessualisch nicht als solcher zu behandeln: OT. 21. Juni 76 (O. XVII, 445). — Der Ausdruck „Dienstpflicht" wurde eingeschaltet mit Rücksicht auf die nicht zum Reichsheer bzw. zur kais. Marine gehörigen, unter Civiljurisdiktion stehenden Militärpersonen: Schw. f. 908. — Begriff „Verletzung einer Amtspflicht ꝛc." vgl. § 333 n. 5. 6.

4. Das Verbrechen, die sog. passive Bestechung, ist durch die Annahme ꝛc. vollendet, sollte es sich auch um eine noch zu begehende Pflichtwidrigkeit handeln; es bedarf nicht auch noch der Verübung der letzteren; vgl. n. 5. 6. — Im Uebrigen vgl. in Betreff der „Annahme ꝛc. von Geschenken oder anderen Vortheilen" § 331 n. 7—10.

4a. Das Angenommene, Geforderte oder Versprochene muß als Geschenk angenommen, gefordert oder versprochen sein, und namentlich auch der Dritte im Bewußtsein der auf seiner Seite mangelnden Verpflichtung zum Gewähren des Geleisteten oder noch zu Leistenden handeln: RIV. 13. März 85 (R. VII, 175); vgl. § 331 n. 7.

5. Der Dolus besteht hier in dem Bewußtsein der Annahme ꝛc. eines Vortheils für eine Handlung, welche, wenn verübt, eine Pflichtwidrigkeit enthält; die Angabe des einen Vortheil Fordernden, er würde eine pflichtwidrige Handlung begehen, bzw. die von ihm begangene Handlung sei eine rechtswidrige, ersetzt den Mangel des Bewußtseins von der Rechtswidrigkeit nicht: RIII. 5. Nov. 83 (R. V, 670). Daß auch der Dritte die betr. Handlung als eine pflichtwidrige erkannt und sich durch die Gewährung des Vortheils strafbar gemacht habe, ist nicht erforderlich: OT. 5. Nov. 1869 (O. X, 699). Ebensowenig wird erheischt, daß der Beamte die Begehung der Pflichtwidrigkeit beabsichtige. Dagegen fällt es offenbar nicht unter die Strafvorschrift, wenn der Beamte das Gebotene nur hinnimmt,

§ 333. Wer einem Beamten oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einet Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen, wird wegen Bestechung mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark erkannt werden.

[I. Entw.: § 313; II. Entw.: § 329; Pr. StGB.: § 311.] Vgl. §§ 331. 332. 334. 335. 359. 32. 35. 48 u. die zu § 331 citt. R.- und Pr. Gess.

---

um sich ein Beweismittel gegen den Bestechenden zu sichern (dann „nimmt" er es nicht „an").

6. Macht sich der Beamte der Pflichtwidrigkeit, für welche er das Geschenk annahm ꝛc. (vor oder nach dieser Annahme) schuldig, so liegt, wenn diese Pflichtwidrigkeit einen durch ein Strafgesetz vorgesehenen Thatbestand erfüllt, Realkonkurrenz vor. Die Selbständigkeit der beiden Handlungen wird dadurch nicht aufgehoben, daß die eine durch die andere bezweckt bzw. herbeigeführt wurde; vgl. § 74 n. 4. 5; *contra:* Meyer s. 270.

7. Der § ist anwendbar, wenn ein zur Erhebung von Gefällen für den Staat ꝛc. berufener Beamter einen ihm persönlich gewährten Vortheil dafür annimmt, daß er die Erhebung geschuldeter Gefälle unterläßt.

8. In Fällen des Abs. 2 kann, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht, auf den Verlust der Ehrenrechte ꝛc. erkannt werden: §§ 32. 35.

9. Verfallen-Erklärung des Empfangenen ꝛc., vgl. § 335.

10. Macht sich ein Richter ꝛc. der im § vorgesehenen Handlung schuldig, so wird § 334 anwendbar.

11. Zur Mitthäterschaft mehrerer Beamten wird nicht erfordert, daß es sich um eine denselben zur gemeinsamen Ausführung übertragene Pflicht handelte, daß der Vortheil für Verletzung einer gemeinsamen Amts- oder Dienstpflicht angenommen ꝛc. sei: RII. 18. Dez. 87 (GA. 35. s. 324).

12. Von der Anstiftung und Beihülfe gilt das zu § 331 n. 14 Gesagte. Wer einem Beamten Geschenke anbietet, um ihn zu einer künftigen Pflichtwidrigkeit zu bestimmen, wird aus § 333 bzw. aus § 334 Abs. 2 bestraft, falls er mit dem dazu erforderlichen Dolus handelt; sonst ist er straflos und namentlich nicht etwa wegen Theilnahme am Vergehen aus § 332 strafbar: RI. 17. Dez. 1885 (E. XIII, 181).

13. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 2.

§ 333.

1. Dieser § trifft die sog. aktive Bestechung. — Begriff des Beamten, vgl. § 359; eines „Mitgliedes der bewaffneten Macht", vgl. § 113 n. 49; § 359 n. 49; der Geschenke oder Vortheile, vgl. § 331 n. 7—10.

2. Das „Anerbieten oder Versprechen, eines Geschenks ꝛc. erfüllt den Thatbestand auch dann, wenn das Angebotene ꝛc. nicht genau bezeichnet (z. B. nur „eine gute Belohnung" in Aussicht gestellt) war: OT. 30. Nov. 70 (O. XI, 579).

2a. Die angebotenen Vortheile müssen solche sein, welche der Anbietende selbst oder durch Andere dem Beamten gewähren will, nicht solche, welche dieser durch die pflichtwidrige Handlung ꝛc. sich selbst verschaffen soll; zu den letzteren gehört aber nicht das Partizipiren an dem Gewinne, den der Anbietende durch jene Handlung erzielen würde: RII. 20. Sept. 81 (E. IV, 421).

3. Gleichgültig ist es, ob das Geschenk ꝛc. dem Beamten unmittelbar (seiner Person) oder mittelbar für ihn einem Angehörigen ꝛc. (als Mittelsperson) angeboten wird; vgl. n. 8, § 331 n. 9, VZollges. v. 1. Juli 1869 § 160. Ja sogar ein für den Angehörigen ꝛc. selbst bestimmtes Geschenk gehört hierher, falls der Beamte dasselbe als ein mittelbar auch ihm zum Vortheil gereichendes empfinden und sich dadurch zum pflichtwidrigen Handeln ꝛc. bestimmt fühlen soll (sog. mittel-

bare Bestechung); vgl. RI. 29. Apr. 80, RIII. 30. März 81 (E. I, 404; R. III, 176); anders, sofern die Absicht blos dahin ging, die Fürsprache des Angehörigen zu erkaufen; ebenso: RI. 8. März 86 (E. XIII, 396: mindestens dann, wenn der Beamte selbst von dem Anbieten ꝛc. nichts erfahren sollte).

4. Die Handlung (Begriff: § 332 n. 2; Dresd. 5. Jan. 1877, SGZ. 21 s. 273) ꝛc., zu welcher bestimmt werden soll, kann hier nur eine künftige sein: ebenso: RIII. 10. Juni 82 (R. IV, 555); wer einem Beamten für eine begangene Pflichtwidrigkeit etwas anbietet oder gewährt, ist, sofern nicht besondere Strafgesetze zutreffen, straflos; vgl. § 331 n. 14.

5. Auch hier muß es sich um eine konkrete Pflichtwidrigkeit, um eine Dienstpflichtverletzung nach einer bestimmten Richtung hin (in einem oder in mehreren Fällen) handeln, zu welcher der Beamte bestimmt werden sollte; dagegen ist nicht erforderlich, daß dieselbe speziell und ausdrücklich bezeichnet werde; es genügt, wenn die Natur der zugemutheten Pflichtwidrigkeit aus den Umständen zu ersehen war (z. B. wenn einem einschreitenden Polizeibeamten Geld in die Hand gedrückt wird): RI. 22. Juni 85, RIV. 14. Mai 86 (R. VII, 424; VIII, 360), OT. 26. Okt. 66, Manh. 16. Dez. 76 (O. VII, 581; BA. 43 s. 51); vgl. OT. 9. März 77 (O. XVIII, 202: hielt sogar die Feststellung für genügend, daß das Geschenk für ein pflichtwidriges Verhalten im Allgemeinen habe gewährt werden sollen [?]; auch wird der § dadurch nicht unanwendbar, daß die Art der Ausführung dem Beamten überlassen wurde; vgl. § 331 n. 3, noch dadurch, daß die pflichtwidrige Handlung ꝛc. nicht schon im Augenblicke der Bestechung, sondern erst in Zukunft ausführbar bzw. möglich war: RIII. 10. Juni 82 (R. IV, 555: betraf die einem Feldhüter gemachte Zumuthung, dereinstige Hütungsfrevel gewisser Art nicht zur Anzeige zu bringen), noch dadurch, daß sie überhaupt nicht mehr möglich war; ebenso: RI. 14. März 89 (E. XIX, 206: betr. Unterlassung einer bereits erstatteten Anzeige); *contra:* Manh. 18. Okt. 73 (StZ. II, 232). — Die zugemuthete Handlung braucht keine unter allen Umständen pflichtwidrige zu sein; es reicht hin, wenn sie diesen Charakter im konkreten Falle gehabt haben würde, insbesondere also, wenn die Bestechung geschah, um den Beamten zu veranlassen, etwas zu thun, was er selbst im betr. Augenblicke für pflichtwidrig erachtete, sollte es auch objektiv diesen Charakter nicht gehabt haben, z. B. eine Anzeige, zu deren Erstattung er in Folge eines thatsächlichen oder Rechtsirrthums über die Beschaffenheit der betreffenden That verpflichtet zu sein glaubte, zu unterlassen oder wenn die Absicht dahin ging, einen Beamten zu bestimmen, daß er irgend eine sonstige Amtshandlung (z. B. die Verleihung einer Stelle) nicht nach pflichtmäßigem Ermessen, sondern in einer davon abweichenden Weise oder aus anderweiten, zumal unlauteren Beweggründen vornehme: RI. 29. April 80, 31. Jan. 84, RIII. 13. April 81, 19. Nov. 83 (E. I, 404; IV, 101; X, 64; R. V, 717), OT. 1. Juni 71, 8. Okt. 73, 15. März 78 (O. XII, 297; XIV, 615; XIX, 143), Meves, HH. III, 969, Schw. n. 2; *contra:* Carlsr. 7. Nov. 89 (BA. 56 s. 55), Meyer n. 3; dahin gehört jedoch nicht schon die Aufforderung, rasch und energisch zu handeln: RII. 26. Sept. 82 (A. VI, 307).

6. Zu den amtlichen Pflichten eines Beamten gehört es, über Gegenstände und Wahrnehmungen seines Amtes vor Gericht die Wahrheit zu sagen; das gilt namentlich von solchen Beamten, welchen das Gesetz die Pflicht auferlegt, entdeckte Gesetzesübertretungen zur Anzeige zu bringen; das Unternehmen, einen Beamten durch Geschenke zu einer derartigen, aber unwahren — wenn auch unbeeidigten — Aussage vor Gericht zu bestimmen, fällt unter den §: OT. 4. Febr. 58. Nicht minder genügt es, wenn ein Unterbeamter bestimmt werden soll, den Weisungen seines Vorgesetzten nicht Folge zu leisten: OT. 25. Jan. 61 (O. XII, 48). Dagegen stellt die Ausübung des Rechts, wegen einer im Dienste erlittenen Beleidigung auf Strafe anzutragen, an und für sich keine dienstliche Obliegenheit dar: RI. 2. Juni 90 (E. XX, 415). — Die Ausschließung eines nicht mit Fahrbillets versehenen Passagiers von der Weiterfahrt auf einer (Privat-) Eisenbahn fällt unter die Functionen des Schaffners als Bahnpolizei-Beamten (§ 359 n. 40): RIII. 24. März 84 (E. X, 325); *contra:* OT. 4. Dez. 73 (O. XIV, 775). — Der Umstand, daß die vom Beamten vorgenommene amtliche Handlung in seiner Instruction nicht vorgesehen war und daß er deren Vornahme hätte ablehnen können, schließt die Möglichkeit einer Amtspflichtverletzung nicht aus: RI. 10. Nov. 87 (E. XVI, 300); vgl. § 332 n. 2.

7. Als Dolus wird, außer der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, das

§ 334. Ein Richter, Schiedsrichter, Geschworener oder Schöffe, welcher Geschenke oder andere Vortheile fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, um eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm obliegt, zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden, wird mit Zuchthaus bestraft.

Derjenige, welcher einem Richter, Schiedsrichter, Geschworenen oder Schöffen zu dem vorbezeichneten Zwecke Geschenke

---

Bewußtsein von der Pflichtwidrigkeit der zugemutheten Handlung erfordert: RI. 5. Jan. 85 (R. I, 364), Dresd. 23. Nov. 74, OT. 5. März 79 (GG. XIX, 154; O. XX, 123). Doch genügt es, wenn der Thäter mit dem eventuellen Dolus gehandelt, sich also das pflichtwidrige Verhalten des Beamten als möglichen Erfolg seines Handelns vorgestellt und diesen Erfolg für den Fall seines Eintretens im Voraus genehmigt sowie in seinen Willen mitaufgenommen hat: RIV. 14. Mai 86 (R. VIII, 360).

8. Das Vergehen ist mit dem Anbieten 2c. des Geschenks 2c. an den Beamten vollendet, selbst wenn dieser es ausschlägt; die That ist auch dann „Bestechung", nicht ein erfolgloser Bestechungsversuch; daher bleiben die §§ 44. 46 ausgeschlossen: OA. 20. Dez. 73 (O. XIV, 809). — Erfolgt das Anbieten mittelbar an einen Angehörigen (n. 3), so tritt die Vollendung erst mit dem Augenblicke ein, wo der Beamte selbst davon Kenntniß erlangt: Manh. 18. Okt. 73 (StZ. II, 232). Wird daher das Anerbieten auf die Weigerung des Angehörigen zurückgenommen, bevor der Beamte von demselben Kenntniß erhielt, so liegt nur ein (strafloser) Versuch vor; vgl. RIII. 30. März 81 (R. III, 176). Dasselbe gilt, wenn nur eine mittelbare Bestechung (in dem oben n. 3 gebrauchten Sinne) in Frage stand; *contra* (anscheinend): cit. RIII. 30. März 81.

9. Nimmt der Beamte das Angebotene 2c. an, so macht er sich des im § 332 vorgesehenen Verbrechens schuldig; auch hier ist der Bestechende nicht als Anstifter aufzufassen; vgl. § 331 n. 13, OT. 20. Febr. 56 (GA. IV, 469).

10. Begeht der Beamte jedoch in Folge der Bestechung die ihm zugemuthete Pflichtwidrigkeit, so nimmt, wenn letztere den selbständigen Thatbestand einer anderen Mißthat erfüllt, die Handlung des Bestechenden den Charakter der Anstiftung (zu letzterer) an, mit welcher die Bestechung ideell zusammentrifft (§ 73): OT. 21. Febr. 72 (O. XIII, 159); vgl. Bind. HB. I, 495; *contra:* Schw. n. 7, Reiffel, GSaal 42 S. 193 ff. Im entgegengesetzten Falle kann die Bestechung mit dem Vergehen aus § 49a ideell konkurriren; vgl. dort n. 2; bez. der Frage, ob dann ev. die Anwendbarkeit des § 333 Abs. 2 ausgeschlossen sei, vgl. § 73 n. 15.

11. In Betreff des Verlusts der 2c. Ehrenrechte 2c. vgl. §§ 32. 35.

11a. „Verfallen-Erklärung" des Empfangenen, vgl. § 335.

12. Im Falle gleichzeitiger Verurtheilung wegen aktiver und passiver Bestechung sind beide Mitangeklagte für die Auslagen als Gesammtschuldner verhaftet, während die Gebühren jedem nur, soweit er verurtheilt ist, auferlegt werden dürfen (StPO. § 498): RII. 23. Sept. 87 (R. IX, 457).

13. Durch § 333 sind solche besondere Strafgesetze, welche das Anbieten eines Geschenks an einen Beamten auch dann mit Strafe bedrohen, wenn dadurch der Beamte nicht (erweislich) zu einer pflichtwidrigen Handlung bestimmt werden sollte, nicht aufgehoben; vgl. § 331 n. 3. Dagegen wird § 333 anwendbar, sobald sein Thatbestand zutrifft, durch ihn wird dann z. B. § 88 der Pr. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 ausgeschlossen: OT. (Pl.) 9. Dez. 61 (O. II, 137); vgl. R.-Tabacksst.-Ges. v. 16. Juli 1879 § 41 Nr. 1.

§ 334.

1. Dieser § bedroht den Richter 2c., welcher sich bestechen läßt, mit einer (im Vergleiche mit § 332) geschärften Strafe; er weicht von der Fassung jenes § insofern ab, als er die dort vorausgesetzte pflichtwidrige Handlung näher präzisirt. Sodann ist die Vorschrift auf (Nicht-Beamte) „Schiedsrichter, Geschworene und Schöffen" ausgedehnt.

oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Zuchthaus bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

[I. Entw.: §§ 314. 315; II. Entw.: §§ 330. 331; Pr. StGB.: §§ 312. 313.] Vgl. §§ 331—333. 335. 336. 344—346. 359. 31. 32. 35.

---

2. „Richter" ist derjenige Beamte, welcher, zur Handhabung der richterlichen Gewalt des Staates berufen, die damit verbundenen Prärogative genießt; vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 86 ff. Es gehören daher (Verwaltungs-) Beamte nicht hierher, welche in einzelnen Rechtssachen eine vorläufig maßgebende, die Beschreitung des Rechtsweges nicht ausschließende Entscheidung treffen können; Beispiele: das Setzen eines Merkpfahles in Vorfluthsangelegenheiten, die Regulirung eines Interimistikums in Kirchenbausachen, die Kognition der Polizeibehörden in Gesindesachen, die Untersuchungen und die Strafresolute der Verwaltungsbehörden bei Abgaben-Hinterziehungen u. dgl. — Dagegen gehören die Handelsrichter (vgl. GVG. § 116) und die Mitglieder eines Disciplinargerichts zu den Richtern: ebenso die Mitglieder einer Pr. General-Kommission, insoweit diese berufen ist, über streitige Rechtsverhältnisse eine Entscheidung zu treffen. — Die Schiedsmänner sind Beamte (Mot. s. 147), aber nicht Richter (sie entscheiden nicht). Vgl. StPO. § 420.

3. „Schöffen" sind nur solche Privatpersonen, welche wie die Geschworenen, zur Entscheidung von Strafsachen berufen werden; vgl. GVG. § 26.

4. Der § setzt voraus, daß der das Geschenk ꝛc. Fordernde ꝛc. zur Zeit dieser That Schiedsrichter, Geschworner oder Schöffe war; es genügt nicht, wenn die Handlung durch einen nicht mit diesen Funktionen Betrauten in der Erwartung geschieht, er werde zum Dienste in der betr. Sache herangezogen werden. Dagegen wird der § anwendbar, sobald Jemand die Eigenschaft eines Geschwornen ꝛc. durch Einberufung erlangt hat, sollte er sich auch noch nicht an den Ort des Gerichts begeben haben; noch weniger ist erforderlich, daß derselbe bereits zur Dienstleistung in der betr. Sache herangezogen oder als solcher vereidet sei; ebenso: Olsh. n. 1; *contra:* Schw. n. 5, Meves, H.H. III, 970, Schütze s. 529, HStR. II, 1069.

5. Ueber das „Fordern, Annehmen oder Versprechen-lassen von Geschenken und anderen Vortheilen" vgl. § 331 n. 7 ff.

6. Der § ist auf solche Fälle beschränkt, in denen es sich um eine „Rechtssache" handelt, welche „geleitet" und demnächst „entschieden" werden soll, bei welcher also die eigentliche richterliche Thätigkeit: die Entscheidung eines Streitpunkts oder die Handhabung der richterlichen Strafgewalt in Frage steht, und wo eben deshalb auch von der „Begünstigung" oder „Benachtheiligung" eines (von mehreren) „Betheiligten" (§ 336: „Partei") die Rede sein kann; vgl. die Rede des Abg. Bähr, auf dessen Antrag § 334 seine jetzige Fassung erhielt: Sten. Ber. s. 745. Demgemäß bleibt der § ausgeschlossen, wo es sich um Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt: Mev. s. 971; *contra:* Schw. n. 2; ebenso da, wo die Thätigkeit des Richters einen rein verwaltenden Charakter an sich trägt, sollte damit auch eine pflichtgemäße Prüfung der Sachlage verbunden sein, z. B. in Vormundschafts- sowie Hypothekensachen und bei Erbschaftsregulirungen (soweit nicht ein Berechtigungsstreit zu lösen ist). Dagegen sind Zwangsvollstreckungen wirkliche Rechtssachen.

7. Als zur „Leitung" einer Rechtssache gehörig ist jede Maßnahme anzusehen, welche ein Richter vorzunehmen oder anzuordnen hat, um eine demnächst zu erlassende richterliche Entscheidung vorzubereiten oder um die Elemente für eine solche herbeizuschaffen. Ob derselbe Richter demnächst selbst die Entscheidung treffen soll, oder ob diese Aufgabe Andern zu Theil wird, ist gleichgültig.

8. Das Geschenk ꝛc. muß „dafür" gefordert ꝛc. sein, „um (künftig) die betr. Rechtssache zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden". Diese Fassung wurde gewählt, weil bei der Thätigkeit des wesentlich nach seiner individuellen Ueberzeugung anordnenden und entscheidenden Richters der Nachweis, daß die zugemuthete Handlung eine pflichtwidrige sei, nur schwer geführt werden könne; man erachtete es deshalb für genügend, wenn der Richter ein Geschenk ꝛc. angenommen ꝛc. habe und diese Annahme in einem Kausalzusammenhange mit einer zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu treffenden

§ 335. In den Fällen der §§ 331 bis 334 ist im Urtheile das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staate verfallen zu erklären.

[I. Entw.: §§ 311—315; II. Entw.: § 332; Pr. StGB.: §§ 309—313.] Vgl. § 40.

Maßnahme rc. stehe; wo dieses vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob diese Maßnahme selbst eine gerechtfertigte war oder nicht: Sten. Ber. s. 745; vgl. BL. s. 650. — Immerhin muß aber die Maßnahme „zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten gereichen": durch die bezweckte Handlung muß die Rechtsstellung des Einen oder des Anderen der (irgendwie bei dem Ausgange) Betheiligten in erkennbarer Weise in irgend einem Punkte eine günstigere oder ungünstigere werden. Demgemäß ist der § unanwendbar, sobald es sich lediglich um solche Maßnahmen handelt, welche die Rechtsstellung der Betheiligten gegen einander nicht berühren, z. B. die Beschleunigung einer Sache oder dgl. zum Zwecke haben; ebenso: Schw. n. 7, Meves, HH. III, 971; *contra:* v. Kirchm. s. 199, Olsh. n. 4, HStR. II, 1070.

9. Verfallen-Erklärung des Empfangenen, vgl. § 335.

10. Macht sich der Richter in Folge der Annahme des Geschenks rc. einer Beugung des Rechts schuldig, so verwirkt er die Strafe des § 336; es wird dann das zu § 332 n. 6 und zu § 333 n. 10 Bemerkte anwendbar.

11. Anstiftung und Beihülfe zu diesem Verbrechen, vgl. § 331 n. 14.

12. Ueber die Zulässigkeit der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Straf- oder Civilverfahrens in Fällen des § 334 Abs. 1 und des § 336 vgl. StPO. §§ 399 (Nr. 3). 402 (Nr. 3); CPO. § 543 (Nr. 5). 544.

13. Zu Abs. 2 vgl. § 333 n. 1 ff. und die §§ 32. 35. — Ob der „Anbietende" rc. bei der Rechtssache selbst „betheiligt" war, ist gleichgültig: Schütze s. 528. — In Betreff der ev. Zulässigkeit der Restitutionsklage vgl. CPO. § 543 Nr. 4.

§ 335.

1. Die Geschenke rc., welche ein Beamter für eine Amtshandlung fordert oder sich versprechen läßt, oder welche ein Dritter einem Beamten anbietet oder verspricht, sind, so lange sie nicht wirklich gegeben und angenommen sind, nicht zur Begehung der in den §§ 331—334 vorgesehenen Mißthaten „gebraucht oder bestimmt" (§ 40). Insbesondere ist auch der geforderte (angebotene, versprochene) konkrete Gegenstand nicht zur (künftigen) Begehung des Verbrechens rc. „bestimmt", weil durch das Fordern rc. die Mißthat schon vollendet ist. Eine „Einziehung" dieser Gegenstände würde daher auf Grund des § 40 nicht erfolgen können. Dem entsprechend hat § 335, wenngleich er im Uebrigen den § 40 zum Theil abändert, nur die Verfallenerklärung des wirklich „Empfangenen" vorgeschrieben. Das nur „Geforderte, Angebotene und Versprochene" wird von der Maßnahme nicht betroffen: RI. 29. Sept. 84 (E. XI, 101), Schw. n. 2; *contra:* Schütze s. 529 (in Betreff des „Versprochenen"). RIII. 29. Sept. 80 (R. II, 275) beschränkt die Anwendbarkeit des § gleichfalls auf das „Empfangene", weicht aber von dem Obigen insofern ab, als es in dem Anbieten unter Umständen einen „Gebrauch" im Sinne des § 40 (n. 8) erblickt; vgl. jedoch cit. RI. 29. Sept. 84 (Mot.).

2. Dagegen ist der Begriff des „Empfangenen" hier im weitesten Sinne zu nehmen, unter demselben mithin jedes in die thatsächliche Verfügungsgewalt des Beamten Gebrachte zu verstehen, gleichviel ob und welche Absicht letzterer bei diesem Akte hegte: es genügt daher, wenn die Sache dem Beamten ohne sein Zuthun und gegen seinen Willen in die Hand gedrückt wird, sollte derselbe sie auch sofort zurückgeben, oder wenn er sie nur zum Schein oder blos deshalb annimmt, um sie für den Geber zu verwahren: RIII, 29. Sept. 80 (cit. n. 1), RIV. 22. Febr. 87 (E. XV, 348), Schw. n. 2, Olsh. n. 2.

3. Im Uebrigen und vorbehaltlich ihres Charakters als Vermögensstrafe ist die hier angeordnete „Verfallen-Erklärung" eine Einziehung im Sinne des § 40 mit der Besonderheit, daß sie nicht etwa blos gestattet, sondern geboten ist, und daß für den Fall, wo das Empfangene nicht zu erlangen ist (z. B. weil es zurückgegeben worden), der Werth an die Stelle tritt. Mit dieser Maßgabe ist das zu § 40 Bemerkte zu berücksichtigen. Ebendeshalb muß in den §§ 27. 75 des GVG.'s

§ 336. Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei einer Beugung des Rechtes schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 316; II. Entw.: § 333; Pr. StGB.: § 314.] Vgl. §§ 339. 341—346. 359. 31. 32; GVG. § 73 Nr. 2.

§ 337*). — — — — — — — — —

---

unter „Einziehung" die Verfallen-Erklärung mitverstanden werden: RII. 27. Febr. 85 (E. XII, 75).

4. Es ist statthaft, im Urtheil die Verfallen-Erklärung alternativ in Betreff des Empfangenen oder seines Werthes auszusprechen.

5. Wird die Maßnahme in Betreff des Werthes ausgesprochen, so ist dieser im Strafurtheile selbst genau zu bestimmen, diese Bestimmung darf nicht einem späteren Civilverfahren vorbehalten werden. Sie fällt in den Bereich der Strafzumessung, ist also durch das Gericht selbst, nicht durch den Geschwornenspruch zu bewirken: OT. 15. März 60.

6. Sie ist als Strafe nur gegen den Verurtheilten, nicht gegen einen Dritten, welcher zwischenzeitlich die Sache erworben hat, zu vollstrecken.

7. Als selbständige Maßnahme (§ 42) kann die Verfallen-Erklärung nicht ausgesprochen werden, zumal hier kein polizeilicher (präventiver) Gesichtspunkt in Betracht kommt; vgl. § 40 n. 1. 3, § 42 n. 1.

8. Durch § 335 wird die Einziehung der zur Begehung jener Mißthaten gebrauchten oder bestimmt gewesenen Gegenstände (nach Maßgabe des § 40) nicht ausgeschlossen; ebenso: RIII. 29. Sept. 80 (cit. n. 1).

§ 336.

1. In Unterscheidung von § 334, gilt § 336 nicht blos für Richter, sondern für alle Beamten, welche gesetzlich zur Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache berufen sind. Es gehören daher auch die zu § 334 unter n. 2 gedachten Funktionen hierher, nicht aber diejenigen der Geschworenen oder Schöffen.

2. In Betreff des Begriffs einer „Rechtssache", der „Leitung und Entscheidung" einer solchen und des Handelns „zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei" vgl. § 334 n. 6—8, BL. s. 652.

3. Der § spricht von der „zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei" verübten „Beugung des Rechts", während der § 334 den Ausdruck „Betheiligter" gebraucht. Eine Unterscheidung ist dabei nicht beabsichtigt. Jedenfalls ist der Begriff „Partei" nicht zu formell prozessualisch aufzufassen; auch dritte Personen gehören hierher, für welche die ergehende Entscheidung insoweit maßgebend wird, als davon die Entscheidung in einem anderen sie betreffenden Rechtsstreite abhängig ist: OA. 28. Okt. 68 (O. IX, 587).

4. „Beugung des Rechts" ist eine Handlung des mit der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache befaßten Beamten 2c., durch welche das (formelle) Recht eines Betheiligten zu Gunsten eines Anderen bewußter (d. i. in einer mit der eigenen Ueberzeugung nicht im Einklange stehenden) Weise verletzt wird; trifft dies zu, so kommt es auf die objektive Richtigkeit nicht an: Mev. s. 989; *contra:* v. Kirchm. s. 201, Puch. n. 3; noch auf das Motiv: Schütze s. 530.

5. Geschah die Rechtsbeugung in Folge einer vorhergegangenen Bestechung, so liegt Real-, und nicht Ideal-Konkurrenz vor; *contra:* Schütze s. 530.

6. Wiederaufnahme des Verfahrens in Fällen des §; vgl. 334 n. 12.

7. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 2.

§ 337*).

§ 337 ist ersetzt durch § 67 des Personenst.'s-Ges.'s; vgl. Art. V der Novelle.

§ 338. Ein Religionsdiener oder Personenstandsbeamter, welcher wissend, daß eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schließt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 318; II. Entw.: § 335; Pr. StGB.: § 139 Abs. 2.] Vgl. §§ 337. 171. 31. 32; GVG. § 73 Nr. 2.

§ 339. Ein Beamter, welcher durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nöthigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In den Fällen der §§ 106, 107, 167 und 253 tritt die daselbst angedrohte Strafe ein, wenn die Handlung von einem Beamten, wenn auch ohne Gewalt oder Drohung, aber durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben begangen ist.

[I. Entw.: § 319; II. Entw.: § 336; Pr. StGB.: § 315.] Vgl. §§ 106. 107. 114. 167. 240. 252. 336. 343. 358. 31. 35 359.

---

§ 338.

1. Der § trifft nur solche „Religionsdiener", welche eine (bürgerlich gültige) Ehe zu schließen im Stande sind; wo die bürgerlich gültige Ehe nur durch die Akts-Aufnahme eines (bürgerlichen) Standesbeamten geschlossen werden kann, trifft auch nur diesen die hier angedrohte Strafe: KBII. s. 88. Letzteres gilt daher gegenwärtig für das ganze Reich; vgl. Personenst.'s-Ges. v. 6. Febr. 1875.

2. Unter den „Personenstandsbeamten" sind deren Stellvertreter, einschließlich des im § 8 der Kais. Vdn. v. 20. Jan. 1879 (RGbl. s. 5) näher bezeichneten oberen Militärbeamten, einbegriffen.

3. In Betreff der Frage, inwiefern hier im Uebrigen die Gültigkeit der früheren oder der jetzt abgeschlossenen Ehe für den Thatbestand wesentlich sei, gilt das zu § 171 n. 2—4 Gesagte.

4. Die Handlung des Personenstandsbeamten ist hier ein selbständiges Verbrechen, nicht Beihülfe zum Verbrechen der Doppelehe (§ 171); „mildernde Umstände" (§ 181) finden hier keine Berücksichtigung.

5. Ebenso bleibt der die Verjährung (der Doppelehe) betr. Schlußsatz des § 171 außer Anwendung.

6. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 2.

§ 339.

1. Begriff des „Beamten", vgl. § 359 und unten n. 3.

2. In Betreff der „Nöthigung" vgl. § 240 n. 1 ff. An Stelle der dort erheischten „Gewalt oder Bedrohung" mit einem Verbrechen ist hier der Mißbrauch der Amtsgewalt oder die Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben getreten. Zu welcher Handlung ꝛc. genöthigt werden soll, ist gleichgültig; ebenso: RIII. 10. Mai 83 (E. VIII, 302: daher gehöre auch eine solche Handlung hierher, auf deren Vornahme ein Rechtsanspruch bestehe). — Handelt der Thäter in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, so wird § 253 („Erpressung") anwendbar.

3. „Amtsgewalt" ist die einem Beamten zustehende („seine") Befugniß, unter gewissen Voraussetzungen zu Zwangsmaßnahmen überzugehen; ebenso: Olsh. n. 3; vgl. auch Rubo n. 2; *contra:* Meves, HH. III, 974 (definirt Amtsgewalt als den Inbegriff aller einem Beamten anvertrauten Funktionen) und RII. 30. Nov. 83 (E. IX, 228: das Gesetz unterscheide nicht, ob dem Beamten die Befugniß zu Zwangsmaßregeln zustehe oder nicht, sondern umfasse jede Handlung eines Beamten, welche sich als ein Mißbrauch der im Amte liegenden Befugniß darstelle, zum Nach-

§ 340. Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

---

theil eines Anderen unmittelbar oder mittelbar wirksam zu werden). „Mißbrauch" der Amtsgewalt liegt vor, sobald sie angewendet wird, obgleich es an deren gesetzlichen Voraussetzungen fehlt, oder wenn dabei das Maß des Statthaften (z. B. in Betreff des angewendeten Mittels) überschritten wird. — Demgemäß trifft dieser § (sowie § 353) nicht zu, wenn ein Beamter nicht geschuldete Beträge nicht selbst beitreibt, sondern ebenso wie jeder Privatgläubiger durch Anrufen der zuständigen Behörden einziehen läßt: Manh. 30. Juli 73 (StZ. III, 233).

4. Die „Androhung" eines Mißbrauchs der Amtsgewalt muß einen bestimmten (als solchen erkennbaren) „Mißbrauch" zum Gegenstande haben; eine ganz allgemein gehaltene Drohung in Betreff einer künftigen amtlichen Thätigkeit genügt nicht. Noch weniger genügt es, wenn nur indirekt die Besorgniß eines künftigen Amtsmißbrauchs erregt ist: OT. 28. Mai 75 (O. XVI, 393). Dagegen bedarf es nicht der Hindeutung auf einen konkreten bereits in Aussicht stehenden Einzelfall; der § wird daher z. B. anwendbar, wenn ein Richter eine ungerechte Entscheidung eines möglicher Weise künftig entstehenden Rechtsstreits androht; desgleichen, wenn ein Polizeirichter „bei Strafe" einen rechtswidrigen Befehl ertheilt: RIII. 1. Juli 82 (R. IV, 667). Ebensowenig ist erforderlich, daß die angedrohte Maßregel sich als eine solche darstelle, durch welche der beabsichtigte Erfolg direkt erzwungen werden könne und solle, noch daß die Drohung mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen sei, sofern nur der Bedrohte sie aus dem gewollten Sinne und Zusammenhange der Aeußerung entnehmen konnte: RII. 30. Nov. 83 (E. IX, 228).

5. Die Nöthigung muß eine „widerrechtliche" sein; als solche ist nicht jeder „Mißbrauch der Amtsgewalt" anzusehen; der § bleibt ausgeschlossen, wenn der Beamte zur Ausführung einer an sich befugten Nöthigung sich eines ungesetzlichen Mittels bediente (n. 3). — Dagegen trifft der § zu, wenn ein Polizeibeamter die Bescheinigung über die Anzeige einer beabsichtigten Versammlung widerrechtlich verweigert und demnächst wegen Mangels der Bescheinigung die Versammlung auflösen läßt, mithin die Anwesenden zu sofortiger Entfernung nöthigt: OT. 22. Juni 78 (O. XIX, 326).

6. Als Dolus wird außer der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich und dem Willen, den Andern 2c. zu nöthigen, das Bewußtsein des Thäters erheischt, daß er einen Mißbrauch der Amtsgewalt begehe oder androhe, und daß er zu der gewollten Nöthigung (im vorliegenden Falle) nicht das Recht habe: Komp.-GH. 12. Jan. 56 (JMBl. s. 90). Ueber den Dolus in Betreff der Bedrohung vgl. § 240 n. 6 und RIII. 1. Juli 82 (cit. n. 4: mit der Feststellung, der Angeklagte habe mit Strafe gedroht, um . . . . . zu nöthigen, sei gleichzeitig dessen Bewußtsein festgestellt, mit jener Drohung einen psychischen Zwang ausüben zu können). Eine Fahrlässigkeit bei Ueberschreitung der Amtsbefugnisse genügt in keiner Weise: Mev., HH. III, 976; *contra:* Meyer n. 3.

7. Die Strafbarkeit des Versuchs (Abs. 2) ist auf die Fälle des Abs. 3 nicht mitzubeziehen; demgemäß kann der Versuch der in den §§ 107. 167 vorgesehenen Vergehen nur insoweit bestraft werden, als dabei die Voraussetzungen des Abs. 1 des § 339 zutreffen; *contra:* Mev., HH. III, 978.

8. In allen durch den § (insbesondere auch durch Abs. 3) vorgesehenen Fällen kann neben der Gefängnißstrafe (fakultativ) zeitlicher Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter verhängt werden: §§ 358. 35. 31 Abs. 2.

§ 340.

1. Begriff des „Beamten", vgl. § 359 sowie die Bemerkungen zu demselben und (speziell bezüglich der Lehrer und Schulinspektoren) dort n. 27. 32. Ob der

Ist die Körperverletzung eine schwere, so ist auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 320; II. Entw.: § 337; Pr. StGB.: § 316.] Vgl. §§ 223—225. 228. 358. 359. 31. 32. 35; Mil.-StGB.: §§ 122. 123. 149.

Beamte zu denjenigen gehöre, welche unter gewissen Voraussetzungen berufen sind, Gewalt gegen Personen anzuwenden, oder nicht, ist gleichgültig. Vgl. n. 2.

2. In Betreff der „Ausübung und der Veranlassung der Ausübung" des Amtes vgl. § 130a. n. 3. 4. Demgemäß wird nicht jede bei Gelegenheit einer Amtshandlung von einem Beamten verübte Körperverletzung durch den § getroffen; vielmehr gehört, falls die That während der Amtsausübung stattfand, wesentlich dazu, daß der Thäter bei Verübung derselben in seiner amtlichen Eigenschaft aufgetreten sei, wogegen die That nur dann als in Veranlassung der Amtsausübung begangen zu erachten ist, wenn sie mit der Ausübung einer bestimmten Amtshandlung nicht in einer blos äußeren, gelegentlichen Beziehung, sondern in einem inneren Zusammenhange stand, mithin durch die Amtshandlung verursacht oder doch mindestens veranlaßt war: RI. 23. Febr. 88, RIII. 8. Febr. 82 (E. XVII, 165; VI, 20); *contra:* Wahlberg, Z. f. StR. II, 212. Ob dem Beamten vermöge seines Dienstes ein gewaltsames Einschreiten an sich zustand, ist gleichgültig, es genügt, wenn jener, unter Mißbrauch des Amtes, im amtlichen Verkehr oder in Folge desselben die Körperverletzung verübte: RI. 23. Nov. 85 (R. VII, 691).

3. „Vorsätzliche Körperverletzung" ist hier jede körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung (§ 223); ebenso: Dresd. 21. Aug. 76 (SGZ. 21 s. 242).

4. Die Strafbarkeit ist durch die Widerrechtlichkeit der Handlung bedingt eine in den Grenzen einer gesetzlichen Befugniß bleibende Gewaltanwendung gehört nicht hierher; vgl. § 223 n. 1 ff. In Betreff des Züchtigungsrechts der Lehrer vgl. ib. n. 9. 4. 6. 21; § 222 n. 11. — Anlangend den einzelnen Beamten-Klassen unter gewissen Voraussetzungen gestatteten Waffengebrauch, vgl. für Preußen, und zwar rücksichtlich der Militärpersonen: Ges. v. 20. März 1837, Instr. v. 14. Juni 1844 (JMBl. s. 98), Instr. für die Wachen v. 27. Juni 1850, genehmigt durch AKO. v. 8. Aug. 1850 (JMBl. s. 350), NEG. Art. II. G, Mil.-StGB. §§ 122. 123. 149; rücksichtlich der Grenzaufsichtsbeamten: Ges. v. 28. Juni 1834, Instr. v. 6. Juli 1835 (RS. V, 159), Zollges. v. 1. Juli 1869 § 19; rücksichtlich der Forst- und Jagdbeamten: Ges. v. 31. März 1837, Instr. v. 17. April u. 21. Nov. 1837 (RS. VI, 168. 334), NEG. Art. II. F (und rücksichtlich der Qualifikation dieser Beamten: AKO. v. 6. Okt. 1837, 19. April 1838, 21. Mai 1840, 19. Febr. 1842 u. 21. Aug. 1855; Hartm. Strafgess. s. 162 n. 1); rücksichtlich der Gefängnißaufsichtsbeamten: Instr. v. 11. März 1839 (JMBl. s. 114), Ges. v. 11. April 1854 § 6.

5. Ein Beamter „läßt vorsätzlich eine Körperverletzung begehen", wenn er es herbeiführt, daß ein Anderer die Körperverletzung zufügt, gleichviel, ob letzterer sich dadurch selbst strafbar macht oder nicht, — nicht aber, wenn er blos eine von Andern zugefügte Körperverletzung wissentlich geschehen läßt, obgleich er zur Hinderung derselben amtlich berufen und im Stande ist (es lag kein Grund vor, letzteren Fall der Selbstverübung gleich zu stellen); vgl. §§ 354. 355. 357: „wenn der Beamte einem Andern wissentlich eine solche Handlung gestattet" oder „eine solche wissentlich geschehen läßt", Schütze s. 534, Meves, HH. III, 852, Wahlberg l. c. s. 177; *contra:* Meyer n. 2, Puch. s. 382, Geyer, GSaal 26 s. 333. Ebensowenig ist der Fall gleichzustellen, wo der Beamte zu einer von Anderen verübten Körperverletzung wissentlich Hülfe leistet; vgl. die citt. § 354. 355.

6. In allen vorgesehenen Fällen kann neben der Gefängnißstrafe (fakultativ) auf den zeitlichen Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden: §§ 358. 35. 31 Abs. 2.

7. Der Thatbestand aus Abs. 1 steht zu demjenigen aus § 223 (Abs. 1), derjenige aus Abs. 2 zu dem Thatbestande aus § 224 im Verhältnisse der Gesetzeskonkurrenz (§ 73 n. 6); dagegen ist Idealkonkurrenz der Mißthaten aus § 340 mit denjenigen aus §§ 223 (Abs. 2). 223a. 225. 226 möglich: RII. 22. Mai 85 (E. XII, 223); vgl. Reiffel, GSaal 39 s. 525; *contra* (in Betreff des Verhält-

§ 341. Ein Beamter, welcher vorsätzlich, ohne hierzu berechtigt zu sein, eine Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung vornimmt oder vornehmen läßt, oder die Dauer einer Freiheitsentziehung verlängert, wird nach Vorschrift des § 239, jedoch mindestens mit Gefängniß von drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 321; II. Entw.: § 338; Pr. StGB.: § 317.] Vgl. §§ 345. 358. 35. 31. 32. 359. 229.

Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 5; Ges. v. 12. Febr. 1850.

---

nisses des § 340 zu 223a): RI. 20. März 84 (R. VI, 212). Demgemäß greifen in den in Abs. 2 nicht speziell vorgesehenen Fällen der tödtlichen Körperverletzung die §§ 226. 228 Platz. Im Falle einer Idealkonkurrenz mit dem Verbrechen aus § 225 schließt dieser § die Anwendung des Schlußsatzes des § 340 Abs. 2 aus; vgl. § 73 n. 6 (a. E.), 15; ebenso (im Resultat): Thomsen, GSaal 30 f. 96; *contra:* Meves l. c., f. 953, Geyer l. c., John GA. 25 f. 409, HStR. II, 1050.

8. Das Vergehen aus § 340 ist kein Antragsvergehen; vgl. § 232.

9. Bei den im Amte 2c. zugefügten (leichten) Körperverletzungen findet keine Aufrechnung (§ 233) statt (ein sie zulassendes Amendement ward in der RT.-Kommission abgelehnt: Meyer n. 4); ebenso: RII. 4. Juli 82 (E. VI, 433); *contra:* OT. 15. Juni 77 (O. XVIII, 433), Puch. f. 236; vgl. RIII 23. Sept. 82 (E. VII, 100). Das gilt, wenn beide Thäter oder nur einer sich in Amtsausübung befunden haben: auch in Betreff des Nicht-Beamten kann von Verhängung der vollen Strafe nicht abgesehen werden; ebenso: cit. RII. 4. Juli 82.

10. Ebenso findet bei denselben, sofern nicht etwa ein ideell konkurrirendes Vergehen den bezüglichen Anspruch begründet (vgl. n. 7, § 231 n. 1), keine Zuerkennung einer Buße Statt; der im § 231 gebrauchte Ausdruck: „in allen Fällen der Körperverletzung" bezieht sich unverkennbar nur auf die in den vorhergehenden §§ behandelten Fälle (Abschn. 17), während die im § 340 verpönte Handlung als „Verbrechen 2c. im Amte" qualifizirt ist und überdies insofern weiter greift, als sie das „Begehenlassen" mit umfaßt; die RT.'s-Kommission hat auch hier ein die Anwendbarkeit des § 231 aussprechendes Amendement abgelehnt; ebenso: RII. 16. Jan. 83 (R. V, 35), Olsh. n. 7, Schw. GSaal 24 f. 287; *contra:* RII. 22. Mai 85, RI. 31. Mai 86 (E. XII, 223; R. VIII, 409), HStR. l. c., Meyer n. 4, Puch. f. 235, Habermaas, Jd. Konkurr. f. 30.

11. Wegen der hier vorgesehenen (leichten) Körperverletzungen ist eine Verfolgung im Wege der Privatklage unstatthaft: StPO. § 414. In Betreff der Nebenklage vgl. RII. 16. Jan. 83 (cit. n. 10).

§ 341.

1. Begriff des „Beamten", vgl. § 359. Hier wird vorausgesetzt, daß der Beamte bei seiner Handlung in erkennbarer Weise amtlich thätig war, daß er sie also in (einer mißbräuchlichen) Ausübung seiner Amtsgewalt vornahm.

2. Die Ausdrücke: „Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme" sind dem § 317 des Pr. StGB.'s und mittelbar dem Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 §§ 1. 2 entlehnt (vgl. auch Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 5 und StPO. §§ 112 ff.). Sie sollen augenscheinlich die Fälle einer polizeilichen Verwahrungsnahme im Sinne des cit. Ges.'s v. 1850 § 6 mitumfassen. Von letzteren Fällen abgesehen, ist daher unter „vorläufiger Ergreifung und Festnahme" eine amtliche Maßregel zu verstehen, durch welche Jemand „des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt wird" (§ 239), welche aber gleichzeitig erkennen läßt, daß sie unter dem Vorbehalte einer sofort zu veranlassenden Nachprüfung durch einen berufenen (höheren) Beamten ins Werk gesetzt werde. In welcher Weise diese Freiheitsberaubung bewirkt und welche Benennung derselben beigelegt wird, ist gleichgültig; insbesondere ist aus dem Worte „Ergreifung" nicht zu folgern, daß es dazu nothwendig eines körperlichen Anfassens (: OT. 7. März 60), oder der Einsperrung in einen umschlossenen Raum bedürfe, vielmehr kann auch die an eine individuelle Person gerichtete Erklärung: „sie sei arretirt" und die Anordnung einer

Bewachung genügen: OT. 5. März 58. Im RT. sind die Worte: „oder Zwangsgestellung" hinzugefügt worden. Es gehören sonach jetzt auch alle sog. Sistirungen hierher, d. h. alle zwangsweise erfolgenden Vorführungen vor einen Beamten oder in ein Amtslokal. Während eine „vorläufige Festnahme", mindestens nach dem cit. Ges. v. 1850, außer den Fällen des § 6 ib., nur wegen Verdachts 2c. einer strafbaren Handlung stattfinden darf, ist das Recht der „Zwangsgestellung" ein Ausfluß der den Behörden allgemein (Pr. Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11) oder in beschränktem Umfange (vgl. z. B. StPO. § 50) beigelegten Exekutivgewalt; unter welchen Voraussetzungen die Zwangsgestellung in Preußen zulässig ist, bildet keinen Gegenstand des cit. Ges.'s v. 12. Febr. 1850, doch muß sie unter Beobachtung der in letzterem vorgeschriebenen Formen ausgeführt werden; so: RII. 23. März 80 (R. I, 502), Berlin 30. Sept. 80 (Johow I, 231); vgl. n. 6. — Die Fassung: „Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung" ergiebt, daß ein durchaus momentanes Anhalten nicht genügt, daß vielmehr der Maßnahme ein gewisser dauernder Charakter beiwohnen muß, vermöge dessen sie sich als Freiheitsberaubung charakterisirt. Diese Dauer braucht aber, wie die Worte „oder Zwangsgestellung" beweisen, keineswegs eine lange zu sein; es reicht aus, wenn ein Zwang in Betreff der freien Wahl des Aufenthaltsorts stattgefunden hat. Vgl. § 239 n. 2. 3

3. Jede amtliche Freiheitsberaubung, welche sich nicht in der (n. 2) angegebenen Weise als eine nur vorläufig bewirkte kennzeichnet, ist eine „Verhaftung" im Sinne dieses §. Eine anfänglich als „vorläufige Ergreifung 2c." qualifizirte Maßnahme nimmt den Charakter der „Verhaftung" an, wenn die vorbehaltene Nachprüfung durch den zuständigen höheren Beamten nicht sofort in der gesetzlich vorgeschriebenen Art veranlaßt wird. — Auch die unbefugte Einsperrung in ein Krankenoder Irrenhaus gehört hierher; *contra:* Puch. n. 2.

4. Stellt sich die „ungesetzliche Verhaftung als eine Strafvollstreckung dar, d. h. ist sie von einem Beamten, welcher bei der Vollstreckung rechtskräftig verhängter Strafen mitzuwirken hat, als solche ins Werk gesetzt, so trifft diesen die Strafe des § 345; vgl. dort n. 2ff. — § 341 bezieht sich überhaupt nur auf die Zeit vor der Strafverbüßung; so: RI. 9. Jan. 82 (R. IV, 25).

4a. Ueber den Sinn der Worte: „vornehmen läßt" vgl. § 340 n. 5.

5. Das „Verlängern der Dauer einer Freiheitsentziehung" kann auch durch Unterlassung geschehen, insbesondere durch Nichtentlassung des Festgenommenen, nachdem der Grund der Freiheitsentziehung hinweggefallen oder als irrig erkannt worden ist; die strafrechtliche Verantwortlichkeit trägt alsdann, so lange die Prüfung der Sache nicht an ein höheres Organ übergegangen ist, der festnehmende Beamte: RII. 14. Jan., 23. Sept. 87 (R. IX, 456. 455: speziell bezüglich eines Falles des Pr. Ges.'s v. 12. Febr. 1850 § 6).

6. Wesentliche Bedingung der Strafbarkeit ist, daß der Beamte zur Verhaftung 2c. „nicht berechtigt", daß diese also „widerrechtlich" (§ 239) gewesen sei. Das ist sie auch dann, wenn sie durch einen an sich zu Haftnahmen qualifizirten Beamten vorgenommen wird, sobald die vom Gesetz gemachten Voraussetzungen nicht vorliegen, also in allen Fällen, wo die Freiheitsberaubung in Ueberschreitung einer vorhandenen Amtsgewalt erfolgt: OT. 17. Jan. 59, 17. Mai 76 (GA. VII, 355; O. XVII, 356), Manh. 29. Febr. 72 (StS I, 310). — Mit Rücksicht auf die „die persönliche Freiheit gewährleistenden" Verfassungsvorschriften (vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 5) ist eine Freiheitsberaubung nur insoweit statthaft, als sie vom Gesetze ausdrücklich zugelassen wird. In Betreff der Befugniß der Pr. Verwaltungsbehörden, „die durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel (geeigneten Falles durch Haftnahme) durchzusetzen", vgl. Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 48, Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11, AKO. v. 31. Dez. 1825, Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 38, Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 20, Vdn. (f. d. neuen Prov.) v. 20. Sept. 1867 § 18, Kreis.-O. f. d. sechs östlichen Prov. v. 13. Dez. 1872 § 79, Gess. v. 26. Juli 1880 §§ 68ff. und v. 30. Juli 1883 §§ 132ff. Ob, was insbesondere die Anordnung der Zwangsgestellung betrifft, hierzu auch die Ortspolizeibehörden befugt seien, unterlag mindestens früherhin erheblichen Zweifeln; inzwischen sprachen sich OT. 25. März 70, 15. April 74 (O. XI, 198; XVI, 227) bejahend aus; vgl. auch RII. 23. März 80, 11. Jan. 81 (R. I, 502; E. III, 185) und andererseits (bez. bloßer Vollstreckungsbeamten) OT. 4. Jan. 72 (O. XIII, 4). Im Uebr. vgl. StPO. §§ 50. 133. 134. 229. 235.

§ 342. Ein Beamter, der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch (§ 123) begeht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

[I. Entw.: § 322; II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 318.] Vgl. §§ 123. 359; VZollges. § 126; StPO. §§ 102 ff.; CPO. § 678.

Preußen: Vgl. Ges. v. 12. Febr. 1850 §§ 7—12; RStPO. §§ 93 ff.

---

370. 427; KO. § 98. Die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft sind trotz §§ 159. 161 ib. (und vorbehaltlich etwaiger abweichender Landesgesetze ꝛc.) zur Zwangsgestellung der von ihnen zu vernehmenden Zeugen nicht befugt: RIII. 22. Nov. 83 (E. IX, 433), wohl aber steht ihnen gemäß dem cit. § 161 jene Befugniß, den Zeugen einer Mißthat gegenüber, zu, wenn deren Person nur auf diesem Wege festzustellen ist; so: RII. 19. März, 25. Mai 86 (E. XIII, 426; R. VIII, 390); *contra:* Kronecker, GA. 34 f. 409.

7. Der Dolus besteht hier, abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst, in dem Bewußtsein der (im konkreten Falle) fehlenden Berechtigung; eine auf die Widerrechtlichkeit der Verhaftung gerichtete Absicht wird nicht erfordert: RIII. 20. Dez. 79 (A. I, 365); dagegen hat der Mangel jenes Bewußtseins selbst dann Straflosigkeit zur Folge, wenn er auf einem Rechtsirrthum beruhte: RIII. 15. Febr. 83 (E. VIII, 104), Manh. 29. Febr. 72 (StZ. I, 310); vgl. oben f. 135 n. 7, § 239 n. 9; *contra:* Lucas, subj. Verschuld. f. 151. Eine fahrlässige Freiheitsberaubung ist nur disciplinarisch zu ahnden; ein im entgegengesetzten Sinne gestelltes Amendement ward im RT. abgelehnt: Sten. Ber. f. 754; eine Ausnahme greift im Falle des § 345 Abs. 2 Platz.

8. Das Mindestmaß der aus § 239 — nach den dort gemachten Unterscheidungen — zu bemessenden Strafe ist selbst dann, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, drei Monate. — Neben der Gefängnißstrafe kann fakultativ auf den zeitlichen „Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" erkannt werden: § 358; vgl. §§ 35. 31 Abs. 2.

9. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu §§ 239. 35.

§ 342.

1. Begriff des „Beamten" vgl. § 359. Die Strafandrohung bezieht sich auf alle Arten von Beamten, nicht blos auf solche, welche unter gewissen Voraussetzungen befugt sind, in Privatwohnungen einzudringen.

2. „Ausübung (Veranlassung der Ausübung) des Amtes", vgl. § 130a n. 3. 4, § 340 n. 2.

3. Begriff des „Hausfriedensbruchs", vgl. § 123 und die Bemerkungen zu diesem. Die dort erheischte „Widerrechtlichkeit" liegt auch dann vor, wenn ein Beamter in Ueberschreitung einer ihm im Allgemeinen zustehenden Befugniß handelt. Diese Befugniß richtet sich nach den zutreffenden Reichs- oder Landesgesetzen; vgl. StPO. §§ 102 ff., CPO. § 678; (für Zollbeamte) VZollges. § 126; (in Angelegenheiten der Gesundheitspolizei) RGes. v. 14. Mai 1879 §§ 2. 3; Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 §§ 7 ff. Gemäß § 11 des letzteren Ges.'s steht dieselbe auch den Gemeindevorstehern (Ortsschulzen) zu: OVG. 6. Nov. 78, 6. März 80 (Entsch. dess. IV, 121; VMbl. 80 f. 171): dies ist für die östlichen Provinzen nicht etwa durch die Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 geändert worden: Inn.-MVf. v. 19. Okt. 75 (VMbl. f. 281); dagegen sind untergeordnete Organe der Polizeibehörden (z. B. Gendarmen, Polizeisergeanten) nach dem cit. § 11 zur selbständigen Vornahme einer Hausuntersuchung nicht befugt; vgl. § 113 n. 11. Als solche ist auch die Durchsuchung einer Wohnung zum Zwecke der aufgetragenen Verhaftung einer angeblich dort befindlichen Person zu erachten: OT. 30. März 76 (O. XVII, 232; das Erk. legte Gewicht darauf, daß der Angeklagte nicht in unmittelbarer Verfolgung einer bestimmten Person dieser in die Wohnung gefolgt sei, sondern den Eintritt erzwungen habe, um sich von der Anwesenheit jener zu überzeugen: cit. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 10). Vgl. jetzt StPO. §§ 102. 103. 105 und RII. 24. Sept. 80, 22. Febr. 81, RIII. 22. Okt. 83 (E. II, 262; R. III, 63; A. VIII, 463), und, was speziell die Forstbeamten, insbesondere die zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellten (Pr. MVf. v. 23. Nov.

§ 343. Ein Beamter, welcher in einer Untersuchung Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 323; II. Entw.: § 339; Pr. StGB.: § 319.] Vgl. §§ 339. 240. 359. 31. 32; StPO. § 136; GVG. § 73 Nr. 2.

1881 bzw. 9. Okt. 1882, JMbl. s. 312) betrifft, oben § 117 n. 11a und die Pr. L.- u. Inn.-MVf. v. 23. Juli 1883, sowie hinsichtlich der gemeindlichen Fleischbeschauer bzw. Fleischaufschlageinnehmer in Bayern: Münch. 20. Juli 82 (BE. II, 162). — Der Vorgesetzte eines Beamten darf selbst gegen den ausgesprochenen Willen des letzteren in dessen Wohnung dringen, um eine amtliche Mittheilung zu machen: OT. 28. Mai 63 (O. IV, 437). — Auf das Ersuchen einer dritten, in einer fremden Wohnung sich mit Genehmigung des Inhabers derselben aufhaltenden Person kann der zur Aufnahme eines Testaments berufene Richter 2c. sich auch gegen den Willen jenes Inhabers in die Wohnung begeben: OT. 25. Sept. 72 (O. XIII, 472). — Das Eindringen bei Nachtzeit (zum Zwecke einer Haussuchung, Zwangsvollstreckung 2c.) ist regelmäßig verboten; vgl. StPO. § 104, CPO. § 681, Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 §§ 8ff. Die im § 9 ib. u. A. für den Fall „eines aus dem Innern der Wohnung hervorgegangenen Ansuchens" gemachte Ausnahme trifft zu, so oft Jemand, der sich im Innern der Wohnung befand [mithin nicht etwa blos der Hausherr], das Hülfegesuch, gleichviel durch welches Mittel, nach Außen gelangen läßt, mithin auch da, wo Jemand, um sich in der Wohnung den nöthigen Rechtsschutz zu verschaffen, die Hülfe selbst herbeiholt, sei es daß er jene Wohnung zu dem Behufe freiwillig verlassen hat, sei es daß er hierzu eben durch die das Hülfegesuch motivirende, rechtswidrige Handlung gezwungen worden ist: RII. 3. Febr. 80 (R. I, 312).

4. Durch die Verabsäumung einer unwesentlichen Formvorschrift wird ein an sich berechtigtes Eindringen nicht zum unberechtigten.

5. Ist der Beamte zu einem amtlichen Zwecke und somit berechtigter Weise in eine fremde Wohnung 2c. eingetreten, so kann sein Verweilen daselbst zu einem unbefugten („ohne Befugniß": § 123) werden, wenn seine Amtshandlung beendigt ist, oder wenn er vor deren Beendigung zu einer nichtamtlichen Thätigkeit übergeht: OA. 21. Sept. 72, OT. 20. Nov. 72 (O. XIII, 470. 611); vgl. § 123 n. 13.

6. Rücksichtlich des Dolus vgl. § 123 n. 19; fahrlässige Ueberschreitung der Amtsbefugniß genügt nicht: v. Kirchm. s. 203. Doch schließt die irrige Annahme der Berechtigung zum Eindringen 2c. den Dolus nur dann aus, wenn diese Berechtigung aus besonderen als thatsächlich vorhanden angenommenen Gründen hergeleitet wurde, nicht also, wenn der Irrthum die Existenz oder den Sinn des Gesetzes betraf; so: OT. 30. März 1876 (cit. n. 3); vgl. jedoch oben s. 135 n. 7; § 341 n. 7.

7. Das Vergehen ist kein Antragsvergehen; vgl. § 123 Abs. 2.

8. Die Strafandrohung des § 123 bleibt hier außer Anwendung; auch dann, wenn die Handlung von mehreren Beamten gemeinschaftlich oder von einem bewaffneten Beamten verübt wurde (§ 123 Abs. 3), kann auf Geldstrafe erkannt werden; vgl. § 73 n. 6; ebenso: Schw. n. 4; *contra:* Olsh. n. 4 (§ 342 sei nur dem Abs. 1, nicht dem Abs. 3 des § 123 gegenüber ein spezielleres Gesetz).

§ 343.

1. Der § gilt für alle Beamten (§ 359), welche in einem Untersuchungsverfahren thätig sind; er ist nicht auf solche beschränkt, welche die Untersuchung leiten, sondern erstreckt sich auch auf Unter- oder Gefängnißbeamte, sobald ihre amtliche Thätigkeit in einem solchen Verfahren wirksam wird; vgl. die abweichende Fassung des § 346.

2. „Untersuchung" ist hier jedes amtliche Verfahren, welches dahin abzielt, wegen einer als begangen unterstellten That die gesetzliche Ahndung herbeizuführen. Jener Ausdruck ist daher nicht auf gerichtliche Untersuchungen zu beschränken, umfaßt vielmehr auch administrative und Disziplinar-Untersuchungen. Andererseits fallen unter denselben auch diejenigen Handlungen, welche zu Zwecken eines gericht-

§ 344. Ein Beamter, welcher vorsätzlich zum Nachtheile einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist, die Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung beantragt oder beschließt, wird mit Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 324; II. Entw.: § 340; Pr. StGB.: § 320.] Vgl. §§ 164. 31. 32. 359.

---

lichen Strafverfahrens von Behörden (Beamten) des Polizei- und Sicherheitsdienstes, sei es auf Angehen des Richters (Staatsanwalts ꝛc.), sei es aus eigner Initiative vorgenommen werden, einschließlich der von unteren Polizeibeamten ohne Auftrag ihres Vorgesetzten vorgenommenen (StPO. § 161): RII. 14. März 1882 (E. VI, 82).

3. „Erpressen" ist hier nicht im technischen Sinne des § 254 gebraucht, bezeichnet vielmehr die Nöthigung zur Abgabe eines Geständnisses oder einer (bestimmten) Aussage durch irgend ein Zwangsmittel, ohne in Betreff der Natur dieses Zwangsmittels zu unterscheiden (der Beamte soll überhaupt nicht zu einer Aussage zwingen). Es gehören daher auch solche Maßnahmen hierher, welche dem Beamten zu anderen Zwecken gestattet sein können, z. B. eine strengere Behandlung des Verhafteten im Arrestlokale; ebenso genügen psychische Einwirkungen, z. B. Drohungen, wenn sie so geartet sind, daß sie auf den Bedrohten und die Freiheit seiner Entschließung eine Wirkung ausüben können, — nicht aber Versprechungen oder in Aussicht gestellte Vortheile.

4. Der § bezieht sich nicht blos auf die Erpressung von Geständnissen des Angeschuldigten, sondern überhaupt auf die Erpressung von „Aussagen" eines Vernommenen, z. B. eines Zeugen oder Sachverständigen: OT. 18. Okt. 54 (GA. II, 838).

5. Dagegen verbietet der § nur die (widerrechtliche) Erpressung bestimmter dem Vernommenen untergelegter Aussagen, nicht die Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel, um einen Zeugen zum Erscheinen, sowie dazu anzuhalten, daß er sich überhaupt den bestehenden Vorschriften gemäß vernehmen lasse und auf die vorgelegten Fragen Antwort gebe: OT. 18. Okt. 54 (cit. n. 4); vgl. StPO. § 69, CPO. § 355, RGes. v. 27. Juli 1877 § 19.

6. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 2.

§ 344.

1. Begriff einer „Untersuchung" vgl. § 343 n. 2. Dem entsprechend sind auch unter „Beamten" alle solche zu verstehen, welche in einer der gedachten Untersuchungen antragend oder beschließend thätig sein können.

2. Die Worte „Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung" sind nicht im technischen Sinne der Strafprozeßgesetzgebung aufzufassen; vielmehr ist darunter die Einleitung des Untersuchungsverfahrens (n. 1) Seitens der dafür zuständigen Behörde zu verstehen, insbesondere also auch die Einleitung einer Voruntersuchung, nicht aber die eines die eigentliche Untersuchung nur vorbereitenden polizeilichen oder Skrutinial-Verfahrens.

3. Wesentlich ist, daß die Untersuchung „zum Nachtheile" eines Unschuldigen, also in der Absicht, ihn dadurch irgendwie zu benachtheiligen (z. B. ihn zu beunruhigen ꝛc.) beantragt sei; somit scheiden solche Fälle aus, wo eine Untersuchung gegen einen Unschuldigen in seinem eigenen Interesse herbeigeführt wird, z. B. um seine Unschuld zur Herstellung seines Rufes ins Klare zu stellen, oder um die Verfolgung eines Anderen wegen falscher Anschuldigung oder Verleumdung (§§ 164 Abs. 2. 191) zu begründen.

4. Um eine Person als unschuldig anzusehen, genügt es, wenn sie sich der Mißthat, wegen welcher sie verfolgt wird, nicht schuldig gemacht hat, sollte sie auch ein anderes Verschulden treffen.

5. Der § bleibt selbstverständlich da ausgeschlossen, wo ein Beamter nach den bestehenden Prozeßgesetzen einem eingeleiteten Verfahren Fortgang geben muß, selbst wenn er sich inzwischen von der Schuldlosigkeit des Verfolgten überzeugt hat.

§ 345. Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf.

Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängnißstrafe oder Festungshaft bis zu Einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark ein.

[I. Entw.: § 324; II. Entw.: § 341; Pr. StGB.: § 320 Abs. 2. 3.] Vgl. §§ 341. 246. 31. 32. 35. 359; StPO. § 481.

---

§ 345.

1. Wie § 336 die Unrechtmäßigkeit eines Strafausspruchs, so trifft § 345 die unstatthafte bezw. unrichtige Vollstreckung eines solchen; demgemäß fällt die an sich statthafte und richtige Vollstreckung eines unrichtigen oder unrichtig erlassenen Strafausspruchs nicht unter den § 345, sollten auch der erkennende und vollstreckende Richter in Einer Person vereinigt sein: RI. 13. Okt. 87 (E. XVI, 221: hier hatte ein Amtsrichter aus Versehen eine Strafe als sofort vollstreckbar verhängt, und dieselbe auch sofort vollstrecken lassen), Thon, GSaal 26 f. 109, Olsh. n. 7. Unbedingt unstatthaft ist die Vollstreckung einer der Gesetzgebung unbekannten Strafe, z. B. der Prügelstrafe: Olsh. n. 7; *contra:* Thon l. c.

2. Ein Beamter „läßt eine Strafe vollstrecken", wenn er es durch eine Berufshandlung herbeiführt, daß ein Strafübel als solches zugefügt wird; sonach umfaßt der Ausdruck „Vollstrecken-lassen" hier das Vollstrecken im engeren Sinne, das eigene Vollstrecken mit: RI. 9. Jan. 82, RII. 21. Juni 89 (E. V, 332; XIX, 342), Münch. 21. Juni 80 (BE. I, 134: betr. verspätete Entlassung aus der Strafhaft); *contra:* Meves, HH. III, 987; nicht aber das bloße Nichthindern; vgl. § 340 n. 5; ebenso: Olsh. n. 4; *contra:* Puch. f. 334. — Daß das betr. Verhalten des Beamten in das Stadium der Strafvollstreckung, mithin nicht schon in eine frühere Zeit falle, wird (vorbehaltlich des unter n. 1 Gesagten) keineswegs erfordert: cit. RII. 21. Juni 1889 (i. c. war im Sitzungsprotokolle eine andere als die erkannte Strafe beurkundet worden).

2a. Die Vorschrift des § richtet sich daher nicht lediglich gegen den zur Anordnung des Strafvollzugs zuständigen, sondern gegen jeden Beamten, dessen Berufsthätigkeit den im § vorausgesetzten Erfolg verursacht, gleichviel, ob derselbe Staatsanwalt oder Richter, Sekretär, Gefängniß-, Kassen-, Polizei-Beamter 2c. ist: RI. 9. Jan. 82, RII. 21. Juni 89 (citt. n. 2), BL. f. 656; *contra:* v. Kirchm. f. 204.

3. Hiernach ist auch derjenige Beamte aus § 345 strafbar, welcher durch eine Berufsausübung bei dem zur Strafvollstreckung zunächst berufenen Beamten eine Täuschung hervorbringt und diesen dadurch veranlaßt, in gutem Glauben zu einer unrichtigen Vollstreckung überzugehen, z. B. ein Sekretär, welcher (vorsätzlich oder fahrlässig) einen unrichtigen Urtheilsauszug abliefert und es so herbeiführt, daß die Staatsanwaltschaft eine nicht verhängte Strafe vollstreckt; ebenso: RI. 9. Jan. 82 (cit. n. 2: hier hatte ein Sekretär der Arresthausverwaltung eine ungerechtfertigte Verlängerung der Strafhaft verschuldet), OT. 7. Jan. 68 (O. IX, 28); *contra:* v. Kirchm. f. 204, Meves l. c. Außerdem kann jene Handlung in Idealkonkurrenz unter § 348 fallen.

3a. Der § umfaßt selbstredend auch den Fall, wo eine rechtskräftig erkannte Strafe zweimal, oder wo sie wieder eine andere als die verurtheilte Person vollstreckt wird (: Münch. 7. Dez. 1883; BE. II, 577), selbst wenn jene andere Person damit einverstanden ist, ja sich selbst zur Strafverbüßung (unter dem Namen des Verurtheilten) gemeldet hat.

4. Der § bezieht sich auf alle Arten von Strafen, mögen sie im gerichtlichen, im Verwaltungs- oder im Disciplinarverfahren verhängt oder als solche (unrichtig) qualificirt sein: OT. 7. Jan. 68 (O. IX, 28). Es gehören sonach auch ein Verweis (§ 57 Nr. 4), sowie die sog. Ordnungs- und die (in den Landesgesetzen im Allgemeinen für statthaft erklärten) Exekutivstrafen hierher, d. h. solche, durch welche Jemand zu irgend einem Thun 2c. angehalten werden soll (vgl. § 341 n. 6);

§ 346. Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, oder eine Handlung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

[I. Entw.: § 325; II. Entw.: § 342; Pr. StGB.: § 321.] Vgl. §§ 326. 357. 31. 32. 35. 359; Mil.-StGB.: §§ 118. 119; GVG. § 73 Nr. 2.

---

contra (bez. der Exekutivstrafen): Meyer s. 275, Olsh. n. 5; nicht aber die „Buße" (§§ 188. 231: sie nimmt für die Vollstreckung ausschließlich den Charakter einer Civilschuld an), noch eine Untersuchungshaft: v. Prittwitz, GA. 30 s. 149.

5. So lange eine Strafe nicht „rechtskräftig" verhängt ist, darf sie (von ausdrücklich gemachten Ausnahmen abgesehen) „überhaupt nicht" vollstreckt werden. Vgl. StPO. § 481.

6. Ob die Strafe materiell gerechtfertigt war, ist gleichgültig (n. 1); daher macht der Umstand, daß eine Strafe, welche von einer mit keinerlei Strafgewalt bekleideten Person verhängt und um deswillen nicht vollstreckbar ist, auch dann verhängt sein würde, wenn der zuständige Beamte eingeschritten wäre, nicht straflos: OT. 26. Juni 79 (GA. 27 s. 549: der Angeklagte hatte die ihm als Polizeiverwalter nach dem Ges. v. 14. Mai 1852 zustehende Straffestsetzung und Vollstreckung einem Sekretär überlassen). Vgl. RIII. 13. Okt. 80 (R. II, 329).

7. Begriff der „Fahrlässigkeit", vgl. § 59 n. 19ff. und v. Prittwitz l. c. (hält ein blos geringes Versehen für nicht ausreichend, um die Anwendung des § zu rechtfertigen; es werde mindestens ein mäßiges Versehen erfordert [?]). Liegt solche vor, so kommt es nicht darauf an, ob der Beamte „weiß" (Abs. 1), daß die Strafe nicht vollstreckt werden darf: RIII. 13. Okt. 80 (cit. n. 6), OT. 19. Febr. 74 (O. XV, 93); vgl. BL. s. 656, *contra:* Bind. II, 493 (Abs. 2 habe das Nichtwissen zur nothwendigen Voraussetzung). Die Fahrlässigkeit kann darin gefunden werden, daß der Beamte versäumt hat, sich mit den gesetzlichen Bestimmungen, aus welchen die Ungesetzlichkeit der Strafvollstreckung hervorging, bekannt zu machen: OT. 4. Febr. 76 (O. XVII, 87). Doch genügt zur Feststellung derselben nicht die Berufung auf den allgemeinen (abstrakten) Satz, daß der Beamte die von ihm anzuwendenden Gesetze kennen müsse; die Frage ist vielmehr stets nach den konkreten Umständen zu entscheiden: RI. 4. Okt. 83 (A. VIII, 391).

8. Der § wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Vollstreckung auf Grund und in Gemäßheit eines formell ergangenen Erkenntnisses erfolgte, sofern eines solchen ungeachtet jene nicht erfolgen durfte; vgl. n. 1, StPO. §§ 485. 487.

§ 346.

1. „Bei Ausübung der Strafgewalt" (des Staates) wirken alle Beamten mit, welche dazu berufen sind, durch eine Amtsthätigkeit darauf hinzuwirken, daß die bei einer Mißthat Betheiligten verfolgt und bestraft werden, also auch diejenigen (selbst mittelbare Staatsbeamte), denen es obliegt, vorgekommene Straffälle 2c. zur Anzeige zu bringen; vgl. WGbl. VIII, 62; *contra:* Meves, HH. III, 983. Aehnlich verhält es sich in Betreff der Mitwirkung zur „Strafvollstreckung", welche letztere nicht gleichbedeutend mit Strafverbüßung ist, sondern sämmtliche die letztere in's Werk stellenden Maßregeln, insbesondere die Verhaftung und Vorführung des Verurtheilten mit umfaßt; vgl. § 345 n. 1ff., RII. 24. April 91 (E. XXI, 424).

§ 347. Ein Beamter, welcher einen Gefangenen, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, vorsätzlich entweichen läßt oder dessen Befreiung vorsätzlich bewirkt oder befördert, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu sechshundert Mark ein.

[I. Entw.: § 326; II. Entw.: § 343; Pr. StGB.: § 322.] Vgl. §§ 120. 121. 31. 32. 35. 359; Mil.-StGB. § 144; GVG. §§ 73. 75 Nr. 14.

Hierzu sind namentlich auch jetzt noch (trotz § 19 der Gerichtsvollz.-O. v. 14. Juli 1879 und § 8 der Dienstordn. f. d. Gerichtsdiener v. 21. Okt. 1879), auf gerichtliche Requisition, die Polizeibehörden berufen: Pr. MVf. v. 24. April 80 (VMbl. S. 136) und speziell, für den Bereich der Pr. Kreis-O. v. 13. Dez. 1872, die durch MVf. v. 15. Sept. 1879 zu Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellten Gemeindevorsteher, selbst, wenn sie nicht von letzterer beauftragt, sondern vom Amtsrichter zuständiger Weise requirirt sind: cit. RII. 24. April 91; *contra* (früher): OT. 22. Jan. 79 (O. XX, 43: bei mangelndem Auftrage des Amtsvorstehers).

2. Nach der verschiedenen Art der „Mitwirkung", zu welcher die Beamten je nach ihrer Stellung berufen sind, gestaltet sich auch ihre Thätigkeit bei Verübung dieses Verbrechens verschieden; demgemäß sind die Worte „die Verfolgung unterläßt" auf dasjenige amtliche Einschreiten zu beziehen, zu welchem der Einzelne (z. B. der Richter) berufen ist. Namentlich beschränkt sich der Ausdruck „Verfolgung" nicht auf die Strafverfolgung vor Gericht, er umfaßt vielmehr auch die die Strafverfolgung vorbereitenden Amtshandlungen der Polizeibehörden: RI. 30. April 85 (E. XII, 161: die Amtsthätigkeit der Polizeibeamten sei nicht bloß unter dem Gesichtspunkte des § 159 der StPO., sondern auch unter dem des § 161 ib. als „Verfolgung" zu verstehen), OT. 22. Mai 78 (O. XIX, 273).

3. Der Ausdruck „strafbare Handlungen" begreift alle nach § 3 des EG.'s z. StPO. und § 152 Abs. 2 der StPO. gerichtlich verfolgbaren Handlungen, mithin auch die in besonderen Reichs- oder Landesgesetzen vorgesehenen: RI. 30. April 85 (E. XII, 161). Ebendahin gehören ferner die im Disciplinarverfahren zu ahndenden Dienstvergehen; *contra:* Rüd. n. 1, Schw. n. 2, Olsh. n. 2, HStR. II, 1082 und (anscheinend): cit. RI. 30. April 85. Dagegen scheidet hier die Exekutivgewalt aus. — Eine blos irriger Weise für „strafbar" gehaltene Handlung genügt nicht; vielmehr bildet das Vorliegen einer strafbaren Handlung ein gesetzliches Thatbestandsmerkmal, weshalb es der Feststellung, daß und nach welchem Gesetz die Handlung eine strafbare war, und der Angabe der für erwiesen erachteten, dieser Feststellung zu Grunde gelegten Thatsachen bedarf: RIV. 13. März 85 (R. VII, 175).

4. Auch durch ein zeitweiliges „Nichtverfolgen oder Nichtbetreiben der Vollstreckung" kann die Strafe verwirkt werden. Die Absicht des Beamten braucht daher nicht dahin gerichtet zu sein, Jemanden dauernd der Strafe zu entziehen: RII. 24. Apr. 91 (E. XXI, 424).

5. „Handlung, welche geeignet ist rc." umfaßt auch Unterlassungen, z. B. die Nichtvorladung von Belastungszeugen.

6. Eine „dem Gesetze nicht entsprechende Strafe" ist hier eine solche welche derjenigen nicht entspricht, mit welcher die Mißthat bei objektiver Beurtheilung zu ahnden gewesen wäre.

7. Bez. des Verlusts der bürgerlichen Ehrenrechte rc. vgl. §§ 32. 35.

8. Zuständigkeit der Strafkammern: GVG. § 73 Nr. 2.

§ 347.

1. Im Allgemeinen sind hier die Bemerkungen zu § 121 zu vergleichen, indem § 347 trotz der etwas abweichenden Fassung denselben Thatbestand erheischt, wie § 121; als erschwerender Umstand tritt nur hinzu, daß die That durch einen Be-

amten verübt wurde, welchem die Beaufsichtigung 2c. des Gefangenen (amtlich) anvertraut war. Ist dies der Fall, so macht die Stellung des Beamten (ob die Beaufsichtigung 2c. von Gefangenen zu seinem regelmäßigen Berufe gehört) keinen Unterschied: OT. 18. April 73 (O. XIV, 289).

2. Die Beaufsichtigung 2c. des Gefangenen ist dem Beamten „anvertraut“, sobald derselbe amtlich (d. h. in Folge seiner amtlichen Stellung von Gesetzeswegen, oder durch einen höheren Befehl, Auftrag oder Anweisung) dazu berufen ist, die Beaufsichtigung 2c. zu bewirken; ebenso: RII. 29. Mai 83 (E. VIII, 313: Mot.). Es bedarf sonach keiner speziellen Uebergabe der Person des Gefangenen durch einen Dritten: der § trifft auch da zu, wo ein Beamter befugter Weise selbst zur Haftnahme geschritten und nun berufen ist, den Verhafteten aufzubewahren oder abzuliefern: RIII. 19. April 82 (R. IV, 356); cit. RII. 29. Mai 83, OT. 27. Sept. 61 (GA. IX, 789), Puch. s. 335; ebenso findet derselbe auf Unterbeamte in größeren Haftanstalten Anwendung, obgleich eine Uebergabe der Person nicht an sie, sondern nur an den vorgesetzten Oberbeamten zu erfolgen pflegt, desgleichen auf solche Beamte, zu deren regelmäßigen Amtsgeschäften die Beaufsichtigung 2c. der Gefangenen nicht gehört, sofern sie ihnen im konkreten Falle mit oblag: Münch. 22. Febr. 78 (BE. VIII, 93). Demgemäß verwirkt auch derjenige Beamte die Strafe, welcher, zur Uebernahme und Aufbewahrung eines ihm zugeführten Gefangenen verpflichtet, diese mit Unrecht ablehnt, und dadurch die Entweichung desselben erleichtert 2c.; ähnlich: cit. RII. 29. Mai 83; *contra:* OT. 3. Nov. 65 (O. VI, 436, welches zwar nicht eine Uebergabe von Person zu Person, aber doch eine Uebernahme der Person des Gefangenen für unerläßlich erachtete); vgl. auch RIV. 19. Jan. 86 (E. XIII, 254: hielt das Thatbestandsmerkmal des „Anvertrautseins“ nicht für erfüllt, wenn ein auf Grund des § 127 der StPO. Festgenommener von der festnehmenden Privatperson dem zuständigen Beamten zugeführt werde, sollte letzterer sich auch im Falle der Nichtübernahme des Festgenommenen disciplinarisch strafbar machen) und unten n. 6. — Dagegen gehört der einen Verhafteten vernehmende Gerichtsbeamte nicht hierher.

3. Ein Nichtbeamter, welcher an der That des Beamten sich betheiligt, kann gemäß § 50 nur aus § 120, und wenn er auch selbst mit der Beaufsichtigung 2c. beauftragt war, aus § 121 bestraft werden; vgl. § 50 n. 2. 3.

4. Für den Fall mildernder Umstände (Abs. 1 Schlußs.) vgl. §§ 32. 35.

5. Unter „Entweichung“ (Abs. 2) ist auch die „Befreiung“ (Abs. 1), überhaupt jede Form der Aufhebung der Gefangenschaft, mithin nicht lediglich das thatsächliche Entfliehen des Gefangenen zu verstehen: RIII. 2. Juli 83 (E. IX, 40); vgl. n. 7. Daß der Gefangene die erlangte Freiheit dazu benutzt, um sich aus freien Stücken und unverweilt der Behörde wieder zur Verfügung zu stellen, schließt den Begriff des Entweichens nicht aus; vgl. cit. RIII. 2. Juli 83.

6. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit“ vgl. § 59 n. 19ff. Eine solche kann auf Seiten eines Gefängnißinspektors in der Nichtbeachtung der Instruktion für den Gefangenentransport gefunden werden, wenngleich die Anordnung und Ausführung des Transports nicht zu seinen unmittelbaren Funktionen, sondern zu denen anderer Behörden und Beamten gehört: OT. 7. Febr. 77 (O. XVIII, 97). Der Mangel instruktioneller Vorschriften für das Verhalten der Unterbeamten schließt eine Fahrlässigkeit auf Seiten der letzteren nicht aus: RIII. 19. April 82 (R. IV, 356). — Daß gerade die konkrete Art, in welcher die Entweichung vom Gefangenen bewerkstelligt wurde, vorhersehbar war, wird zur Anwendbarkeit des Abs. 2 nicht erfordert: RIII. 14. Febr. 87 (E. XV, 345); vgl. jedoch Münch. 17. Juni 89 (BE. V, 350). — Besteht die Fahrlässigkeit des Beamten gerade darin, daß er Umstände herbeigeführt hat, welche die Pflicht der Beaufsichtigung 2c. des Gefangenen nicht zur Existenz gelangen ließen, so kommt Abs. 2 nicht zur Anwendung: RII. 29. Mai 83 (cit. n. 2).

7. „Befördern„ und „Erleichtern“ sind hier (Abs. 2) im Wesentlichen synonyme Begriffe; Beides kann sowohl durch positive Handlungen als durch Unterlassungen geschehen: RIII. 19. April 82 (cit. n. 6). RI. 2. Jan. 82 (E. V, 324) rechnet dahin auch den Fall, wo der Beamte die Befreiung fahrlässiger Weise selbst herbeiführt, z. B. durch vorzeitige Entlassung aus der Strafhaft, gleichviel ob der Gefangene sich hierbei in gutem oder bösem Glauben befinde; vgl. n. 5, § 121 n. 6.

§ 348. Ein Beamter, welcher, zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet oder in öffentliche Register oder Bücher falsch einträgt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Dieselbe Strafe trifft einen Beamten, welcher eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft, beschädigt oder verfälscht.

[I. Entw.: § 327; II. Entw.: § 344; Pr. StGB.: § 323.] Vgl. §§ 349. 133. 351. 267. 271. 272. 274 Nr. 1.

---

8. Zuständigkeit der Strafkammern in den Fällen des Abs. 1: GVG. § 73 Nr. 2. In Fällen des Abs. 2 ist die Ueberweisung an das Schöffengericht ausgeschlossen: ib. § 75 Nr. 14; auf Ehrenstrafen ist hier nicht zu erkennen.

§ 348.

1. Nur ein „Beamter" (§ 359) kann sich des Vergehens schuldig machen; Abs. 1 trifft sonach nicht zu, wenn ein gewesener Beamter unter Annahme dieser früheren Eigenschaft eine falsche Beurkundung vornimmt und ihr ein in die Zeit seiner Amtsführung fallendes Datum giebt, noch wenn eine der Beamtenqualität ermangelnde Urkundsperson (CPO. § 380) die Urkunde thätigt.

2. Abs. 1 setzt einen „zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten" voraus, d. h. einen solchen, welcher amtlich dazu berufen ist, bez. einer existent gewordenen (rechtlich erheblichen) Thatsache (oder auch bez. der Negative, daß eine Thatsache der fraglichen Art nicht stattgefunden habe) eine mit voller Beweiskraft ausgestattete Urkunde herzustellen; vgl. n. 5. RIII. 13. März 80 (E. I, 312) dürfte den Ausdruck „Aufnahme" einer Urkunde wohl zu enge begrenzen, wenn es unter demselben, im Gegensatze zur „Ausstellung" einer Urkunde, welche im § 323 des Pr. StGB.'s alternativ neben der „Aufnahme ꝛc." erwähnt war, nur denjenigen Akt versteht, durch welchen der Beamte eine von ihm selbst als solchem gemachte Wahrnehmung oder eine vor ihm abgegebene Erklärung eines Andern zum Zwecke des Beweises feststelle. Jedenfalls ist die Anwendbarkeit des § nicht auf Urkundsbeamte im engeren Sinne (Richter, Notare, Standesbeamte) beschränkt, vielmehr jede reichs- oder landesgesetzlich geregelte Zuständigkeit zur Beurkundung vor dem Beamten abgegebener Erklärungen bzw. vor oder durch ihn vollzogener Thatsachen unter den § zu subsumiren: RIII. 8. Nov. 83, RIV. 15. Apr. 90 (E. IX, 240; XX, 369). Ebendeshalb wird zum Begriff der „Aufnahme einer Urkunde" nicht nothwendig eine Verhandlung mit Parteien vorausgesetzt: OT. 31. Mai 76 (O. XVII, 396). — Auf den Charakter der Amtsstellung des Beamten kommt Nichts an, ebenso, ob er die Urkunde ihrem ganzen Umfange nach selbst anfertigt, oder ob er einer von Andern ausgegangenen Aufzeichnung durch seine Mitwirkung den amtlichen mit voller Beweiskraft ausgestatteten Charakter beilegt. Wird ein beurkundungsberechtigter Beamter von einem anderen Beamten dieser Art zuständiger Weise als Sekretair zugezogen, so sind beide ev. als Mitthäter strafbar, sollte auch jene Zuziehung nicht geboten, sondern nur fakultativ gewesen sein; vgl. RI. 28. Nov. 81 (E. V, 246: betr. einen bad. Rathsschreiber, welcher vom Bürgermeister behufs Protokollirung des Kassensturzes zugezogen war).

2a. Wo die (eidliche) Verpflichtung als Vorbedingung des öffentlichen Glaubens landesgesetzlich gefordert wird, bildet dieselbe auch die Voraussetzung der Strafbarkeit aus Abs. 1: RI. 20. Juni 88 (E. XVIII, 37). Dies ist der Fall bei den nach Maßgabe der Bayer. Gemeinde-O., nicht aber bei den auf Grund der Bayer. oberpoliz. Vorschriften v. 20. Nov. 1885 bestellten Leichenbeschauern: RI. 25. Apr. 89, 3. Mai 88 (E. XIX, 180; XVII, 406).

3. Dem Beamten (n. 2) muß die „Zuständigkeit" beiwohnen, für den Fragefall die betr. Thatsache in der angegebenen Art zu beurkunden. — Das gilt von dem Pfleger eines Bayer. Ortsausschusses, falls er Vorgänge bekundet, welche mit Bezug auf die ortschaftliche Vermögensverwaltung gesetzlich vorgeschrieben sind:

RI. 4. Febr. 89 (E. XVIII, 391), desgleichen von einem Pr. Prov.-Feuerversich.-Beamten (Ortsbürgermeister rc.), wenn er den Betrag eines erlittenen Brandschadens durch eine Verhandlung feststellt: OT. 26. Febr. 73 (O. XIV, 168). Im ehemaligen Herzogthum Nassau hat der Bürgermeister den Beruf, den Vermögensstand eines Konkursschuldners urkundlich festzustellen: OA. 9. Nov. 72 (O. XIII, 584), in Elsaß-Lothringen, die Richtigkeit der zur Begründung einer Zahlungsanweisung an die Gemeindekasse dienenden Rechnungen rc. zu bescheinigen: RI. 7. April 84 (E. X, 275); vgl. n. 5. Dagegen ist der Bürgermeister einer Bayer. Landgemeinde nicht berufen, in Hypothekenangelegenheiten Unterschriften zu beglaubigen: RI. 14. Okt. 86 (E. XV, 19), oder zu beurkunden, daß die Armenrechnung der Gemeinde offen gelegen habe, daß sie öffentlich vorgelesen und daß keine Erinnerung eingekommen sei: Münch. 21. April 76 (BE. VI, 197); noch unter der Herrschaft der Pr. Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 ein Ortsvorsteher, eine die Versäumung der Kontrollversammlung entschuldigende Thatsache zu bescheinigen: RII. 26. Okt. 86 (E. XV, 4), oder eine Strafvollstreckung zu beurkunden, falls ihm solche vom Amtsvorsteher nicht aufgetragen war: OT. 22. Jan. 79 (O. XX, 43), noch überhaupt Verträge, z. B. Jagdpachtverträge, zu beurkunden: RIV. 16. Jan. 91 (E. XXI, 297; vgl. § 346 n. 1. — Beurkundungen in eigner Sache gehören nicht zur Zuständigkeit des Beamten: Stuttg. 29. Nov. 76 (WGbl. XII, 410). Dies erleidet jedoch Ausnahmen, z. B. wenn ein Postbeamter einen, den Namen des Absenders gar nicht enthaltenden (mithin zu Gunsten des Inhabers lautenden) Posteinlieferungsschein für sich selbst, bzw. zu seinem Vortheile ausstellt: Manh. 22. Mai 75 (BA. 41 f. 358); vgl. § 267 n. 93.

3a. Daß der (an sich zuständige) Beamte sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes (§ 113) befunden habe, wird nicht erfordert: RIV. 13. Dez. 89 (E. XX, 120).

4. Die beurkundete Thatsache muß „rechtlich" d. h. für ein konkretes, als solches und seiner rechtlichen Natur nach erkennbares Recht oder Rechtsverhältniß, insbesondere für den Beweis desselben, „erheblich" sein; vgl. § 271, § 267 n. 50ff., sei es auch nur in öffentlich-rechtlicher Beziehung, z. B. in Hinsicht auf Medizinalpolizei und Strafrechtspflege; vgl. (speziell bez. der Leichenschauscheine der Bayer. Leichenbeschauer): RI. 3. Mai 88 (cit. n. 2a), Münch. 12. Jan. 80 (BE. I, 87). Daß die Thatsache für den Zweck der Urkunde wesentliche Bedeutung besitze, wird nicht erfordert, vielmehr muß, vorbehaltlich des unter n. 6 ff. Gesagten, als rechtserheblich Alles gelten, worüber der Beamte nach gesetzlicher oder auf Grund eines Gesetzes ertheilter instructioneller Vorschrift in der Urkunde Nachricht zu geben hat; so (speziell bez. der Gerichtsvollzieher-Urkunden): RIII. 24. Mai 82, RIV. 10. Febr. 88, 16. Jan. 91 (E. VI, 361; R. X, 136; GA. 39 f. 58) und (bez. der Personenstandsurkunden): RIV. 21. Juni 89 (GA. 37 f. 203), OT. 11. Okt. 78 (O. XIX, 456); vgl. auch RI. 15. März, 22. Okt. 83 (E. VIII, 196; IX, 139: Mot.), Münch. 27. Juni 87 (BE. IV, 470). Noch weniger wird erfordert, daß die Thatsache besondere rechtliche Konsequenzen nach sich gezogen habe und in ihrem rechtlichen Einflusse auf ein bekundetes Rechtsgeschäft auch in die äußere Erscheinung getreten sei, es genügt vielmehr wenn durch sie auch nur die Möglichkeit eines solchen Einflusses gegeben war (abstrakte Erheblichkeit): RII. 18. April 82 (E. VI, 184), Münch. 21. Dez. 77 (BE. VII, 524: Fall, wo ein Notar als Mitbesteller einer Hypothek eine Person aufgeführt hatte, welche gar nicht anwesend gewesen war und den Akt erst am folgenden Tage unterschrieb). — Die Beurkundung in einem Pfändungsprotokolle, daß der Gläubiger in die Nichtentfernung der Pfandstücke aus dem Gewahrsam des Schuldners eingewilligt habe (CPO. § 712), oder daß bei der Pfändung stehender Früchte der Akt der erforderlichen Besitzergreifung vorgenommen sei, betrifft rechtlich erhebliche Thatsachen: RI. 20. Juni 80, 11. Okt. 83 (A. IV, 113; R. V, 587), ebenso (in Preußen) die Datirung von Gerichtsvollzieher-Urkunden, mithin auch diejenige der Schrift über die Abgabe des zuzustellenden Schriftstücks an die Post (Pr. JMVff. v. 24. Juli 1879 u. 16. Juni 1883): RIV. 23. März 88 (R. X, 266); desgleichen jede Postzustellungsurkunde, schon um deswillen, weil sie die Erfüllung des von der Postverwaltung gegen eine Gebühr übernommenen Auftrags nachweist: RII. 7. Febr. 82 (E. VI, 17), ferner die Urkunde über die (gesetzlich nicht vorgeschriebene) Zustellung eines gerichtlichen Befehls, eine Freiheitsstrafe binnen bestimmter Frist bei Vermeidung der Zwangseinlieferung anzutreten, wegen der in jenem Befehle enthaltenen Frist-

bewilligung: Münch. 10. Okt. 74 (BE. IV, 423). Im Uebrigen vgl. zur Erläuterung dieses Thatbestandsmerkmals n. 11, RIV. 24. Nov., 29. Mai 85 (E. XIII, 123; R. VII, 338: letzteres speziell bez. der Frage, inwiefern die Unwirksamkeit einer beurkundeten Amtshandlung geeignet sei, der Beurkundung die Eigenschaft rechtlicher Erheblichkeit zu benehmen).

5. Begriff der „Urkunde" überhaupt und einer „öffentlichen" insbesondere, vgl. § 267 n. 43ff. — Bei dem Abs. 1 kommen nur solche Urkunden in Betracht, durch welche eine 2c. Thatsache als geschehen oder nicht geschehen „beurkundet" oder „in ein öffentliches Register 2c. eingetragen", d. h. durch welche ein mit amtlichem Glauben ausgestattetes Beweismittel für jene Thatsache geschaffen wird; vgl. § 271 n. 5. 6. 16. Im Uebrigen macht die Natur der Urkunde keinen Unterschied: Mot. s. 148 (welche nur zu allgemein sprechen). Nicht minder ist es gleichgültig, ob der Beamte eine von ihm selbst oder eine von einer dritten Person ausgegangene Thatsache beurkundet. — Demgemäß gehören hierher: der Zustellungsakt eines Gerichtsvollziehers: Münch. 1. Mai 72 (BE. II, 130), z. B. wenn er darin wahrheitswidrig einen Requirenten anführt; *contra:* Münch. 7. Mai 72 (ib. II, 136), das Protokoll, welches der Gerichtsvollzieher gemäß § 682 der CPO. über jede Vollstreckungshandlung (selbst im Falle freiwillig an ihn geleisteter Zahlung) oder, wenn es zu einer solchen Handlung nicht kommt, gemäß § 59 der Pr. Geschäftsanweisung v. 24. Juli 1879 aufzunehmen hat: RII. 14. Febr. 88, RIV. 13. Dez. 89 (R. X, 145; E. XX, 119); vgl. § 267 n. 75 und RIV. 24. Juni 85 (E. XII, 331: auch bezüglich der Frage, inwiefern die mangelnde Unterschrift der Personen, mit welchen verhandelt wurde, dem Protokolle die Bedeutung einer öffentlichen Urkunde benehme), die Bescheinigung des Aushangs eines Aufgebots, ausgestellt von dem Standesbeamten oder einem seinerseits um den Aushang ersuchten Gemeindebeamten: RIII. 7. Mai 81 (E. IV, 155), OT. 7. Dez. 76 (O. XVII, 798: sollte darin auch ein unrichtiger Aushangsort angegeben sein), die als Rechnungsbeleg dienende, von einem zuständigen Beamten ausgegangene Bescheinigung über die Richtigkeit einer Ausgabe, gelieferter Arbeiten 2c.: RI. 11. Dez. 79, 7. April 84 (R. I, 142; E. X, 275), Münch. 18. Febr. 80 (BE. I, 99), ein auf Grund der Badischen Min.-Vdn. v. 10. Juni 1874 § 133 aufgenommenes Kassensturzprotokoll; vgl. n. 7; § 267 n. 79a; die Bescheinigung eines bayer. Bürgermeisters über die Verlesung und Auflegung der dem Bezirksamte zur Revision eingesandten Gemeinderechnungen: Münch. 16. Mai 79 (BE. IX, 281), der amtliche Vermerk auf einer Postanweisung über den geschehenen Eintrag im Annahmebuche, indem durch denselben die Einzahlung der angewiesenen Summe mittelbar bezeugt wird: Münch. 5. Sept. 79 (BE. IX, 427), ein Posteinlieferungsschein; vgl. n. 3, RIII. 8. Nov. 83 (cit. n. 2), ferner alle zum Zwecke einer amtlichen Beaufsichtigung vorgeschriebenen oder eingeführten, von einem zuständigen Beamten ausgehenden thatsächlichen Bescheinigungen, z. B. Reisepässe, Legitimationsscheine, Leumundszeugnisse u. dgl.: RII. 21. Nov. 89, RIV. 15. Apr. 90 (E. XX, 129. 369), OT. 24. Febr. 54, Manh. (Entsch. 27 s. 128; BA. 44 s. 205); die mildere Bestimmung des § 363 kommt dem mit der Ausstellung solcher Urkunden betrauten Beamten nicht zu Gute: OT. 9. Jan. 77 (O. XVIII, 17), — nicht aber die Bescheinigung eines Pr. Dorfschulzen, daß eine Person aus der Gemeinde verzogen, oder daß die Unterschrift unter einem Legitimationsschein echt sei (es fehlt ihm dazu die Zuständigkeit): OT. 5. Nov. 62, 6. Nov. 73 (O. III, 111; XIV, 688).

5a. Die in gutem Glauben, nämlich zur Vorbereitung einer in Aussicht stehenden Amtshandlung entworfene Beurkundung der letzteren erlangt nachträglich die Eigenschaft einer Beurkundung im Sinne des Abs. 1, wenn jene Amtshandlung nicht zu Stande kommt, der Beamte aber gleichwohl jenen Entwurf demnächst als Urkunde behandelt: RIII. 14. Juni 82, RI. 17. Nov. 84, 14. Jan. 86 (E. XI, 257; R. IV, 563; VIII, 46: § 273 finde hier keine Anwendung), oder wenn er, nachdem der Entwurf ohne seinen Willen zu amtlichen Akten übergeben worden ist, es vorsätzlich unterläßt, den Gebrauch desselben als gültiger Urkunde zu verhindern: RIV. 17. Mai 89 (E. XIX, 243); vgl. n. 17.

6. Dagegen scheiden für Abs. 1 solche Schriftstücke aus, welche keine anderweitig stattgehabte Thatsache beweisen, sondern nur einen aus der Verfügungsgewalt des betr. Beamten fließenden Akt oder eine sonstige eigene Willenserklärung desselben zum Ausdrucke bringen (Beispp. siehe § 267 n. 65—71); ebenso: RI. 11. Dez. 1879 (R. I, 142: speziell in Betreff einer amtlichen Zahlungsanweisung).

Das gilt namentlich da, wo der Beamte als Vertreter eines Andern, z. B. einer juristischen Person (des Staats, einer Gemeinde &c.) eine für diese rechtserhebliche Erklärung abgiebt, sollte auch nach den maßgebenden Civilgesetzen einer so ausgestellten Urkunde eine stärkere Beweiskraft beiwohnen als einer entsprechenden von einer Privatperson ausgegangenen schriftlichen Erklärung.

7. Desgleichen Berichte, welchen keine Beweiskraft beiwohnt. Ein solcher ist jedoch nicht der dem Oberamte erstattete Bericht eines Schultheißen über einen bei dem Gemeindepfleger vorgenommenen Kassensturz und den hierbei angeblich vorgefundenen Kassenbestand sowie der gleichlautende Eintrag in das Tagebuch, eben weil hierin die Beurkundung einer für das Verhältniß des Gemeinderechners zur Kasse erheblichen Thatsache enthalten ist: Stuttg. 19. Jan. 1876 (WGbl. XI, 331); vgl. n. 5. Inwiefern dasselbe gelte von dem Berichte eines Exekutors über eine ihm aufgetragene Exekution, darüber vgl. § 267 n. 75. — Aehnlich, wie mit dem Eingangs erwähnten Berichten, verhält es sich mit solchen Bescheinigungen, welche nur im Interesse des inneren Dienstes vorgeschrieben sind, z. B. den nach § 25 der Dienstanw. v. 1. Mai 1885 zu machenden Bestellvermerken der Landbriefträger (: RIV. 12. Dez. 1884, E. XI, 291), dem Eingangsvermerke (Präsentatum), mit welchem ein Gerichtsvollzieher gemäß der Pr. JMVf. v. 23. Febr. 1885 jeden amtlichen Auftrag zu versehen hat: RIV. 10. Jan. 90 (E. XX, 175), den Vermerken der Pr. Vollzugsbeamten in den für das administrative Zwangsverfahren vorgeschriebenen Mahnlisten (Min.-Anw. v. 15. Sept. 1879 § 14): RIII. 2. Okt. 90 (E. XXI, 104), denjenigen der Bayr. Polizeibehörden über die Einsichtnahme der Fleischbeschaubücher (: Münch. 14. Jan. 82, BE. II, 110) und der Bescheinigung, welche ein Beamter lediglich im eigenen Interesse, als reglementarischen Belag für eine aufgestellte Kostenliquidation (z. B. in Betreff einer Dienstreise) ausstellt; eine solche hat keine urkundliche Beweiskraft, enthält vielmehr nur eine amtliche Versicherung, welcher auf Grund reglementarischer Anordnung ein Glaube beigemessen wird: OT. 8. Dez. 65 (O. VI, 532); vgl. n. 3.

8. Auch die „Register oder Bücher", in welche die &c. Thatsache „eingetragen" worden, müssen von einem „zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten" Beamten geführt sein: RIII. 13. März 80 (E. I, 312) und muß diese Befugniß sich gerade auf die konkreten Register &c. beziehen: RI. 8. März 86 (E. XIII, 393: dies treffe bezüglich der Standesregister bei einem Schreibgehülfen des Standesbeamten, z. B. einem badischen Rathsschreiber, nicht zu). Außerdem muß den Registern selbst die Urkundenqualität, d. h. die authentische Beweiskraft für jene Thatsachen beiwohnen. Somit gehören solche Register nicht hierher, welche von einem Beamten nur für den inneren Dienst, z. B. zur Kontrolirung der eigenen Einnahmen und Ausgaben geführt werden (sie sind deshalb noch keine „Urkunden"; vgl. § 351 n. 8): RII. 23. Dez. 79, RIII. 13. März 80 (E. I, 42. 312), 2. Okt. 90 (cit. n. 7: betr. die dort erwähnten Mahnlisten), RII. 14. Juni 81, 25. Nov. 82 (E. IV, 283; VII, 252: betr. die Beitreibungslisten bezw. das allgemeine Dienstregister der Gerichtsvollzieher; letzteres sei jedoch, wenn es Eintragungen beweiserheblichen Inhalts aufweise, jedenfalls als Urkunde im Sinne des Abs. 2 anzusehen), OT. 4. Dez. 61, 26. März 62, 10. Jan. 72 (O. II, 115. 316; XIII, 24), Dresd. 4. Aug. 75 (StZ. VI, 49), Münch. 18. April 79 (BE. IX, 226); *contra:* OT. 21. Febr. 1872 (O XIII, 159: rechnete das Erhebungs-Journal eines Steuerbeamten über die eingeführten schlacht- &c. steuerpflichtigen Gegenstände hierhin); vgl. n. 9.

9. Die Register &c. müssen „öffentliche" d. h. dem Dienste der Allgemeinheit gewidmet sein, sei es, daß sie dazu bestimmt sind, jedem, der sich darauf berufen möchte, als Beweismittel zu dienen, wie z. B. die Standes-, die Wechselprotest-Register (§ 267 n. 75a) und das Postannahmebuch B: RI. 26. Jan. 1891 (E. XXI, 310), Colmar 22. Aug. 85 (Franz S. 75), sei es, daß sie eine für das öffentliche (staatliche) Interesse rechtlich erhebliche Thatsache feststellen (Beisp.: das der Besteuerung zum Grunde zu legende Notirbuch eines Steuerbeamten über die Verwiegung der zur Zuckerbereitung bestimmten Rüben: OT. 26. April 1860, JMbl. S. 362; die Liste der Gestellungspflichtigen, deren Führung auch einem Stadtsekretair amtlich übertragen sein kann: OT. 9. Jan. 77, GA. 25 S. 149), sei es, daß sie beiden Zwecken dienen sollen (wie z. B. in Bayern das Fleischbeschau-Buch bezw.

-Verzeichniß: RI. 22. Okt. 83, 26. Jan. 88, E. IX, 139; XVII, 76). Ebenso: RII. 23. Dez. 79 (E. I, 42).

10. Für die Anwendbarkeit des § ist es unwesentlich, ob die Beurkundung oder Eintragung von dem ꝛc. Beamten (mit Beifügung seiner Amtseigenschaft: RIII. 14. Juni 82, R. IV, 563, oder überhaupt) unterschrieben sei, wenn hiervon ihre Beweiskraft nicht abhängt: OT. 26. April 60 (JMbl. S. 362); vgl. § 167 n. 3 a. E.; desgleichen, ob sie gerade mit ausdrücklichen Worten erfolgte: RI. 28. Sept. 1882 (GA. 48 S. 375). Wo die Unterzeichnung jedoch geboten ist, trifft § 348 nicht zu, sondern (unter Umständen) § 267 oder 268, wenn ein an sich zuständiger Beamter eine falsche Beurkundung unter seinem Namen durch einen Dritten anfertigen und unterschreiben läßt; so: RI. 29. Juni 85 (R. VII, 438).

11. Eine Beurkundung (Eintragung) ist „falsch", wenn sie die konstatirte „Thatsache" in einem für ihre rechtliche Bedeutung erheblichen Punkte anders darstellt, als sie wirklich stattgehabt hat; vgl. § 271 n. 11: dazu kann eine unrichtige Datirung genügen, sollte sie auch nur zur Beeinträchtigung eines fiskalischen Rechts (z. B. zur Abwendung einer Stempelstrafe) erfolgt sein. RI. 3. Dez. 1885 (E. XIII, 116), Manh. 2. Mai 74, Münch. 18. März 84 (GA. 40 S. 197, BE. III, 122) betrachteten als „falsche Eintragung" sogar die nachträgliche Herstellung und Unterzeichnung einer Personenstandsurkunde durch einen bei deren Aufnahme nicht zugegen gewesenen Beamten, obgleich die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache richtig angegeben war (in dem vom RG. entschiedenen Falle war die betr. Anzeige dem Standesbeamten selbst erstattet worden). Vgl. n. 4. Dagegen liegt kein Fall des § vor, wenn die Erklärung Jemandes zwar richtig beurkundet, aber unwahr ist, sollte auch der beurkundende Beamte selbst jene Person zu der unwahren Erklärung bestimmt haben: OT. 19. Juni 79 (O. XX, 305).

12. Als Falsch-Eintragung in ein öffentliches Register ꝛc. gilt auch die Unterlassung einer zu bewirkenden Eintragung, wenn dieselbe zur Folge hat, daß die geschehene Thatsache als nicht geschehen anzusehen und dem Register, im Ganzen betrachtet, in Betreff der dadurch zu beweisenden Thatsachen ein unrichtiger Inhalt gegeben ist: OT. 26. April 60 (cit. n. 9: bez. eines Rübensteuer-Notirbuchs), OA. 9. Nov. 72 (O. XIII, 584), v. Kirchm. S. 206; *contra:* Meyer n. 6.

12a. Derselbe falsche Eintrag in mehrere dem Beamten unterstellte Register begründet keine Realkonkurrenz; so: Bind. HB. I, 558.

12b. Die §§ 399 (Nr. 1). 402 (Nr. 1) der StPO. und § 543 (Nr. 2) der CPO. kommen auch bei falschen Beurkundungen im Sinne der §§ 348. 349 zur Anwendung; vgl. § 267 n. 49.

13. Abs. 2 ist nicht, wie Abs. 1, lediglich auf zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugte Beamte zu beziehen, noch auf gewisse Arten von Urkunden zu beschränken; er bezieht sich vielmehr auf alle Beamten und auf Urkunden aller Art, also auch auf Privaturkunden: RII. 13. Okt. 82 (R. IV, 745), OT. 24. Okt. 64 (O. V, 215), z. B. ein bei Gericht eingereichtes Zwangsvollstreckungsgesuch: OT. 25. März 1874 (O. XV, 185); nicht minder auf die urkundlichen Eintragungen in Register und Bücher (Abs. 1): Mot. S. 148. Auch fordert Abs. 2 nicht, daß die Urkunde für den Beweis eines Rechts oder Rechtsverhältnisses erheblich sei (§ 267); ebenso: cit. RII. 13. Okt. 82; es genügt vielmehr, wenn sie eine (erhebliche) Thatsache feststellt: RII. 23. Jan. 80, RI. 8. Nov. 80, RIV. 21. Febr. 88 (E. I, 162; II, 425; XVII, 169), Manh. (GA. 42 S. 141), cit. OT. 25. März 74, noch daß sie zum Gebrauch nach Außen hin bestimmt sei, bzw. diese Bestimmung schon bei ihrer Abfassung gehabt habe; vgl. RII. 22. Jan. 84 (R. VI, 42), OT. 20. Okt. 75 (O. XVI, 667). Selbst solche Schriften, welche direkt an den Beamten gerichtet und für ihn bestimmt sind, sowie Konzepte, die sich von Hause aus in seinen Händen befinden, sind nicht grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. n. 14); daher kann auch die dienstliche Correspondenz eines Beamten mit seiner vorgesetzten Dienstbehörde, welche nicht lediglich den innern Dienst betrifft, als Urkunde im Sinne des Abs. 2 angesehen werden, sofern sie überhaupt dazu geeignet ist, als Beweisstück zu dienen: cit. OT. 20. Okt. 75. Ja sogar Schriften, welche den inneren Dienst betreffen, gehören hierher, falls die letztere Voraussetzung zutrifft; so: cit. RII. 22. Jan. 1884 (speziell ein an einen Untergebenen erlassenes Erinnerungsschreiben), nicht jedoch die Kostennoten auf Gerichtsvollzieher-Urkunden: § 267 n. 70, noch auch Schüler- (Prü-

fungs-) Arbeiten; so: Stuttg. 22. Dez. 75 (WGBl. XI, 326), wohl aber Schulvisitationsprotokolle: cit. RII. 23. Jan. 80.

13a. Immerhin hat jedoch die Strafvorschrift des Abs. 2 ihren Grund nicht sowohl in der Rücksicht auf das Beamtenverhältniß im Allgemeinen, sondern in dem Verhältnisse, in welchem der Beamte zu der konkreten Urkunde steht, und welches ihm die Pflicht auferlegt, für die Erhaltung der Existenz, Gebrauchsfähigkeit und materiellen Richtigkeit der Urkunde zu sorgen: RII. 23. Jan. 80, 25. Nov. 82, RIV. 23. Sept. 84 (E. I, 162; VII, 252; XI, 85); vgl. n. 14. 15.

14. „Amtlich anvertraut" ist eine Urkunde, sobald sie amtlich in den Gewahrsam des Beamten gelangt ist; daß dieses in Folge eines besonderen in ihn gesetzten Vertrauens geschehen sei, wird nicht erfordert; vgl. § 133, § 300 n. 4, HStR. II, 1061; *contra:* RIV. 23. Sept. 84 (E. XI, 85: verlangt ein Einräumen der thatsächlichen Verfügungsgewalt in dem Vertrauen, daß letztere nur im Sinne des Einräumenden werde gebraucht werden; „anvertrauen" sei nicht gleichbedeutend mit „übergeben"). Auch die von dem Beamten selbst aufgenommenen und in seinem Gewahrsam verbliebenen Urkunden (z. B. die im Besitz eines Notars verbliebenen Urschriften, die im Gewahrsam eines Gerichtsbeamten befindlichen Originalurtheile ꝛc.), sind ihm „amtlich anvertraut"; vgl. n. 13. 15, RII. 25. Nov. 82, 6. April 86 (E. VII, 252; R. VIII, 261); *contra:* Münch. 13. Sept. 82, 27. Juni 87 (BE. II, 245; IV, 470: erblickten in dem Verfälschen einer Notariatsurkunde, welche der Notar selbst durch nachträgliche Aenderungen bzw. Einschaltungen vorgenommen hatte, einen Fall des Abs. 1).

15. Eine Urkunde ist dem Beamten „amtlich zugänglich", sobald ihm seine amtliche Stellung oder seine amtliche Thätigkeit die rechtliche Möglichkeit gewährt, zur Urkunde zu gelangen; ebenso: RII. III. 19. Dez. 87 (E. XVII, 103). „Anvertraut" und „zugänglich" schließen sich nicht nothwendig aus; Beides kann zusammentreffen: RIV. 2. Juli 89 (GA. 37 S. 296: nahm auf Grund der Pr. Gerichtsvollz.-O. und Geschäfts-Anweisung einen solchen Fall bei einem Posteinlieferungsscheine an, welchen der angeklagte Gerichtsvollzieher bez. einer von ihm beigetriebenen, an den Auftraggeber abgesandten Geldsumme erhalten hatte), OT. 20. Okt. 75 (O. XVI, 667). Weder das Eine noch das Andere trifft bei Urkunden zu, welche in einem verschlossenen Umschlage als Postsendung von einem Postbeamten zu dienstlicher Behandlung übernommen werden: RI. 15. März 83 (E. VIII, 196).

16. In Betreff des vorsätzlichen „Vernichtens, Bei-Seite-Schaffens oder Beschädigens" vgl. § 133 (n. 7). Wie dort, so braucht auch hier die Beiseiteschaffung nicht als eine dauernde beabsichtigt zu sein; es genügt vielmehr, wenn die Urkunde durch ihre Entfernung von dem seitherigen Aufbewahrungsorte der Disposition des Berechtigten nur vorübergehend entzogen worden ist; so: RI. 8. Nov. 80 (E. II, 425). Es braucht ferner, damit ein Verstecken ein „Beiseiteschaffen" darstelle, die Urkunde nicht aus dem Amtslokale, in welchem sie aufbewahrt wird, entfernt zu sein: Dresd. 13. März 76, OT. 21. Nov. 77 (StZ. VI. 219; O. XVIII, 725). Dagegen genügt ein bloßes Verheimlichen, ein bloßes Verleugnen des Besitzes nicht, sollte der Beamte die Urkunde auch von gleichzeitig eingelaufenen Aktenstücken gesondert und ordnungswidrig behandelt, z. B. einstweilen nicht gebucht haben, sofern letztere sich nur am dienstlich statthaften Aufbewahrungsorte befand: RI. 28. Febr. 1884 (E. X, 189). § 274 Nr. 1 nennt neben dem „Vernichten und Beschädigen" statt des „Beiseiteschaffens" das „Unterdrücken". Vgl. jedoch dort n. 9. 10 und rücksichtlich des „Verfälschens" § 267 n. 9ff. — Bei diesen Handlungen wird die Widerrechtlichkeit als selbstverständlich vorausgesetzt. Dagegen ist es gleichgültig, ob der Thäter dabei einen weitergehenden für sich selbst rechtswidrigen Zweck verfolgte und von welchen Motiven er überhaupt geleitet wurde; vgl. n. 17, RIII. 10. Mai 82 (R. IV, 470); desgleichen, ob durch die Handlungen Jemandem ein Nachtheil zugefügt ist: RI. 8. Nov. 80.

17. Als Dolus erheischt der § in beiden Absätzen nur die „Vorsätzlichkeit" der Handlung d. h. den Willen, sie zu begehen, verbunden mit dem Bewußtsein, daß das Beurkundete (Abs. 1) sich nicht zugetragen habe und rechtlich erheblich sei: RI. 17. Jan., 9. Juni 81, RII. 20. Sept. 81 (E. III, 324; IV, 277; R. III, 501) oder doch möglicher Weise sein könne und auf die Gefahr hin, daß solches der Fall sei (eventueller Dolus): RIII. 24. Mai 82, RII. 16. Sept. 84, 6. Juni 85, 7. Febr. 82, RIV. 7. Juni 87, 16. Febr. 90, 16. Jan. 91 (E. VI, 361; XI, 77; XII, 297;

§ 349. Wird eine der im § 348 bezeichneten Handlungen in der Absicht begangen, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich auf Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu dreitausend Mark zu erkennen.

[I. Entw.: § 327; II. Entw.: § 345; Pr. StGB.: § 323.] Vgl. §§ 348. 133. 351. 267. 271. 272.

XX, 235; R. IV, 130; IX, 361; GA. 39 S. 58: auch entschuldige nicht ein Irrthum über den Rechtsbegriff des „rechtlich Erheblichen" als ein strafrechtlicher, wohl aber ein Irrthum über den Sinn der maßgebenden Beurkundungsvorschriften oder die völlige Unkenntniß derselben), bzw. daß die Handlung (Abs. 2) widerrechtlich (n. 16) sei; vgl. übrigens OT. 6. Sept. 78 (O. XIX, 391: entschied, daß in Bezug auf den Thatbestand des Abs. 1 die (festgestellte) Wissentlichkeit den Begriff der Vorsätzlichkeit in sich schließe) und RII. 18. April 1882 (E. VI, 184: wonach das Bewußtsein von der Rechtserheblichkeit (Abs. 1) beim Mangel ausdrücklichen Bestreitens in der den Worten des § entsprechenden Feststellung mit festgestellt ist). Demgemäß liegt kein Dolus vor, wenn der Beamte die Beurkundung nur als einen Entwurf (n. 5a) betrachtete, welchen er nöthigenfalls zu berichtigen in der Lage und Willens war: RI. 17. Nov. 84 (E. XI, 257: mache derselbe demnächst von der Urkunde Gebrauch, so sei zu prüfen, ob er damals noch das Bewußtsein von der Unrichtigkeit ihres Inhalts hatte), Manh. 5. Febr. 1876 (BA. 43 S. 307: Angeklagter hatte in der Erwartung des sofortigen Eingangs von Strafgeldern diesen zum Voraus in den betr. Registern bescheinigt, demnächst aber die Einziehung jener Gelder aus Vergeßlichkeit verabsäumt); vgl. jedoch RI. 19. Nov. 83 (E. IX, 214). Einer rechtswidrigen Absicht (vgl. §§ 267. 274 Nr. 1) oder eines sonstigen weiter gehenden Zweckes bedarf es hier nicht: cit. RI. 9. Juni 81, 19. Nov. 83, RIV. 24. Nov. 85 (E. XIII, 123), Manh. 2. Mai 74 (cit. n. 11); tritt eine auf Verschaffung eines Vermögensvortheils oder auf Zufügung eines Schadens gerichtete Absicht hinzu, so wird § 349 anwendbar.

18. Die Strafbarkeit der falschen Beurkundung (Eintragung) sowie der Verfälschung 2c. ist nicht durch einen hinzutretenden Gebrauch (§§ 267ff.) bedingt.

19. Ueber die Konkurrenz der hier (und im § 349) vorgesehenen Mißthat mit der qualifizirten Beamten-Unterschlagung vgl. § 351 n. 8. — Bei Handhabung des § 348 Abs. 2 kann nicht etwa, wegen Idealkonkurrenz, § 133 mit in Betracht gezogen werden: RI. 8. Nov. 80 (E. II, 425); vgl. § 73 n. 6.

20. Die Theilnahme an diesem Vergehen ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen; das gilt auch von der Anstiftung; ebenso: Münch. 28. Juni 79 (BC. IX, 339: § 50 greife in Fällen des Abs. 1 nicht Platz, da die Beamtenqualität hier kein bloßes Straferhöhungsmoment bilde); vgl. § 271 n. 1; *contra:* Rüd. n. 6a (er hält den Anstifter für strafbar aus §§ 271—273, übersieht aber, daß diese §§ eine Täuschung des Beamten, also seine Straflosigkeit, voraussetzen).

§ 349.

1. Dieser § erheischt den Thatbestand des § 348 unter dem Hinzutritt des erschwerenden Umstandes der gewinnsüchtigen oder auf Schadenzufügung gerichteten Absicht; es sind daher die Bemerkungen zu jenem § zu vergleichen.

2. In Betreff der „Absicht, einen Vermögensvortheil zu verschaffen" vgl. § 263 n. 2—12, § 268 n. 2. 3; demgemäß gehört dahin auch die Absicht, sich die Vortheile einer vollendeten Unterschlagung zu sichern: RIII. 8. Nov. 83 (E. IX, 240). Bei falschen, im Interesse Dritter gegen Entgelt stattfindenden Beurkundungen ist das Entscheidende der bewußte Causalzusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung, welcher sehr wohl auch dann vorhanden sein kann, wenn die Gegenleistung in Erwartung der Leistung schon vorher gewährt und angenommen ist; so: RIII. 8. Dez. 1887 (R. IX, 713); vgl. § 272 n. 1. Bezüglich der „Absicht, einem Andern Schaden zuzufügen", vgl. § 268 n. 4. 5, § 274 n. 1—3. 7. 21.

3. Die Verhängung einer Geldstrafe neben der Zuchthausstrafe ist für den Richter nicht fakultativ, sondern geboten.

§ 350. Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 328; II. Entw.: § 346; Pr. StGB.: § 324.] Vgl. §§ 346. 351. 359. 32. 35; RGes. v. 31. März 1873 (RGbl. s. 61).

Preußen: Vgl. Vdn. v. 24. Jan. 1844 (GS. s. 52).

---

§ 350.

1. Begriff des „Beamten" vgl. §. 359. Die Strafandrohung bezieht sich auf alle Beamte ohne Unterschied, ist somit nicht auf Kassen-Beamte beschränkt: RII. 15. Febr. 84 (E. X, 123), Manh. 13. Febr. 75 (BA. 40 s. 81); Beisp.: ein Lehrer, welcher die in dieser Eigenschaft erhobenen Schulgelder unterschlägt: OT. 12. Juli 65, 1. Mai 74 (O. VI, 260; XV, 269); vgl. § 246 n. 17.

2. Begriff der „Unterschlagung", vgl. § 246 und die Bemerkungen zu demselben; die ausdrückliche und erschöpfende Feststellung aller Merkmale jenes Vergehens ist auch hier unerläßlich; vgl. § 246 n. 1, OT. 31. Okt. 63 (O. IV, 144).

3. Abweichend von § 246 hebt § 350 neben den „(anderen) Sachen" die „Gelder" besonders hervor, um es zum Ausdrucke zu bringen, daß fremde Gelder (und sonstige fungible Gegenstände), welche ein Beamter in amtlicher Eigenschaft und mit der Verpflichtung der Verwahrung rc. empfängt, nie in sein Eigenthum übergehen, daß er sie in specie aufzuheben und abzuliefern hat und daß jede Verwendung der erhaltenen Spezies zu anderen Zwecken (selbst im Falle der Fähigkeit, Ersatz zu leisten) eine Unterschlagung darstellt; ebenso: RIII. 20. Okt. 80 (E. III, 10), Münch. 27. Aug. 88 (BE. V, 247); vgl. RII. 19. März 81 (E. IV, 24). Ueber die Statthaftigkeit der Umwechslung empfangener Gelder gegen andere gleichwerthe vgl. § 246 n. 7, cit. RIII. 20. Okt. 1880 (: Mot.), Olsh. n. 5 und auf der anderen Seite: RIII. 10. Dez. 81 (E. V, 304: selbst die bloße Umwechselung falle unter den §, sofern sie nicht durch die Dienstvorschriften erlaubt sei).

4. Gleichgültig ist es, ob es sich um öffentliche Gelder und Sachen handelte, oder ob die Gelder rc. einer Privatperson zustanden und für diese aufzubewahren waren; vgl. RIII. 26. Mai 80 (A. II, 127: doch liege in der widerrechtlich verweigerten Rückgabe gültiger Rückfahrtbillets seitens eines Eisenbahnschaffners noch keine „Aneignung"); ferner ob der Beamte allein oder mit Anderen sie amtlich in Gewahrsam hatte: OT. 21. Sept. 76 (GA. 24 s. 609). Inwiefern bei staatlichen Betriebsverwaltungen außer dem Beamten, welchem die Verwahrung der Sache rc. unmittelbar obliegt, auch der Vorstandsbeamte, unter dessen Aufsicht jene Verwahrung rc. instruktionsmäßig stattfindet, den Gewahrsam habe und daher ev. aus § 350 bestraft werden könne, darüber vgl. Hall 16. Juli 77 u. Bucher (WGbl. XIII, 317; XIV, 7).

4a. Das Verbrechen ist auch in Betreff solcher Gegenstände möglich, welche durch den Vorgesetzten des Beamten in des letzteren Gewahrsam nur zur Prüfung seiner Ehrlichkeit gelangten; das Geschehenlassen bzw. Fördern der That durch Darbietung der Gelegenheit enthält keine Einwilligung [wie in dem zu § 242 n. 34 erörterten Falle]; so: RI. 12. Jan. 80 (E. I, 61); vgl. § 354 n. 5.

5. Die in den Gewahrsam eines Beamten gelangten Gelder hören dadurch nicht auf, für ihn fremde zu sein, daß er beauftragt war, sie in einer bestimmten Weise zu verwenden, wie z. B. der einem Rechtsanwalt (Notar) zur Deckung barer Auslagen (Stempel rc.) gegebene Vorschuß (Pr. Ges. v. 12. Mai 1851 § 17): OT. 3. Juli 63, 8. Febr., 25. Okt. 66 (O. III, 544; VII, 92. 576); das Gegentheil gilt von den, einem Rechtsanwalte als Vorschuß auf künftig zu verdienende Gebühren gezahlten Geldern; sie gehen sofort in das Eigenthum desselben über, vorausgesetzt, daß hierauf die Absicht des Zahlenden gerichtet war; vgl. Pr. Ges. v. 12. Mai 51 § 6, JMVf. v. 14. Juni 1839 (JMbl. s. 210).

6. Legt ein Kassenbeamter Gelder, welche er zur Vervollständigung der Kasse

leihweise von Dritten herbeigeschafft hat, dem Revisor als Kassengelder vor, so werden sie dadurch Kassengelder; er ist nicht befugt, sie später wieder herauszunehmen, sollte er dies auch von Anfang an beabsichtigt und dem Darleiher zugesagt haben; so: RII. 24. Okt. 82 (E. VII, 123), OT. 28. April 64 (O. IV, 478), StGZ. XI, 107. (Die Argumentation des RG.'s und OT.'s ist keineswegs bedenkenfrei, namentlich, insoweit sie sich auf die civilrechtlichen Grundsätze über Mentalreservationen stützt; denn abgesehen davon, daß der Revisor regelmäßig den Eigenthümer der Kasse gar nicht in der Weise vertritt, daß er ermächtigt wäre, Namens desselben mit dem Kassenbeamten Rechtsgeschäfte irgend welcher Art abzuschließen, speziell Zugeständnisse des letzteren zu acceptiren, ist doch auch seine Absicht nicht entfernt darauf gerichtet.)

7. Der Beamte muß die Gelder ꝛc. „in amtlicher Eigenschaft empfangen haben". Das trifft zunächst da zu, wo sich die Empfangnahme oder der Gewahrsam selbst als Ausübung einer Amtsthätigkeit des Beamten darstellt; z. B. wenn ein Gerichtsvollzieher bei Ausführung einer ihm aufgetragenen Zwangsvollstreckung ꝛc. die vom Schuldner geleistete Zahlung in Empfang nimmt, oder wenn ein Bürgermeister aus dem Gemeinde-Vermögen Gelder zur Vertheilung unter die Gemeindeglieder ꝛc. erhält: Münch. 22. Jan. 75 (StZ. V, 171), oder wenn einem Landbriefträger Briefmarken als eiserner Bestand übergeben werden, gleichviel, ob dies unmittelbar durch die Abrechnungspostanstalt oder durch den Postagenten geschieht: OT. 8. Juli 79 (GA. 27 S. 550). Ob ein in amtlicher Eigenschaft zur Empfangnahme berechtigter Kassenbeamter dazu auch verpflichtet war, ist gleichgültig, selbst, wenn durch die Zahlung an ihn die betr. Schuld nicht ohne Weiteres getilgt wurde, und der Zahlende dies wußte: OT. 25. Sept. 78 (O. XIX, 428). Ein Landpostbote ist übrigens nicht blos berechtigt, sondern auch verpflichtet, Postanweisungen mit dem betr. Gelde anzunehmen und empfängt letzteres selbst dann in amtlicher Eigenschaft, wenn er es übernimmt, die darüber sprechende Postanweisung selbst auszufertigen: RII. 4. April 1884 (R. VI, 271). — Um die Ausübung einer Amtsfunktion anzunehmen, genügt es, wenn die betr. Thätigkeit dem Beamten durch eine befugte Anordnung eines Vorgesetzten übertragen ist: OT. 4. April 72, 1. Mai 74 (O. XIII, 288; XV, 269), Manh. 13. Febr. 75 (cit. n. 1), z. B. wenn ein (Bayer.) Postbote von seiner vorgesetzten Behörde Gelder empfängt, um sie bei Ueberbringung von Postanweisungen an die Adressaten zu übermitteln: RI. 22. Dez. 87 (E. XVI, 437), oder wenn ein Steueramts-Assistent beauftragt ist, statt des zunächst dazu berufenen Rendanten, an die Kasse geleistete Zahlungen zu vereinnahmen; vgl. § 331 n. 5, RIII. 14. April 80 (R. I, 591). Im Gebiete der Pr. Kreis-O. ist ein von der kgl. Regierung in einem fiskalischen Gutsbezirke zum Steuererheber bestellter Förster vor seiner Bestätigung durch den Landrath bzw. Provinzialrath, in Betreff der Steuererhebung, kein Beamter: RII. 19. Mai 82 (E. VI, 305). — Durch Versäumung einer behufs besserer Kontrole gegebenen Formvorschrift verliert ein Empfang nicht die ihm sonst beiwohnende „amtliche Eigenschaft": Münch. 19. April 73 (StZ. II, 331).

8. Ein Empfang ꝛc. in „amtlicher Eigenschaft" liegt aber auch dann vor, wenn derselbe aus „Veranlassung der Ausübung des Amtes" (vgl. §§ 340. 342) stattgefunden hat, bzw. wenn der Beamte die Sache in unmittelbarem Zusammenhange mit einer Amtshandlung entgegennahm; ebenso: RIII. 17. Dez. 79 (E. I, 124); vgl. auch RI. 19. Jan. 80, 7. Juli 90, 7. Nov. 81 (ib. I, 153; XXI, 51; R. III, 688), insbesondere also dann, wenn eine befugte Amtshandlung des Beamten dahin abzielte, es herbeizuführen, daß eine Sache (z. B. Geld) einer Behörde ausgeantwortet (übergeben, eingezahlt) werde und wenn demzufolge jene Ausantwortung an ihn als den (vermeintlich) dazu berufenen Beamten bewirkt wird. Dann hat der zwischen beiden Thatsachen bestehende ursächliche Zusammenhang die Folge, daß auch jene Empfangnahme die der ꝛc. Amtshandlung beiwohnende „amtliche Eigenschaft" annimmt, sollte sie auch nicht zu den Obliegenheiten des Beamten gehört haben. Das trifft zu, wenn ein Beamter (z. B. ein Richter) an einen Privaten die Aufforderung erlassen hat, an eine Kasse ꝛc. (z. B. zum gerichtlichen Depositum) Gelder einzuzahlen, oder wenn ein Unterbeamter einen ihm aufgetragenen Verkauf oder ein Exekutor ꝛc. eine ihm aufgetragene Zwangsvollstreckung vorgenommen oder eine amtliche Aufforderung zur Zahlung überbracht hat; ist dann in Folge dieser amtlichen Maßnahme die Einzahlung der zu leistenden Beträge zu

Händen des betr. Beamten bewirkt worden, so empfängt er sie in „amtlicher Eigenschaft", selbst wenn er nach seiner amtlichen Stellung gar nicht zur wirksamen Empfangnahme berufen, oder gar eine solche ihm ausdrücklich untersagt war: OT. 23. Mai 61, 10. Okt. 67, 9. Febr. 70, 20. Febr., 3. Juni, 10. Dez. 74 (O. I, 406; VIII, 587; XI, 86; XV, 109. 357. 852), Münch. 28. Dez. 77 (BE. VII, 541); dabei macht es keinen Unterschied, ob der Zahlende dadurch seine Verbindlichkeit erfüllte, oder ob er den zur Empfangnahme berechtigten Behörden rc. gegenüber nach wie vor verhaftet blieb: OT. 22. Dez. 1858 (GA. VII, 121). Vorausgesetzt wird nur, daß die Aushändigung des Geldes an den gedachten Beamten sich als die an die Behörde rc. zu bewirkende Zahlung charakterisirte, d. h. der sie Leistende dabei von der Unterstellung ausging: er zahle an einen qualifizirten Beamten und erfülle dadurch die ihm obliegende Verbindlichkeit, und daß andererseits der Beamte bei Empfangnahme sich dieser Unterstellung des Anderen bewußt war; der § bleibt sonach ausgeschlossen, sobald der Einzahlende wußte, daß der Beamte nicht der zur Empfangnahme berufene sei, daß er sich also durch die Auszahlung an diesen nicht befreie, daß es vielmehr hierzu auch noch der Ablieferung des Geldes rc. an den wirklich berufenen Beamten bedürfe; dann stellte die Uebergabe des Geldes gar keine „Zahlung" dar, vielmehr bediente sich der dasselbe Hingebende des Beamten nur als eines Vermittlers (Werkzeugs), um demnächst durch diesen die Zahlung bewirken zu lassen; das Geschäft beruhte sonach (wie beiden bewußt) lediglich auf einem Privatübereinkommen und hatte keinen amtlichen Charakter, sollte auch der das Geld Hingebende den Empfänger grade wegen seiner amtlichen Stellung für zuverlässiger erachtet und ihm deshalb Vertrauen geschenkt haben: RIII. 21. Febr. 1880, RI. 3. Juni 80, RII. 6. Mai 81 (A. I, 484; E. II, 84; IV, 153), OT. 22. Mai 67, 5. Mai 71 (O. VIII, 322; XII, 249); vgl. Münch. 7. Juni 72, Dresd. 4. April 73 (StZ. I, 358; SGZ. XVII, 118). Dagegen dürfte das Pr. OT. zu weit gegangen sein, wenn es einen „Empfang in amtlicher Eigenschaft" überall da angenommen hat, wo eine an eine Behörde zu leistende Zahlung aus Irrthum an einen unqualifizirten Beamten bewirkt wurde, sobald nur der letztere sich jenes Irrthums des Einzahlenden bewußt war und denselben benutzte; z. B. wo Jemand einer Gerichtskasse verschuldete Gelder an einen beim Gerichte angestellten, zur Empfangnahme unqualifizirten Subaltern-Beamten in der irrigen Meinung zahlte, er erfülle dadurch seine Verpflichtung (: OT. 10. Nov. 65, 5. Okt., 2. Nov. 66, 7. Sept. 70, 12. März 75, O. VI, 451; VII, 515. 662; XI, 438; XVI, 226); oder wo Jemand einem Briefträger einen Geldbrief in der irrigen Unterstellung übergab, derselbe sei zur Annahme solcher Postsendungen befugt (: OT. 22. Mai 1867, O. VIII, 322); oder wo ein Postillon das Passagiergeld in Empfang nahm (: OT. 15. April 59). Hatte der Beamte in Beziehung auf die betr. Angelegenheit keine amtliche Thätigkeit ausgeübt, so konnte die irrige Meinung des Zahlenden den Empfang nicht zu einem „in amtlicher Eigenschaft" vorgenommenen machen; ebenso: Münch. 15. Nov. 1878 (BE. VIII, 565: selbst wenn der Empfänger diese Meinung getheilt habe); gleichwenig genügt der Umstand, daß die Zahlung bei Gelegenheit einer anderweitigen, mit jener in gar keiner Beziehung stehenden Amtshandlung des Beamten erfolgte (*contra:* cit. OT. 22. Mai 67). In solchen Fällen kann eine Bestrafung nur wegen einfacher Unterschlagung erfolgen, insofern nicht der Thatbestand des Betrugs (durch Unterdrückung der Thatsache, daß er nicht der zu der Empfangnahme berufene Beamte sei) vorliegt. — Zu bemerken ist, daß das OT. jene Ansicht nur in solchen Fällen zur Anwendung gebracht hat, wo der Beamte der zur Empfangnahme berechtigten Behörde angehörte oder wenigstens ihr untergeordnet, nicht aber da, wo die Zahlung an einen, einem ganz fremden Ressort angehörenden Beamten erfolgt war. — Vgl. über diese Frage: v. Kirchm. s. 207, Meyer n. 4, Schw. n. 4. 5, Rüd. n. 5, Mev., StRZ. XII, 463.

9. Das Vorhandensein eines Kassendefekts beweist noch nicht die „rechtswidrige Zueignung"; vgl. n. 18. Dagegen ist die Vorausentnahme eines noch nicht fälligen Gehalts aus der verwalteten Kasse Unterschlagung.

10. In Betreff des Dolus vgl. § 246 n. 45—50. Hier tritt hinzu, daß der Angeklagte sich bewußt sein muß, die Gegenstände „in amtlicher Eigenschaft" (n. 7. 8) empfangen zu haben: OT. 6. Sept. 65 (O. VI, 277). Weder die Fähigkeit, Ersatz zu leisten, und die (spätere) Leistung desselben, noch auch die hierauf von vorne herein gerichtete Absicht schließen den Dolus aus: RIII. 20. Okt. 80 (E. III, 10).

§ 351. Hat der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher

---

Dasselbe gilt von der Meinung des Beamten, er mache sich nur einer disciplinarisch zu ahndenden Dienstverletzung schuldig, z. B. durch die rechts- bezw. vorschriftswidrige Veräußerung sog. Besoldungsholzes (§ 246 n. 17): RII. 11. Jan. 81 (E. III, 184); vgl. oben s. 136 n. 7.

11. An Stelle des fakultativ gestatteten Verlustes der zc. Ehrenrechte kann auch die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit erfolgen: § 35.

12. Nicht-Beamte, welche an der Unterschlagung Theil nehmen (Abschn. 28 n. 2), verwirken die Strafe des § 246; vgl. § 50 n. 5. Dasselbe gilt vom Beamten selbst, wenn er das in amtlicher Eigenschaft Empfangene zc. erst nach seinem Ausscheiden aus dem Amte unterschlägt: RII. 9. Juli 80 (R. II, 181).

13. In prozessualer Hinsicht bilden die Beamteneigenschaft und der Empfang zc. in amtlicher Eigenschaft straferhöhende Umstände der auch ohne sie strafbaren Unterschlagung. Es werden daher die §§ 293. 295. 305. 307 der StPO. anwendbar; vgl. O. VI, 291; VII, 86. Gleichwohl bedarf es eines Hinweises auf den veränderten Gesichtspunkt (StPO. § 264), wenn ein aus § 350 Angeklagter auf Grund des § 246 verurtheilt werden soll: RIII. 9. April 88 (E. XVII, 293). — Auch der Thatbestand des § 350 erfährt eine Erschwerung, wenn die Voraussetzungen des § 351 zutreffen.

14. Bez. des Verhältnisses der §§ 350. 353 zu einander vgl. § 353 n. 6. Der Beamte, welcher zur Kasse eingezogene Gelder unterschlägt und dann zur Deckung des Ausfalles von den Zahlungspflichtigen zu viel einzieht, begeht die durch jene §§ vorgesehenen Vergehen in Realkonkurrenz: OT. 3. Mai 56.

15. Ein Beamter, welcher wider besseres Wissen die Erstattung eines von ihm in einer Amtsangelegenheit angeblich gemachten Vorschusses erwirkt, macht sich nicht der Unterschlagung, sondern (geeigneten Falles) eines Betrugs schuldig: OT. 30. Jan. 61 (O. I, 232).

16. Es ist keine Unterschlagung, sondern Holzdiebstahl, bzw. Diebstahl, wenn ein Forstbeamter Holz aus dem ihm unterstellten Reviere sich rechtswidrig zueignet: § 242 n. 21, oder wenn ein Zollbeamter Gegenstände wegnimmt, welche behufs zollamtlicher Revision in die Diensträume des Zollamts gebracht sind, und von ihm dort aufgefunden werden: RII. 18. Jan. 1881 (E. III, 201: die Sachen waren aus einem Waarenballon gefallen).

17. Ebensowenig ist es Unterschlagung, wenn der Erheber indirekter Abgaben es unterläßt, von einzelnen Personen den geschuldeten Betrag zu erheben, und als Entgelt dafür sich von diesen Personen Dienste in seinem Privat-Interesse leisten läßt: OT. 26. Okt. 53; vgl. § 263 n. 68, § 332 n. 7.

18. Die gemäß der Pr. Vdn. v. 24. Jan. 1844 oder dem RGes. v. 31. März 1873 im Verwaltungswege erfolgte Festsetzung eines Kassendefekts bindet den Strafrichter nicht (§ 199 der Pr. Crim.-O. ist in dieser Hinsicht nicht (mehr) maßgebend); vgl. StPO. §§ 260. 261. Aus § 16 Abs. 3 jener Vdn. und § 144 des cit. RGes.'s ist nicht zu folgern, daß dem Beamten der Gegenbeweis gegen die administrative Festsetzung obliege: Oppenhoff, Ressortgess. s. 438.

§ 351.

Inhalt:

unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Beläge zu denselben vorgelegt, oder ist in Beziehung auf die Unterschlagung auf Fässern, Beuteln oder Packeten der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 329; II. Entw.: § 347; Pr. StGB.: § 325.] Vgl. §§ 350. 32. 35. 267 ff. 274 Nr. 1. 348. 359.

---

1. Die hier hervorgehobenen Handlungen, die sog. qualifizirte Amtsunterschlagung, charakterisiren sich als ein selbstständiges, erschwertes Amtsdelikt (Amtsverbrechen) im Verhältniß zu der einfachen Amtsunterschlagung des § 350; vgl. RI. 30. Sept. 80 (E. II, 279); es wird daher das zu § 350 n. 2. 13 Bemerkte anwendbar. Insbesondere muß auch hier der volle Thatbestand der einfachen Unterschlagung (§ 246), z. B. die rechtswidrige Zueignung, ausdrücklich festgestellt, bzw. in die schwurgerichtliche Frage aufgenommen werden: cit. RI. 30. Sept. 80, und ist es andererseits gestattet, in letztere die im § enthaltene Qualifikation der Mißthat aus § 350 als erschwerenden Umstand derselben mitaufzunehmen, dieserhalb mithin keine besondere Frage zu stellen (StPO. § 295): RIV. 13. März 85 (R. VII, 174); vgl. auch RII. 15. Jan. 89 (GA. 37 S. 53: betr. die Stellung einer Hülfsfrage aus §§ 267. 268). Ebendeshalb ist ideelle Konkurrenz der hier vorgesehenen Mißthat mit derjenigen des § 350 ausgeschlossen: cit. RI. 30. Sept. 80; vgl. § 73 n. 6, RIV. 2. Okt. 85 (R. VII, 551: Fall, welcher vom Schwurgerichte gar als Fall der Realkonkurrenz behandelt worden war).

2. Demgemäß ist auch der Versuch der Unterschlagung aus § 351 zu bestrafen, wenn der Thäter in Beziehung auf einen solchen eine der aufgezählten Handlungen vorgenommen hat.

3. Es ist nicht unerläßlich, daß der Beamte die im Eingange des Abs. 1 („Hat . . . . . vorgelegt“) vorausgesetzte Handlung selbst vorgenommen habe; es genügt, wenn er einen Anderen zur Verübung derselben veranlaßt hat, ohne Unterschied, ob letzterer in gutem Glauben handelte oder nicht (da der nicht selbst unterschlagende Andere nicht „Thäter“ sein kann, so trifft das zu § 47 n. 3 Gesagte zu); vgl. Schlußsatz des Abs. 1 und n. 25; *contra:* Schütze S. 533.

4.. Auch dieser § ist nicht auf Kassenbeamte beschränkt (§ 350 n. 1); dagegen wird ein Beamter vorausgesetzt, welcher selbst eine ihm anvertraute Verwaltung von Geldern oder sonstigen Sachen und zur Kontrole dieser Verwaltung Register rc. zu führen hat: OT. (Pl.) 11. Dez. 54, OT. 10. Jan. 72, Münch. 26. Jan. 77, 27. März 83 (JMbl. 55 S. 335; O. XIII, 24; BE. VII, 47; BE. II, 401), id. 15. Nov. 78 (BE. VIII, 565: insofern es sich nicht „um die fälschliche Bezeichnung des Geldinhalts auf Fässern rc.“ handle); vgl. n. 7; *contra:* RII. 15. Febr. 84 (E. X, 123: betr. spez. einen Landbriefträger; der § fordere an sich keine andere Qualifikation, als § 350; dies treffe unbedingt zu bei der 2. Hauptalternative des §, indem die Fassung „auf Fässern rc.“ von der Nothwendigkeit irgend einer näheren dienstlichen Beziehung zu jenen absehe; die erste Hauptalternative des § setze allerdings einen Beamten voraus, welcher fortlaufend Einnahmen und Ausgaben zu machen sowie zur Eintragung und Controle derselben Bücher zu führen habe; doch werde auch hier eine über den Empfang und die sofortige Ablieferung hinausgehende Verwaltung von Geldern rc. nicht erheischt).

5. Derselbe bezieht sich nicht ausschließlich auf Gelder; demgemäß sind die Ausdrücke „Einnahme und Ausgabe“ nicht zu enge, sondern als gleichbedeutend mit „Empfang und Wiederablieferung“ aufzufassen: Dresd. 20. April 74 (SGZ. XVIII, 281).

6. Die vorgesehenen Handlungen sind „in Beziehung auf die Unterschlagung“ verübt, wenn diese durch jene vorbereitet, erleichtert, vollendet oder verdeckt werden

sollte: OT. 18. Febr. 64; vgl. Dresd. 15. Jan. 72 (SGZ. XVI, 214); sie können der Unterschlagung vorhergehen oder auch auf diese folgen. Es bedarf der ausdrücklichen Feststellung dieses Merkmals, um die Anwendung des § zu rechtfertigen: OT. 26. Nov. 69 (O. X, 747). — Trifft jenes zu, so ist es gleichgültig, ob die unrichtige Buchführung ꝛc. sich gerade auf die unterschlagenen Posten bezog: Dresd. 27. Febr. 74 (StZ. V, 172).

7. „Die zur Eintragung ꝛc. der Einnahme oder Ausgabe bestimmten Rechnungen ꝛc. müssen unrichtig geführt ꝛc." sein; die Führung solcher Bücher ist somit für den Thatbestand wesentlich (n. 4). Hierzu genügt es nicht, wenn ein Beamter über die Ausführung der ihm gewordenen Aufträge ꝛc. Aufzeichnungen machen oder Rechnungen, Quittungen ꝛc. vorlegen muß, um durch dieselben in jedem Einzelfalle seiner vorgesetzten Behörde gegenüber die Erledigung des Geschäfts nachzuweisen; die Aufzeichnungen müssen vielmehr dazu bestimmt sein, die fortlaufende Thätigkeit des mit der Verwaltung betrauten Beamten im Zusammenhange zu kontroliren, so daß sie nicht blos augenblicklich, sondern bleibend und auch für die spätere Zukunft ein Mittel darbieten, den früheren Geschäftsbetrieb und seine Resultate im Einzelnen wie im Ganzen zu konstatiren und zu prüfen; vgl. Manh. 28. Nov. 74 (StZ. V, 169), Münch. 27. März 83 (cit. n. 4), andererseits jedoch RII. 15. Febr. 84 (E. X, 123: Motive). — Dagegen ist es nicht wesentlich, ob die Pflicht zur Buchführung auf einer gesetzlichen Vorschrift oder auf der Anordnung eines Vorgesetzten beruhte: OT. 4. Sept. 61 (O. I, 522).

8. Die Rechnungen ꝛc. brauchen nicht den Charakter einer Urkunde an sich zu tragen: OT. 27. März, 3. Dez. 62 (O. II, 318; III, 147), Manh. 28. Nov. 74, cit. n. 7; vgl. § 348 n. 8; ist dies der Fall, so liegt ev. Ideal-Konkurrenz mit dem Thatbestande des § 348 vor. — Ebenso ist es unerheblich, ob die Bücher ꝛc. von den sie führenden Beamten unterzeichnet sind, oder ob sie hätten unterzeichnet werden sollen: OT. 4. Sept. 61 (O. I, 522).

9. Ist zur Verdeckung einer Unterschlagung eine andere Urkunde gefälscht, so liegt in der Regel Real-Konkurrenz vor; die Selbständigkeit beider Handlungen wird dadurch nicht beseitigt, daß die Fälschung geschah, um die unterschlagene Summe zu behalten: OT. 23. Okt. 63 (O. IV, 138); *contra:* Schütze s. 533, Schmoller, WGBl. XIII, 387; vgl. n. 23, § 74 n. 5. 6, Meves, HH. III, 997.

10. Zu den im § erwähnten Registern gehören die zur Kontrole der Einnahmen eines Steuer-Erhebers bestimmten: OT. 11. März 59.

11. .... ebenso das durch die Postbeamten über die Einlieferung von Geldbriefen zu führende Annahmebuch: OT. 24. Mai 63 (O. III, 470) und das von den Reichspostämtern über den Eingang und die Bestellung von Geldbriefen zu haltende, s. g. Bestellungsnotizbuch: Dresd. 20. April 74 (cit. n. 5), wogegen Münch. 26. Jan. 77 (cit. n. 4) das Postbestellbuch nicht zu den Registern ꝛc. zählte: dasselbe stelle nur eine Sammlung von Quittungen der Adressaten über empfangene Werthsendungen dar, welche Quittungen jede für sich selbst beständen und je ein abgeschlossenes Ganze bildeten. Vgl. n. 7. 13. 23, und (bezüglich der Annahmebücher der Landbriefträger sowie Bayer. Postboten) die (n. 4) citt., aber auf von einander abweichenden Anschauungen beruhenden RII. 15. Febr. 84 und Münch. 27. März 83, ferner RII. 4. April 84 (R. VI, 271).

12. ..... ebenso die instruktionsmäßig von den Pr. Gerichten zu führende Erbschaftsstempel-Tabelle: OT. 23. März 75 (O. XVI, 257).

13. Dagegen gehörte die tabellarische Liste, welche einem Pr. Exekutor über eine Mehrheit ihm gleichzeitig ertheilter Aufträge zur demnächstigen Ausfüllung und Wiederablieferung eingehändigt wurde, nicht hierher (es fehlt der bleibende zusammenhängende Charakter der eine ganze Verwaltung (n. 7) umfassenden Buchführung): OT. 11. Dez. 54 (cit. n. 4).

14. Dasselbe gilt von den Dienstbüchern der jetzigen Gerichtsvollzieher (das Gegentheil wurde in Betreff des Geschäftsjournals der Bayerischen Gerichtsvollzieher erkannt: Münch. 21. Mai 75, BE. V, 220).

15. .... ebenso von der (zur Kontrole einer einzelnen Postversendung dienenden) Postgeldkarte: OT. 19. Dez. 1856 (GA. V, 277); *contra:* OT. 30. März 59.

16. ..... ebenso von dem durch den Schirrmeister oder Postillon zu führenden Personenzettel, und von der unrichtigen Eintragung des erhobenen Passa-

gierfahrgeldes in denselben: OT. 16. Juli 68, 17. Febr. 69; *contra:* OT. 30. Juni 64 (O. IX, 455; X, 98; V, 35).

17. . . . . . ebenso von dem Auktionsprotokolle eines amtlich angestellten Auktions-Kommissars (Gerichtsvollziehers ꝛc.); *contra:* OT. 26. April 61, 25. Mai 64 (O. I, 360; IV, 542); letzteres erkennt aber an, daß die gänzliche Unterlassung der Aufnahme eines solchen Protokolls nicht als unrichtige Führung desselben (vgl. n. 18) anzusehen sei.

18. Die Rechnungen ꝛc. sind „unrichtig geführt", wenn das durch die Eintragungen zu erzielende Ergebniß dem wahren Sachverhalte nicht entspricht; demgemäß gehört auch die absichtliche Unterlassung einer durch das Amt gebotenen Eintragung hierher: RII. 4. April 84 (cit. n. 11), OT. 27. März 62, 22. Mai 63 (O. II, 318; III, 470); vgl. § 348 n. 12.

19. „Verfälscht" sind die Rechnungen ꝛc., wenn die ursprünglich richtigen Eintragungen später absichtlich so verändert worden sind, daß das durch dieselben gewährte Ergebniß jetzt nicht mehr dem wahren Sachverhalte entspricht.

20. In Betreff des Begriffs des „Unterdrückens" vgl. § 274 n. 9.

21. Die Nichtführung eines vorgeschriebenen Registers ꝛc. ist weder als „unrichtige Führung" noch als „Unterdrückung" desselben anzusehen.

22. „Auszüge" aus den Rechnungen ꝛc. sind nur solche Schriftstücke, welche in der abgekürzten Wiedergabe der Rechnungen ꝛc. bestehen, sich daher auch ihrer äußern Form nach als solche kürzer gefaßte Rechnungen ꝛc. oder Theile derselben kundgeben; demgemäß stellen z. B. Postvermerke über Postvorschußanweisungen unter Beifügung von Buchstaben und Nummern, welche auf eine Buchung im Postannahmebuche hindeuten, keinen Auszug aus letzterem dar: Dresd. 12. Febr. 1875 (SGZ. XIX, 242).

23. „Belag" ist nur, was zur Rechtfertigung der Eintragungen in die Bücher ꝛc. dienen soll; es genügt nicht, wenn sich der Beamte dadurch in Betreff der Ausführung eines aufgetragenen Einzelgeschäfts ausweisen, oder wenn das Schriftstück erst demnächst für einen anderen Beamten zum Ausweise bei einer Buchführung dienen soll. Demgemäß trifft der § nicht zu (es liegt vielmehr eine mit der Unterschlagung realiter konkurrirende Urkundenfälschung vor: n. 9), wenn ein Briefträger, welcher einen Geldbrief unterschlägt, einen gefälschten Auslieferungsschein vorlegt: OT. 3. Dez. 62 (O. III, 147), Mannh. 28. Nov. 74 (cit. n. 7); das Gleiche nahm Münch. 26. Jan. 77 (cit. n. 4. 11) in einem Falle an, wo der Briefträger statt dessen die Auslieferung auf den Namen des angeblichen Empfängers im Postbestellbuche bescheinigt hatte; vgl. n. 11.

24. Ein Belag ist „unrichtig", wenn er inhaltlich in einem wesentlichen Punkte etwas Anderes besagt, als der (angebliche) Aussteller in demselben zum Ausdrucke gebracht hat: es genügt nicht, wenn das vom Aussteller darin als geschehen Bekundete, z. B. wenn die Zahlung, über welche quittirt ist, in Wahrheit nicht geschehen war: auch in einem solchen Falle beweist die Quittung, sie erfüllt also ihren Zweck; hatte der Beamte dem Aussteller der Quittung die ihm geschuldete Zahlung nicht (vollständig) geleistet, so findet eventuell nur § 353 Abs. 2 Anwendung; *contra:* v. Kirchm. s. 208.

24a. Die unrichtige Führung, Verfälschung und Unterdrückung der Register ꝛc., bzw. die Vorlegung unrichtiger Beläge ꝛc. muß von demjenigen Beamten ausgehen, dem die Führung der Register ꝛc. obliegt, bzw. welcher die Richtigkeit derselben den Kontrolbeamten gegenüber zu belegen hat: OT. 4. Sept. 61, 3. Dez. 62, Dresd. 20. April 74, 12. Febr. 75 (O. I, 522; III, 147; SGZ. XVIII, 281; XIX, 242). Trifft dies zu, so ist jener selbst dann strafbar, wenn er die Führung der Register einem Andern (Untergebenen) aufgetragen hatte: OT. 8. Febr. 1861 (O. I, 247), oder wenn die Verfälschung die von seinem Amtsvorgänger geführten Stellen des Registers ꝛc. betraf.

25. Die (dem § 325 des Pr. StGB.'s entlehnte, nicht ganz korrekte) passive Fassung des Schlusses des Abs. 1: („ist in Beziehung auf die Unterschlagung ꝛc. der Geldinhalt fälschlich bezeichnet") deutet an, daß die Falschbezeichnung nicht nothwendig vom unterschlagenden Beamten selbst ausgegangen zu sein braucht; es reicht hin, wenn derselbe eine (von ihm oder von einem Anderen, absichtlich oder unabsichtlich) vorgenommene Falschbezeichnung zu der Unterschlagung „in Bezie-

§ 352. Ein Beamter, Advokat, Anwalt oder sonstiger Rechtsbeistand, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat, wird, wenn er Gebühren oder Vergütungen erhebt, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 330; II. Entw.: § 348; Pr. StGB.: § 326.] Vgl. §§ 353. 331. 358. 359; Gew.-O. §§ 72—80. 148 Nr. 8; RGes. v. 7. Juli 1879 §§ 93. 83.

---

hung" gebracht, d. h. wenn er sie dazu benutzt hat, die Unterschlagung vorzubereiten, zu erleichtern, zu vollenden oder zu verdecken; vgl. n. 3. 6.

26. Eine „fälschliche Bezeichnung" liegt auch da vor, wo aus einem richtig bezeichneten Beutel rc. Geld herausgenommen, dennoch aber die nunmehr unrichtige Bezeichnung bewußter Weise beibehalten und benutzt worden ist.

27. Wiederholte Fälschungen rc. der Bücher rc. zur Verdeckung einer einmaligen Unterschlagung begründen keine Real-Konkurrenz; das Ganze bleibt stets nur ein einziges, unter mehreren erschwerenden Umständen verübtes Verbrechen.

28. Fällt der Zueignungsakt zeitlich früher, als die unrichtige Führung der Rechnungen rc., so beginnt der Lauf der Verjährung erst mit der Begehung letzterer Handlungen: RI. 11. Mai 82 (E. VI, 294).

29. Für den Fall mildernder Umstände (Abs. 2) vgl. §§ 32. 35.

§ 352.

1. Das Vergehen des § 352, das delictum superexactionis, bildet keine Unterart des Betrugs (§ 263), sondern ist ein delictum sui generis, bei welchem rechtsgeschichtlich der Gedanke der Bedrückung des Zahlenden leitend war, für dessen Thatbestand daher das Moment der Täuschung wie dasjenige der auf Vermögensvortheil gerichteten Absicht als gleichgültig prinzipiell außer Betracht bleibt: RIII. 15. Nov. 1888 (E. XVIII, 219); vgl. RI. 28. April 1881 (E. IV, 227) und unten n. 8. 13.

1a. Begriff des „Beamten", vgl. § 359. Mit Rücksicht auf die Fassung des letzteren sind „Advokaten und Anwälte", welche nicht „Beamte" im Sinne des StGB.'s sind, besonders aufgezählt worden. Die „sonstigen Rechtsbeistände" sind erwähnt, um alle staatlich bestellten Personen, welche dazu berufen sind, Andern in Rechtssachen gegen Gebühren Beistand zu leisten, zu umfassen, selbst wenn sie nicht zu den Advokaten oder Anwälten zählen (Beisp.: der einen Rechtsanwalt vertretende Referendar, der Syndikus einer Stadtgemeinde, falls er Gebühren bezieht). Dagegen wird auch in Betreff ihrer eine staatliche Bestellung vorausgesetzt (: „amtliche Verrichtungen", „amtliche Eigenschaft": § 356); auf die Form dieser Bestellung und auf die Stellung der zur Ertheilung derselben berufenen Behörde kommt es weiter nicht an.

1b. Das „Erheben" von Gebühren rc. kann sowohl durch Empfangnahme des baaren Betrags aus den Händen des Zahlenden, als auch dadurch stattfinden, daß jene laut Abrechnung von deponirten Geldern in Abzug gebracht werden: RI. 18. Sept. 84 (A. X. 461), Münch. 30. Juli 75 (BE. V, 379). Vgl. n. 10. Dagegen scheidet der Fall aus, wo ein Rechtsanwalt von dem zur Erstattung der Prozeßkosten verpflichteten Prozeßgegner seines Auftraggebers Gebühren erhebt, welche ihm (dem Rechtsanwalte) zwar zukommen, in jener Erstattungspflicht jedoch nicht einbegriffen sind: RIII. 22./26. Nov. 88 (E. XIX, 30).

2. Zum Unterschiede von dem Falle des (ein freiwilliges Geschenk voraussetzenden) § 331 erheischt § 352 eine Zahlung, welche in der Meinung einer bestehenden Verpflichtung geleistet wird; ebenso: RI. 24. Juni 80, 25. Febr. 89 (R. II, 108; E. XIX, 19), Schw. § 331 n. 2; vgl. jedoch HStR. II, 1067, Olsh. n. 5 (rechnen auch der Fall hierhin, wo die Zahlung nur geschah, um den Forderns

den einstweilen zu befriedigen sowie unter dem stillschweigenden Vorbehalte aller Rechte). Er bleibt sonach ausgeschlossen, wenn eine Partei ihrem Rechtsanwalt freiwillig ein den Betrag seiner Gebühren übersteigendes Honorar zahlt. § 193 der Gebühren-O. v. 7. Juli 1879 läßt sogar die vertragsmäßige Bestimmung eines solchen (vor, bei oder nach Uebernahme des Mandats) zu, welche jedoch den Auftraggeber nur insoweit bindet, als er den Vertrag schriftlich abgeschlossen hat; ob diese Form im konkreten Falle als beobachtet, und ob sowie unter welchen Voraussetzungen der Mangel derselben als geheilt zu erachten ist, beurtheilt sich nach Landesrecht: RIV. 17./21. Dez. 86 (R. VIII, 771).

3. Unter „Gebühren rc." sind hier Auslagen z. B. ausgelegtes Porto nicht mitverstanden; demgemäß fällt das Erheben fingirter Auslagen nicht unter den §; so: RIV. 21. Febr. 88 (E. XVII, 169: die Motive gehen noch weiter, indem sie den in solcher Allgemeinheit nicht unbedenklichen Satz aussprechen, daß der § nur solche Gebühren oder Vergütungen im Auge habe, deren Betrag ein feststehender, gesetzlich fixirter sei). Daß die tarifmäßige Vergütung präsumtiver Auslagen, bei welcher von der Behauptung und dem Nachweise wirklich gemachter Auslagen ganz abgesehen wird, speziell solche von Reisekosten und Schreibgebühren eine „Vergütung" im Sinne des § darstelle, erkannte RI. 4. März 89 (E. XIX, 62) ausdrücklich an. OT. 6. Nov. 1867 (O. VIII, 673) erachtete den § für anwendbar, wenn ein Rechtsanwalt, welchem die Praxis bei einem andern Gerichte als dem seines Wohnorts unter der Bedingung gestattet ist, den Parteien dafür keine Reiseunkosten in Rechnung zu bringen, dieser Beschränkung zuwider handle; vgl. cit. Gebühren-O. § 83.

4. Die Beschaffung von Kapitalien für Andere gehört (im Geltungsbereiche der Pr. AGO.) nicht zu den „amtlichen Verrichtungen" eines Notars; die Erhebung einer übermäßigen Gebühr für ein solches Geschäft fällt daher nicht unter den §; so: OT. 27. Febr. 68 (O. IX, 160; bedenklich). Anders verhält es sich mit den Rheinischen Notarien; vgl. Taxordn. z. Rh. Not.-O. v. 25. April 1822 s. v. „Negoziation eines Kapitals". — Ein Notar kann den objektiven Thatbestand einer ihm zur Last gelegten Gebührenüberhebung selbst dann noch bestreiten, wenn er hierdurch mit seiner im betr. Akte vorgenommenen Schätzung des Objekts in Widerspruch tritt: OT. 21. Dez. 76 (O. XVII, 837).

5. In Bayern ist die Empfangnahme von Geldern für den Gläubiger seitens des von ihm mit Zustellung eines Zahlbefehls beauftragten Gerichtsvollziehers eine „amtliche Verrichtung": RI. 10. Jan. 89 (E. XVIII, 341). Bez. der Abhaltung freiwilliger Versteigerungen und des Empfangs der Steigpreise durch hessische Gerichtsvollzieher vgl. RI. 4. März 89 (E. XIX, 62).

6. Die Ueberschreitung der Taxen, welche für Gewerbetreibende von der Obrigkeit in zuständiger Weise vorgeschrieben oder genehmigt sind (vgl. Gew.-O. §§ 73 bis 80), wird, da Gewerbetreibende keine Beamten sind, nicht aus § 352, sondern nur aus § 148 Nr. 8 l. c. bestraft. Das gilt auch von Mäklern (vgl. § 266 Nr. 3), es sei denn, daß dieselben eine amtliche Stellung bekleiden; letzteres trifft zu bei amtlich angestellten Handelsmäklern (§ 359 n. 45); in Betreff dieser wird § 352 anwendbar.

7. Die Vornahme unnöthiger amtlicher Verrichtungen gegen Erhebung der tarifmäßigen Gebühren kann unter das Strafverbot fallen, wenn jene Vornahme nicht geeignet war, einen Anspruch auf Zahlung der Gebühren gegen den Zahlenden zu begründen; *contra:* RIV. 8. Juli 1884 (E. XI, 40), Meves, HH. III, 1001.

8. Der Dolus besteht in dem Bewußtsein, daß die betr. Gebühren nicht verschuldet werden; ob sich der Beamte bereichern, oder vor sonstigen Verlusten bewahren will, ist gleichgültig; vgl. n. 1. Doch soll nach RI. 24. Nov. 87 (E. XVI, 363), RIV. 17./21. Dez. 86 (cit. n. 2) schon eventueller Dolus genügen. — Dolus liegt nicht vor, wenn der Beamte eine zur Zeit noch nicht verdiente Gebühr in der Ueberzeugung erhebt, daß die betr. Amtshandlung binnen Kurzem vorzunehmen sei und er ihre Vornahme beabsichtigt: OT. 7. Okt. 73 (O. XIV, 605).

9. Ob die Gebühren nicht verschuldet werden, weil die Gebührenordnung sie nicht zuläßt, oder weil die Berufsthätigkeit gar nicht gewährt werden durfte, begründet bezüglich der Anwendbarkeit des § keinen Unterschied: RII. 5. Okt. 86 (E. XIV, 364).

§ 353. Ein Beamter, welcher Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat, wird, wenn er Abgaben, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, erhebt, und das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse bringt, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher bei amtlichen Ausgaben an Geld oder Naturalien dem Empfänger vorsätzlich und rechtswidrig Abzüge macht und die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt.

[I. Entw.: § 331; II. Entw.: § 349; Pr. StGB.: § 327.] Vgl. §§ 350. 352. 358. 35. 31. 359.

Preußen: Vgl. Ges. v. 20. März 1837 (GS. s. 57).

---

10. Der Strafrichter hat die Frage der „Verschuldung bzw. Nichtverschuldung der Gebühren" selbständig zu prüfen (StPO. § 261), und ist, namentlich bezüglich der Rechtsanwaltsgebühren, an dieserhalb ergangene civilrechtliche Entscheidungen in keiner Weise gebunden, es sei denn, daß letztere nicht etwa blos deklaratorischer, sondern, wie bei Theilungs-, Grenzscheidungs- und Erneuerungsklagen, konstitutiver Natur wären, der Thatbestand der „Erhebung" wird mithin dadurch nicht berührt, daß die Gebühren auf Grund vollstreckbaren Titels im Zwangswege beigetrieben wurden: RII. 5. Okt. 86 (E. XIV, 364).

11. Ob die Zahlung gefordert, oder freiwillig (als eine verschuldete: n. 2) geleistet wurde, ist unwesentlich. Das Abfordern ist als Versuch der Erhebung anzusehen; ebenso: RIV. 17./21. Dez. 86 (R. VIII, 771: mindestens unter Umständen).

12. Bez. der neben Gefängniß zulässigen Nebenstrafe vgl. § 358.

13. Idealkonkurrenz des Vergehens aus § 352 mit Betrug ist möglich (§ 263 n. 72), aber nur, wenn der Thäter neben der trügerischen Geltendmachung einer ihm nicht zustehenden Forderung noch durch anderweite Vorspiegelungen (Unterdrückungen) von Thatsachen den Zahlenden in Irrthum versetzt hat: RIII. 15. Nov. 88 (cit. n. 1).

§ 353.

1. Dieser § findet auf alle Beamten Anwendung, welche Abgaben 2c. für eine öffentliche Kasse zu erheben haben, ohne Unterschied, ob sie im mittel- oder im unmittelbaren Staatsdienste stehen (§ 359), ob der Kasse die Gelder für den Staat oder für eine dem Staate untergeordnete Gemeinheit zufließen, ob der Beamte selbst die Kasse verwaltet, oder ob er nur als untergeordnetes Organ die Beitreibung für die letztere bewirkt, sobald er nur selbst die beigetriebenen Gelder einzuziehen und demnächst zur Kasse zu bringen hat.

2. Nur die Ueberhebung von „Steuern, Gebühren und anderen Abgaben" fällt unter das Strafverbot, und selbst die der „Gebühren" nur dann, wenn diese sich eben als Abgaben, d. h. als solche Leistungen darstellen, welche einen publizistischen Charakter an sich tragen, sei es gemäß ihrem Entstehungsgrunde, sei es, daß wenigstens die Höhe der Leistung sich nach publizistischen Grundsätzen bemißt, welches letztere z. B. bei Briefportobeträgen (einschließlich des Nachtragporto's) zutrifft: RII. 3. Dez. 80 (E. III, 87). Demgemäß kommen Renten (Zehnten 2c.) und alle auf reinen Privatverträgen beruhenden Leistungen hier nicht in Betracht, selbst wenn solche Verträge mit dem Staate, einer Gemeinde 2c. geschlossen sein sollten; vgl. cit. RII. 3. Dez. 80.

3. Wer sich an Stelle einer geschuldeten Geldabgabe eine Waare von höherem Preise geben läßt und nur einen jener Abgabe gleichkommenden Betrag zur Kasse abliefert, ist nicht aus § 353 strafbar, da es sich hier nur um eine persönliche

§ 353a. Ein Beamter im Dienste des Auswärtigen Amtes des Deutschen Reichs, welcher die Amtsverschwiegenheit dadurch verletzt, daß er ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Schriftstücke oder eine ihm von seinem Vorgesetzten ertheilte Anweisung oder deren Inhalt Anderen widerrechtlich mittheilt, wird, sofern nicht nach anderen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist, mit Gefängniß oder mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark bestraft.

Leistung an den Empfänger [n. 2] handelt, außerdem aber das andere Thatbestandsmerkmal, die Nichtablieferung an die Kasse, einen zur Ablieferung überhaupt geeigneten Gegenstand voraussetzt; so: RIII. 9. Okt. 80 (R. II, 306: bedenklich; sollte hier nicht der dem Kaufpreise der Waare entsprechende Betrag die überhobene Abgabe repräsentiren, gegen welche jener Kaufpreis aufgerechnet worden?).

4. Als Dolus genügt die Vorsätzlichkeit der Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein ihrer „Rechtswidrigkeit" (: „von denen er weiß ꝛc."); vgl. § 352 n. 8; einer gewinnsüchtigen Absicht bedarf es nicht: n. 5.

5. Waltet eine solche gewinnsüchtige Absicht ob, so kann die That leicht den Charakter eines ideell konkurrirenden Betrugs annehmen; es läßt sich nicht aufstellen, daß § 353 nur einen konkreter gestalteten Betrug vorsehe und deshalb die Anwendung des § 263 ausschließe (§ 73 n. 6); *contra:* OA. 29. Juni 70 (O. XI, 379); eventuell ist die Strafe aus § 263 zu verhängen, weil er die Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte zuläßt, also (trotz des höheren Mindestbetrags der im § 353 angedrohten Freiheitsstrafe) als der strengere anzusehen ist (§ 73 n. 15); ebenso: OT. 30. Mai 76 (O. XVII, 388).

6. Der Thatbestand ist nicht dadurch bedingt, daß sich der Beamte das zu viel Erhobene zueigne; thut er es, so macht er sich (in Ideal- oder Real-Konkurrenz) auch der Beamten-Unterschlagung (§ 350) schuldig, da er auch das nicht verschuldete in amtlicher Eigenschaft erhoben hat; ebenso: RIII. 12. Apr. 88 (E. XVII, 321: Fall, wo die Gelder zur Deckung etwaiger künftiger Manko's zurückbehalten waren), Olsh. n. 6; *contra:* Meves, HH. III, 1000, Schütze f. 513, HStR. II, 1087. Die §§ 350 und 353 stehen mithin zu einander nicht im Verhältnisse der Gesetzeskonkurrenz; im Falle der Idealkonkurrenz ist die Strafe aus § 350 zu bestimmen: cit. RIII. 12. April 88.

7. Konkurrirt eine Urkundenfälschung, so wird § 74 anwendbar.

8. Bringt der Thäter das wissentlich zuviel Erhobene zur Kasse, so kann eine Bestrafung nur im Disciplinarwege erfolgen.

9. Ein Nichtbeamter, welcher bei Erhebung von Chaussee-, Wege-, Brücken-, Fähr- und Schleusengeldern und anderen dergleichen Kommunikationsabgaben von einem Zahlungspflichtigen mehr einforbert und erhebt, als die vorgeschriebenen Tarife, Taxen oder Reglements gestatten, wird in den älteren Pr. Provinzen aus dem Ges. v. 20. März 1837 bestraft. Dieses Gesetz erleidet auf Ueberhebungen bei Erhebung des Fahrgeldes für Eisenbahn- und ähnliche Fahrten keine Anwendung, weil Fahrgelder nicht den Charakter einer „Abgabe" haben.

10. Bei den „amtlichen Ausgaben" (Abs. 2) macht es keinen Unterschied, auf welchem Rechtstitel dieselben beruhen, ob sie aus einer „öffentlichen Kasse" (Abs. 1) zu leisten sind oder nicht.

11. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter ꝛc. auf Zeit erkannt werden: §§ 358. 31.

§ 353a.

1. Der § gehört zu den durch die Novelle eingeschobenen §§. Derselbe bezieht sich im Abs. 1 auf alle Beamten des Auswärtigen Amts des Deutschen Reichs (mit Einschluß der Beamten der vom Auswärtigen Amt ressortirenden Behörden, d. h. der Gesandtschaften des Reichs im Auslande, der Reichskonsulate und der wissenschaftlichen Institute im Auslande: Olsh. n. 3), im Abs. 2 dagegen nur auf diejenigen dieses Amtes, welche mit einer auswärtigen Mission betraut

Gleiche Strafe trifft einen mit einer auswärtigen Mission betrauten oder bei einer solchen beschäftigten Beamten, welcher den ihm durch seinen Vorgesetzten amtlich ertheilten Anweisungen vorsätzlich zuwider handelt, oder welcher in der Absicht, seinen Vorgesetzten in dessen amtlichen Handlungen irrezuleiten, demselben erdichtete oder entstellte Thatsachen berichtet.

[Entw. I., II. (fehlte); — Nov. Art. II. — Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 4 Nr. 1. 92. 133; RGes. v. 31. März 1873 § 11.

---

oder bei einer solchen beschäftigt sind. Denn es versteht sich von selbst, daß auch der Abs. 2 nur Beamte des Deutschen Reichs im Auge hat, obgleich dies dort nicht ausdrücklich gesagt ist. Auf Beamte der einzelnen Bundesstaaten findet der § mithin in beiden Absätzen keine Anwendung. Dagegen ist es gleichgültig, ob der Beamte Inländer oder Ausländer ist, ob er die That im In- oder Auslande verübt; vgl. § 4 Nr. 1. — Zu den in Abs. 2 genannten Beamten gehören die sog. politischen Agenten und die Consuln nicht: Olsh. n. 6, Geyer Grundr. II, 200, Laband Staatsr. II, 246. 280; *contra:* Meves, H.H. IV, 348.

2. Der Thäter muß noch zur Zeit der That Beamter ꝛc. im Sinne des § sein, frühere Beamte können sich nicht aus § 353a strafbar machen; vgl. § 300 n. 5; ebenso: ML. s. 888, Meves, H.H. IV, 344; *contra:* Olsh. n. 3. Dagegen wird nicht erfordert, daß jener sich noch in derselben Stellung befinde, wie früher, es genügt, wenn er nur irgend eine der im § erwähnten Stellungen bekleidet.

3. Unter „seinem Vorgesetzten" (Abs. 1. 2) ist nur der Chef des Auswärtigen Amtes (resp. dessen Stellvertreter) zu verstehen, selbst insofern es sich um einen nicht mit einer auswärtigen Mission „betrauten", sondern bei einer solchen blos „beschäftigten" Beamten handelt; doch wird die Anwendbarkeit des § nicht dadurch ausgeschlossen, daß dem Beamten die „Anweisung" (Abs. 1. 2) durch Vermittelung seines unmittelbaren Vorgesetzten zugegangen ist; *contra:* Meves s. 362, 364 („Vorgesetzter" sei jede Person oder Behörde, welche die Befugniß habe, dem betr. Beamten Anweisungen zu ertheilen, für die bei einer Mission beschäftigten Beamten daher zunächst der Vertreter der Mission: ebendeshalb sei z. B. den Consuln gegenüber, wenn ihnen ein Auftrag von der Regierung eines einzelnen Bundesstaats in den besonderen Angelegenheiten des letzteren zugehe, diese Regierung als „Vorgesetzter" anzusehen), Laband, Staatsr. II, 247, Olsh. n. 7.

4. Das Gebot der „Amtsverschwiegenheit" betrifft nur die eigentlichen Amtsgeheimnisse (vgl. Pr. ALR. § 357, II, 20), d. h. solche Gegenstände, deren Bekanntwerden dem allgemeinen Wohle zum Nachtheile gereichen, oder die Ausführung amtlicher Handlungen bzw. Pläne gefährden, oder endlich dem Amte sei es des Thäters selbst sei es seiner Vorgesetzten schaden kann: Meves s. 357. — Zu den „Schriftstücken" zählt Meves s. 358 auch (gedruckte ꝛc.) Zeichnungen, Karten, Pläne, Risse, Abbildungen und dergl.

5. Die Worte „sofern nicht nach anderen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist", deuten namentlich auf § 92 Nr. 1. Mit dem im § 92 Nr. 3 vorgesehenen Verbrechen kann leicht ein Fall des Abs. 2 ideell konkurriren.

6. Der erste Satz des Abs. 2 erfordert ein „vorsätzliches Zuwiderhandeln", der Beamte muß also den amtlichen Anweisungen seines Vorgesetzten mit Bewußtsein und mit Willen zuwider gehandelt haben (was übrigens auch durch eine Unterlassung geschehen kann: Meves s. 362). Nach den Verhandlungen im RT. (Sten. Ber. s. 1018) scheint jedoch mit dem Worte „vorsätzlich" noch mehr gefordert werden zu sollen, nemlich die Absicht, jenen Weisungen entgegenzuwirken.

7. Der Ausdruck „irreleiten" im Schlußsatze des Abs. 2 ist gewählt, um auszudrücken, daß nicht jede beliebige Unwahrheit, jedes unbedachte Wort, welches im Leichtsinne oder selbst noch in anderer Richtung als Absicht erscheinende Tendenz gesprochen wird, unter die Strafbestimmung falle; vgl. Sten. Ber. s. 1018.

8. „Erdichtete (entstellte) Thatsache"; vgl. § 131 n. 2 f., § 263 n. 39 ff.

9. Bez. der neben Gefängniß zulässigen Nebenstrafe vgl. § 358.

§ 354. Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe oder Packete in anderen, als den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnet oder unterdrückt, oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestattet, oder ihm dabei wissentlich Hülfe leistet, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 332; II. Entw.: § 350; Pr. StGB.: § 328.] Vgl. §§ 358. 31. 355. 299; RPostges. v. 28. Okt. 1871 §§ 5. 32. 50; StPO. §§ 99 ff.

Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 33: Crim.-O. §§ 123 ff.

---

§ 354.

1. Die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses ist in dem RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 5 und in der Pr. Verfassung v. 31. Jan. 1850 Art. 33 anerkannt. Beide bestimmen, daß die „nothwendigen Ausnahmen" durch ein Gesetz (Reichsgesetz) festgestellt werden sollen; die Pr. Verfassung bezeichnet die Ausnahmen näher durch den Zusatz: „bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Kriegsfällen", das RPostges. (§ 5) durch die Aufzählung: „bei strafgerichtlichen Untersuchungen, in Konkurs- und in civilprozessualischen Fällen". Das letztere fügt hinzu: „Bis zu dem Erlaß eines Bundesgesetzes werden jene Ausnahmen durch die Landesgesetze bestimmt". Hiernach können Ausnahmen nur durch ein Gesetz, nicht durch ein Reglement bestimmt werden. Dagegen ist die amtliche Eröffnung eines unbestellbaren Briefes zur Ermittelung des Absenders (als in den Zwecken der Versendung begründet) nicht als Ausnahme anzusehen; sie ist auf Grund des cit. RPostges.'s § 50 Nr. 3 durch das Reglement des Reichskanzlers v. 30. Nov. 1871 (BMbl. s. 68) § 41 III; vgl. auch § 32) geregelt worden. Ebenso verhält es sich mit der Vernichtung des Briefes, wenn der Absender nicht zu ermitteln ist (cit. Regl. § 41 Nr. 6), sowie mit der Vernichtung einer unbestellbaren telegraphischen Depesche: R.-Telegr.-O. v. 21. Juni 1872 § 25.

2. Ueber die im Strafverfahren statthaften Beschlagnahmen ꝛc. von Briefen vgl. StPO. §§ 99—101, Pr. Gesch.-Anw. f. d. Amtsanw. § 26, Voitus Kontrov. II, 218, über die Aushändigung von Briefen ꝛc. an den Konkursverwalter: KO. § 111; bez. der Postdefraudationen vgl. RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 32.

2a. Die Worte „in anderen als den im Gesetze vorgesehenen Fällen" stellen kein Requisit des Vergehens auf, sondern enthalten nur einen Vorbehalt in Betreff möglicher Exkulpationsgründe, es bedarf daher keiner ausdrücklichen Feststellung des Nichtvorhandenseins eines solchen Ausnahmefalles, wenn der Beschuldigte nicht das Gegentheil behauptet und eine desfallsige Feststellung beantragt hat; so: OT. 6. Okt. 74 (O. XV, 618).

3. Das Strafverbot trifft alle Postbeamten, gleichviel, ob der Thäter bei dem Postbriefverkehr überhaupt und speziell bei der Versendung des fraglichen Briefes mit thätig war, oder nicht; *contra:* Meves, HH. III, 1003. Insbesondere ist nicht erforderlich, daß der Brief dem betr. Postbeamten selbst „anvertraut" sei.

4. „Brief" im Sinne des § ist jede statt des mündlichen Verkehrs an eine bestimmte Person gerichtete schriftliche Mittheilung, mag dieselbe in geschlossener oder offner Form geschehen, mag sie die Unterschrift des Absenders tragen oder nicht; demgemäß gehören auch Postanweisungen hierher; so: RI. 8. Dez. 79 (E. I, 114).

5. Der Brief oder das Packet muß der Post anvertraut, es muß also eine Verpflichtung der Post zur Beförderung bzw. Herausgabe begründet sein; die Ueberlieferung an einen zur Vertretung der Postanstalt im konkreten Falle nicht befugten Postbeamten, z. B. an einen Landbriefträger, wenn der Brief ein Geldbrief mit solchem Betrage war, daß jener nach den bestehenden Vorschriften die Annahme verweigern mußte, genügt daher nicht: Manh. 14. April 77 (BA. 43 s. 230). Dagegen entfällt jenes Thatbestandsmoment nicht etwa da, wo dem Vertreter der Post auf der betr. Strecke, lediglich um dessen Redlichkeit zu prüfen, ein mit einer fingirten Privatadresse versehenes, nur von Post zu Post bestimmtes Packet auf höhere Anordnung zur Weiterbeförderung übergeben wird; so: RI. 12. Jan. 80 (E. I, 61); vgl. § 53 n. 4a. Immerhin wird aber ein positiver Akt des Anvertrauens erfordert; die für einen Anderen und in dessen Auftrage seitens eines Postbeamten vor-

§ 355. Telegraphenbeamte oder andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt betraute Personen, welche die einer Tele-

---

genommene Ausfüllung eines von letzterem bei sich geführten Postanweisungsformulars ist kein solcher Akt; so: RIII. 19. Febr. 83 (A. VII, 331). — Der vorschriftsgemäß überlieferte Brief ꝛc. ist so lange „der Post anvertraut", als er nicht bestimmungsgemäß befördert und abgegeben ist; er hat sonach auch noch in der Hand des austragenden Briefträgers die gedachte Eigenschaft.

6. Das „Eröffnen" setzt einen Verschluß voraus; *contra:* RII. 18. März 90 (E. XX, 349: speziell bez. der Packete; es genüge ein bloßes Geschlossensein in dem Sinne, daß der Inhalt nicht frei zu Tage liege, daß vielmehr zur Offenlegung noch irgend eine Thätigkeit, z. B. ein bloßes Wegschieben des Deckels, erforderlich sei); sonach kann von einem strafbaren „Eröffnen" bei Streif- oder Kreuzbandsendungen oder bei Briefen in offenen Couverts keine Rede sein; vgl. RIV. 25. Apr. 90 (E. XX, 375). Dagegen schließt die Unvollkommenheit eines Verschlusses die Bestrafung nicht aus: cit. RIV. 25. Apr. 90, OT. 28. Juni 64 (O. IV, 332); auch wird nicht erfordert, daß die schützende Umhüllung, z. B. das verschlossene Couvert, eine Verletzung erleide: cit. RIV. 25. Apr. 90. 28. Juni 64 (O. IV, 332). Mit der Eröffnung ist das Vergehen vollendet: einer Kenntnißnahme vom Inhalt bedarf es nicht: OT. 16. Juli 73 (O. XIV, 490); vgl. n. 9, cit. RII. 18. März 90. — Es gehört hierher sogar die Eröffnung des Dienstcouverts, in welches ein vom Thäter selbst aufgegebener, aber als unbestellbar zurückgesandter Brief eingeschlossen ist: RI. 15. März 83 (E. VIII, 196); vgl. n. 7. 9.

7. „Unterdrücken" ist jede widerrechtliche Entziehung eines (wenn auch unverschlossenen) Briefes aus dem Postverkehr (z. B. die bewußte Ausantwortung an einen nicht berechtigten Dritten): OT. 15. Sept. 70 (O. XI, 453); dieses Entziehen braucht kein bleibendes zu sein; ein zeitweiliges Vorenthalten genügt, selbst wenn es nicht geschah, um den rechtzeitigen Eingang des Briefes beim Adressaten zu verhindern: RI. 8. Dez. 79 (cit. n. 4); um soviel mehr also im letzgedachten Falle; vgl. OT. 3. März 64 (O. IV, 406), Münch. 16. Juli 87 (BE. IV, 565), § 274 n. 9. Demgemäß schließt die Möglichkeit der Wiedererlangung den Thatbestand nicht aus: OT. 15. Febr. 65 (O. V, 504). — Ein Postbeamter kann an einem an ihn selbst adressirten Briefe eine Unterdrückung begehen, wenn ein postalisches Interesse obwaltet, daß der Brief im geregelten Wege abgegeben werde: OT. 25. Nov. 64 (O. V, 304). Nicht minder kann ein Postbeamter einen von ihm selbst aufgegebenen Brief unterdrücken; es ist zwar dem Uebergeber eines Briefes gestattet, sich denselben zurückgeben zu lassen, aber nur gegen Erfüllung der im Postreglement v. 18. Dez. 1874 § 19 festgesetzten Bedingungen: Manh. 29. April 76 (BA. 42 f. 153) Vgl. n. 6.

8. Das bloße Vorzeigen des verschlossenen Briefes an einen unberechtigten Dritten fällt nicht unter das Strafverbot.

9. Als Dolus genügt der Wille, zu eröffnen ꝛc., verbunden mit dem Bewußtsein der mangelnden Befugniß; ebenso: RI. 8. Dez. 79, 15. März 83 (E. I, 114; VIII, 196), Stuttg. 21. Mai 79 (WGBl. XVI, 156); derselbe braucht nicht auf Kenntnißnahme vom Inhalte (n. 6) gerichtet zu sein. Ebensowenig bedarf es einer auf Erlangung eines Gewinns oder auf Zufügung eines Schadens abzielenden Absicht: OT. 15. Febr. 65 (O. V, 504). Ueberhaupt kommt es nicht darauf an, welchen Erfolg der Thäter anstrebte: cit. RI. 8. Dez. 79. Demgemäß ist der Dolus nicht ausgeschlossen, wenn es sich um einen für den Thäter selbst bestimmten, bzw. an ihn abzuliefernden Brief handelte (n. 67): cit. RI. 15. März 83.

10. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit erkannt werden: §§ 358. 31.

11. Mit dem Vergehen kann ein Diebstahl des Briefes ꝛc. ideell konkurriren: OT. 8. Okt. 70 (O. XI, 595); desgleichen eine Unterschlagung (§ 350).

§ 355.

1. Dieser § bezieht sich nicht nur auf „Telegraphen-Beamte", sondern auch auf alle, „mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt (wenn auch nur vorübergehend) betraute Personen".

graphenanstalt anvertrauten Depeschen verfälschen oder in anderen, als in den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnen oder unterdrücken, oder von ihrem Inhalte Dritte rechtswidrig benachrichtigen, oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestatten oder ihm dabei wissentlich Hülfe leisten, werden mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 333; II. Entw.: § 351; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 358. 354. Telegr.-O. v. 21. Juni 1872 § 3 (RGBl. S. 213).

§ 356. Ein Advokat, Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand, welcher bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Handelt derselbe im Einverständnisse mit der Gegenpartei zum Nachtheile seiner Partei, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 334; II. Entw.: § 352; Pr. StGB.: § 329.] Vgl. §§ 358. 266. 300. 31—33; GVG. § 73 Nr. 2; CPO. § 543 Nr. 4; Rechtsanw.-O. § 31.

Die Fassung ist nicht ganz korrekt; es hieße richtiger: „. . . oder Bedienung ꝛc."; jedenfalls ist das „und" nicht in dem Sinne kopulativ aufzufassen, daß beide Voraussetzungen in derselben Person zutreffen müßten; es gehört daher auch der zum Austragen der Depeschen bestellte Bote hierher. Ueber den Begriff einer „zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt" vgl. § 317 n. 2.

2. „Anvertraute Depesche" bezeichnet hier den zum Telegraphiren übergebenen Gedankenausdruck (in wörtlicher Fassung); derselbe ist sonach nicht auf die übergebene Urschrift („Original") zu beschränken, umfaßt vielmehr auch die telegraphische Uebermittelung und die demnächstige Ausfertigung.

3. „Verfälschung" einer Depesche ist jede Aenderung ihres Wort-Inhalts, sobald sie mit dem Bewußtsein geschieht, daß dadurch möglicher Weise der Sinn derselben für den Adressaten eine Alterirung erfahren könnte; der Begriff ist sonach (mit Rücksicht auf den die wortgetreue Uebermittelung bedingenden Zweck der Telegraphie) ein weiterer als bei der Urkundenfälschung (vgl. § 267 n. 9); hier wird die Verfälschung dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Sinn der Depesche, wie er sich objektiv darstellt, keine wesentliche Aenderung erfahren hat.

4. Zum „Inhalt" einer Depesche, welcher Dritten nicht mitgetheilt werden darf, gehören auch die Namen des Absenders und des Adressaten, der Ort der Absendung ꝛc., ja selbst die Thatsache, daß eine Depesche eingegangen ist: OT. 19. Febr. 62 (O. II, 265).

5. Die Zurückweisung einer zur Beförderung aufgegebenen Depesche ist keine Unterdrückung derselben; vgl. Telegr.-O. v. 21. Juni 1872 § 10.

6. Im Uebrigen stimmt § 355 mit § 354 überein; es sind daher die dort gemachten Bemerkungen auch hier zu berücksichtigen.

§ 356.

1. Der § betrifft die sog. Prävarikation. — Begriff eines „anderen Rechtsbeistandes": § 352 n. 1. Die Justiziare höherer Verwaltungsbehörden gehören nicht hierher; sie sind „Beamte", welche im § 352 den Rechtsbeiständen gegenüber gestellt, im § 356 aber gar nicht erwähnt werden; deshalb kann ihre Thätigkeit, vermöge welcher sie bei den dem Geschäftskreise jener Behörden angehörigen Angelegenheiten mitwirken und namentlich den rechtskundigen Standpunkt vertreten, nicht als ein „Dienen durch Rath oder Beistand" angesehen werden.

2. „Rechtssache" ist hier jede Rechts-Angelegenheit, bei welcher mehrere Personen mit widerstreitenden Interessen betheiligt sind; Strafsachen, bei welchen letzteres

§ 357. Ein Amtsvorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte vorsätzlich verleitet oder zu verleiten unternimmt, oder eine solche strafbare Handlung seiner Untergebenen wissentlich geschehen läßt, hat die auf diese strafbare Handlung angedrohte Strafe verwirkt.

Dieselbe Bestimmung findet auf einen Beamten Anwendung, welchem eine Aufsicht oder Kontrole über die Amtsgeschäfte eines

---

zutrifft, sind nicht ausgeschlossen. Daß die Sache bereits an ein Gericht gebracht worden sei oder gebracht werden könne, ist nicht erforderlich: Dresd. 6. Sept. 72 (SGZ. XVII, 12).

3. Eine Rechtssache ist „anvertraut", sobald die Uebertragung ihrer Besorgung dem Rechtsbeistand angeboten und ihm zu diesem Zwecke über den Sachverhalt Mittheilungen gemacht sind; *contra:* Schw. n. 7; vgl. aber n. 5.

4. „Rath und Beistand" umfaßt hier Alles, was für die Betreibung der Rechtssache der Partei förderlich sein kann; es darf also nicht zwischen Freundschafts- und anderen Diensten unterschieden werden: Dresd. (cit. n. 2). — Demgemäß liegt ein „Dienen durch Beistand" schon dann vor, wenn ein Rechtsanwalt die Prozeßschrift einer Partei legalisirt; vgl. OT. (I. Civ.-Sen.) 8. Jan. 75 (O. XVI, 36). — Der einen Partei kann auch durch Unterlassung einer für die andere zu bewirkenden Prozeßhandlung Beistand geleistet werden. — Erfolgt die Leistung des Beistands durch die Offenbarung eines anvertrauten Geheimnisses, so wird in Idealkonkurrenz auch § 300 anwendbar.

5. Die Strafbarkeit tritt nur ein, wenn „beiden Parteien zc. gedient" worden ist; sie fällt weg, wenn ein Anwalt bei dem nur der einen Partei geleisteten Beistand Dinge benutzt, welche ihm von der andern anvertraut worden waren, als diese ihn (vergeblich) um Beistand anging; in einem solchen Falle greift nur das Disziplinarverfahren Platz, insofern nicht § 300 zutrifft.

6. Nur das „pflichtwidrige" Dienen für beide Parteien ist strafbar: d. h. ein solches, bei welchem der Anwalt, das von der einen Partei in ihn gesetzte Vertrauen mißbrauchend, zu ihrem Nachtheile für die andere thätig ist: OT. 14. Dez. 66 (O. VII, 718). Ein im gemeinsamen Interesse, z. B. zur Herbeiführung eines Vergleichs, ertheilter Rath zc. gehört nicht hierher; ebenso: RII. 5. Oktober 86 (E. XIV, 364).

7. Ob das pflichtwidrige Dienen gleichzeitig oder successiv stattfand, macht keinen Unterschied: OT. 8. Febr. 66 (O. VII, 94), Dresd. (cit. n. 2); vgl. Rechtsanw.-O. § 31 Nr. 2.

8. Als Dolus wird das Bewußtsein des Vertrauensbruchs, und im Falle des Abs. 2 außerdem das Bewußtsein des dem Andern drohenden Nachtheils erheischt: OT. 14. Dez. 66 (cit. n. 6). OT. 12. März 75 (O. XVI, 224) verlangt selbst für den Fall des Abs. 1 das Bewußtsein, daß die Interessen der vertretenen Partei mittels Mißbrauchs des von ihr gewährten Vertrauens pflichtwidrig verletzt seien; vgl. jedoch n. 9.

9. Auch im Falle des Abs. 2 bedarf es nicht des Eintritts eines Nachtheils für den Andern (§ 266 findet hier keine Anwendung): Puch. n. 6, Meves, HH. III, 1018; *contra:* Schw. f. 796.

10. Der § 358 findet hier keine Anwendung.

11. Zuständigkeit der Strafkammer (Abs. 2); GVG. § 73 Nr. 2.

12. Event. Zulässigkeit der Restitutionsklage; CPO. § 543 Nr. 4.

§ 357.

1. „Strafbare Handlung im Amte" ist hier nur eine solche, welche nach Maßgabe des Abschn. 28 als „Verbrechen und Vergehen im Amte" sich darstellt: Motive f. 149. Die Verleitung zu einem nur disciplinarisch zu ahndenden Dienstvergehen ist nur disciplinarisch zu verfolgen.

2. Die „Verleitung" zu einer strafbaren Handlung zc. ist hier als selbstständige Mißthat aufgefaßt, und nicht als „Anstiftung" (§ 48); es bedarf sonach nicht der Feststellung des dabei benutzten Mittels: vgl. § 48 n. 48.

anderen Beamten übertragen ist, sofern die von diesem letzteren Beamten begangene strafbare Handlung die zur Aufsicht oder Kontrole gehörenden Geschäfte betrifft.

[I. Entw.: § 335; II. Entw.: § 353; Pr. StGB.: § 330.] Vgl. § 48; RMil.-StGB. §§ 47. 115. 116.

§ 358. Neben der nach Vorschrift der §§ 331, 339 bis 341, 352 bis 355 und 357 erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 311. 319—321. 329—333; II. Entw.: § 354; Pr. StGB.: §§ 309. 315—317. 326—328. 330.] Vgl. §§ 31—35.

§ 359. Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne

---

3. In Betreff des „Unternehmens“, zu verleiten, gilt hier das zu § 159 n. 1. 2 Gesagte; ebenso: **RI.** 10. Nov. 81 (E. V, 125: Mot.); auch dieses „Unternehmen“ ist eine selbständige Mißthat.

4. Das „wissentlich geschehen läßt“ bezeichnet ein Nichthindern; vgl. § 340 n. 5, Wahlberg, Z. f. StR. II, 177 (: ein rein passives Verhalten).

5. Im Falle des Abs. 2 braucht die Uebertragung der Aufsicht oder Kontrole keine bleibende zu sein; ein vorübergehender Auftrag der fraglichen Art genügt, z. B. der Auftrag zur Vornahme einer Visitation.

6. Neben Gefängniß kann auf zeitweisen Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter selbst dann erkannt werden, wenn diese Strafe gegen den verleiteten Untergebenen nicht zur Anwendung kommen könnte: §§ 358. 31.

§ 358.

1. Der § gestattet, in den dort bezeichneten Fällen, (entgegen der Regel der §§ 32. 35) auf den „Verlust der Fähigkeit“ („die Unfähigkeit“; § 35) „zur Bekleidung öffentlicher Aemter“ auf Zeit neben einer Gefängnißstrafe auch dann zu erkennen, wenn letztere nicht drei Monate erreicht; ebenso: OT. 15. Febr. 77 (O. XVIII, 130; *contra:* Puch. f. 55. — Die Kumulirung jener Nebenstrafe mit der Aberkennung der Ehrenrechte ist ausgeschlossen (§ 35): OT. 18. Febr. 74 (O. XV, 86).

2. Wegen des Versuchs der in den §§ 339. 352 vorgesehenen Vergehen kann diese Unfähigkeit nicht verhängt werden; vgl. § 45 n. 4.

3. Dasselbe gilt von der Beihülfe zu einem der im § aufgezählten Vergehen; das Gegentheil tritt beim Anstifter ein; vgl. Abschn. 28 n. 2.

§ 359.

Inhalt:

Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwalte.

[I. Entw.: § 336; II. Entw.: § 355; Pr. StGB.: § 331.] Vgl. § 31; R.-Mil.-StGB. § 145.

Preußen: Vgl. ALR. II, 10 §§ 1 ff.; AKO. v. 11. Aug. 1832 (GS. s. 204).

---

1. Im Allgemeinen gilt die hier gegebene Begriffsbestimmung eines „Beamten" für „dieses Strafgesetz" d. h. für das ganze Strafgesetzbuch (vgl. § 8 n. 1), sie findet somit nicht allein bei dem im 28. Abschn. behandelten „Verbrechen rc. im Amte", sondern überall Anwendung, wo das StGB. eines Beamten Erwähnung thut, insbesondere also auch bei den auf den Beamtenschutz zielenden Vorschriften: OA. 1. Nov. 71 (O. XII, 555). Das schließt nicht aus, daß bei einzelnen Vorschriften mit Rücksicht auf ihre konkrete Fassung jenem Ausdrucke eine weiter greifende Bedeutung beizulegen sei; vgl. § 174 n. 12. Im Betreff ausländischer Beamten vgl. § 113 n. 2.

2. Der Begriff eines „öffentlichen Amtes" ist weitergreifend als der eines „Beamten"; vgl. § 31 Abs. 2 und dort n. 6 ff., Abschn. 28 n. 1. Ebendeshalb ist nicht jeder, welcher ein solches Amt bekleidet, schon darum Beamter; es bedarf dazu vielmehr einer „Anstellung" (n. 3 ff.); wer sein Recht zur Verwaltung des Amtes aus einem Privatrecht oder aus einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung, herleitet, hat jene Eigenschaft nicht; so: RI. 17. Nov. 83 (besprochen zu § 222 n. 8. 9). Um so viel weniger wird schon dadurch, daß das Gesetz den Zeugnissen gewisser Personen Beweiskraft einräumt, diesen Personen eine amtliche Eigenschaft beigelegt: RIII. 7. Jan. 84 (R. VI, 26).

3. „Im Staatsdienste angestellt" und somit „Beamter" ist ein Jeder, welcher in gesetzlicher Weise dazu berufen ist, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates thätig zu sein: RI. 18. März, 11. Okt. 80 (E. I, 327; II, 316), OT. 8. Febr. 67, 30. Okt. 68 (O. VIII, 108; IX, 604), Münch. 18. Jan. 73, 24. Dez. 75, Dresd. 22. Jan. 75 (StZ. II, 206; VI. 57. 55); vgl. Pr. AKO. v. 11. Aug. 1832. Dazu gehört regelmäßig, daß der Angestellte unter eigner Verantwortlichkeit zu handeln berufen ist; so: RI. 16. Jan. 82 (E. V, 337), Münch. 29. Nov., 6. Dez. 81 (BE. I, 509. 560); vgl. jedoch n. 9. 6. Bei welchem Zweige der Staatsverwaltung jene Thätigkeit stattfindet, ist gleichgültig; eine auf die Vermögensverwaltung des Staats bezügliche genügt.

4. Im „mittelbaren Staatsdienst angestellt" ist, wer in der angegebenen Weise (n. 3) seine Thätigkeit nicht dem Staate selbst, sondern einer diesem untergeordneten, organisch in seine Verfassung eingreifenden Gemeinheit widmen soll.

5. Die Berufung zum Amte („Anstellung": n. 3) muß in gesetzlicher Weise d. h. durch die zuständige Gewalt (Behörde rc.) unter Beobachtung der in den Organisationsgesetzen (des Reichs oder des Einzelstaats) enthaltenen Vorschriften erfolgt und vom Berufenen angenommen sein. — Ist die Gültigkeit einer solchen Berufung durch die Genehmigung einer Oberbehörde bedingt, so kann letztere stillschweigend (durch bewußtes Geschehenlassen der begonnenen Amtsthätigkeit) ertheilt werden. — Ein von einer Privatperson bestellter Aufseher kann (nach Maßgabe

bestehender Landesgesetze) durch amtliche Bestätigung oder Vereidung die Eigenschaft eines Beamten erlangen; vgl. n. 36. 37. 40.

6. Die Berufung (n. 3 ff.) muß dahin gehen, daß der Berufene „als Organ der Staatsgewalt" thätig sei. Das ist selbstverständlich, wenn die übertragenen Geschäfte sich als einen Ausfluß der Staatsgewalt darstellen. Haben dieselben dagegen jene Eigenschaft nicht, sind sie vielmehr von der Art, daß sie in gleicher Weise und mit gleicher Wirkung auch im privatrechtlichen Verkehr vorkommen können (z. B. rein mechanische Dienstleistungen), so erlangt der Berufene die Stellung eines Beamten nur insoweit, als ihm diese durch die berufene Behörde in erkennbarer Weise beigelegt wird: Münch. 18. Jan. 73 (StZ. II, 206); vgl. n. 2. 3. 7. 14. — Der Begriff „Beamter" erfordert nicht nothwendig die Befugniß zu selbständigen Anordnungen: RI. 14. März 81 (E. III, 420).

7. Der § erklärt es für gleichgültig, ob die Anstellung „auf Lebenszeit, auf Zeit oder vorläufig" erfolgt sei. Aus dieser Fassung ist nicht zu folgern, daß das durch die „Anstellung" geschaffene Verhältniß nothwendig ein dauerndes sein müsse, vielmehr soll dadurch umgekehrt zum Ausdrucke gebracht werden, daß die Beamtenqualität durch eine Zeitdauer, für welche die „Anstellung" erfolge, nicht bedingt sei: somit genügt auch eine „auf Probe", „auf Widerruf (Kündigung)", interimistisch oder „vorübergehend", „zur Aushülfe" ꝛc. erfolgte Geschäftsübertragung: OT. 6. Sept. 65, 26. Okt. 66, OA. 13. Juli 70, 5. Okt. 72 (O. VI, 277; VII, 581; XI, 408; XIII, 505). Das gilt namentlich bei solchen Geschäften, welche in einer Funktion der Staatsgewalt bestehen, während bei der vorübergehenden Uebertragung einzelner rein mechanischer Arbeiten nicht leicht eine „Anstellung im Staatsdienste" anzunehmen sein wird; vgl. n. 6. 14.

8. Die Form der Berufung ist unwesentlich, insbesondere eine förmliche (schriftliche) Bestallung nicht erforderlich (n. 5): RI. 7. Mai 83 (R. V, 328), Manh. (BA. 42 s. 141), sofern nicht etwa durch besondere Reichs- oder Landesgesetze die Rechtswirksamkeit einer Anstellung von der Beobachtung bestimmter Förmlichkeiten abhängig gemacht ist: RIV. 1. Febr. 87 (E. XV, 244: sonst genüge jede Willenserklärung des zuständigen Anstellungsorgans). Die Berufung kann mittels Privatvertrages erfolgen, z. B. wenn ein Beamter befugt ist, Gehülfen oder Unterbeamten gegen eine von ihm zu leistende Vergütung anzunehmen (vgl. n. 22); oder wenn einem Feldmesser, Baukondukteur, Oekonomie-Kommissar ꝛc. die Vornahme gewisser Staatsgeschäfte, z. B. die zeitweilige amtliche Leitung oder Beaufsichtigung einer für den Staat (eine Staatsgemeinheit) auszuführenden Arbeit ꝛc. vertragsmäßig übertragen wird: OT. 8. Juli 57, OA. 5. Okt. 72 (GA. V, 693; O. XI, 505); vgl. n. 45, § 266 Nr. 3, Pr. AKO. v. 19. Jan. 1833. — Inwiefern trotz der Klausel eines Dienstvertrags, daß der in Dienst Genommene die Eigenschaft eines Beamten nicht erwerben solle, aus der Natur der ihm thatsächlich übertragenen Verrichtungen seine hierdurch geschehene Anstellung als Beamter gefolgert werden könne, darüber vgl. RIII. 10. Nov. 87 (E. XVI, 378).

9. Es macht keinen Unterschied, ob mit der Uebertragung einer amtlichen Funktion sonstige Rechte oder Vorzüge gewährt sind, z. B. Amtscharakter, Besoldung, Unabsetzbarkeit ꝛc.: OA. 12. Juli 71, 5. Okt. 72 (O. XII, 388; XIII, 505), Dresd. 29. Sept. 71 (SGZ. XV, 316); insbesondere, ob der Angestellte ein Gehalt bezieht oder blos auf den Bezug von Gebühren, selbst solchen, welche für jede Einzelleistung von Privaten zu entrichten sind, angewiesen ist: RI. 24. Juni 80 (R. II, 108), obwohl aus der Honorirung gewisser Dienstleistungen aus öffentlichen Mitteln unter Umständen eine Anstellung gefolgert werden kann: RI. 7. Mai 83 (cit. n. 8); — ferner, ob der mit einer Amtsfunktion Betraute auch die Verantwortlichkeit für jene dem Staate gegenüber zu tragen hat; er kann Beamter sein, selbst wenn diese Verantwortlichkeit einem Andern, z. B. dem ihn Anstellenden (n. 8) zur Last fällt: RI. 1. Juli 80 (E. II, 189), Manh. 30. Juni 72; *contra:* Münch. 22. Febr. 73, 13. Juni 79 (StZ. II, 133. 247; BE. IX, 302); vgl. n. 3. 22.

10. Nur die erfolgte „Anstellung" ist für die Beamtenqualität entscheidend, nicht, ob bei dem Angestellten alle Voraussetzungen zutreffen, durch welche die Qualifikation zur Erlangung des betr. Amtes bedingt war (z. B. Großjährigkeit); ebenso: RI. 3. Juni 80 (R. II, 24), Münch. 15. April 78, 7. Apr. 86 (BE. VIII, 172; BE. IV, 129); hat erstere stattgefunden, so schließt selbst der Umstand, daß der Betreffende zur Zeit nicht im Besitze der ꝛc Ehrenrechte war, jene Eigenschaft

nicht aus: OT. 6. Sept. 65 (O. VI, 277); *contra* (für den Fall einer auf § 31 beruhenden Unfähigkeit): Herbst, GSaal 27 s. 401 ff.

11. Auch weibliche Personen können unter den geeigneten Voraussetzungen Beamte sein: RI. 7. Mai 83 (R. V, 328), Münch. 30. Jan. 84 (BE. III, 114); ebenso: Ausländer: § 4 Nr. 1, Münch. 15. April 78 (cit. n. 10).

12. Die Ableistung eines Diensteides ist für die Eigenschaft als Beamter nicht entscheidend: die eine Funktion der Staatsgewalt ausübenden Personen sind „Beamte", selbst wenn sie keinen Diensteid geleistet haben, während den zu rein mechanischen Arbeiten Berufenen die gedachte Eigenschaft abgehen kann, selbst wenn sie eine treue Dienstführung eidlich angelobt haben; bei den zuletzt gedachten Personen wird indessen die Leistung eines Diensteides wesentlich in die Wagschale fallen, wenn es sich um die Frage handelt, ob sie als Beamte „angestellt" sind; vgl. n. 6. — Ausnahmsweise kann die Amtseigenschaft bei gewissen mit amtlichen Funktionen betrauten Personen durch die Vereidung bedingt sein; vgl. n. 21 a—22. 36. 40, § 348 n. 2a. Dies folgt jedoch nicht nothwendig schon daraus, daß die Vereidung (vor dem Dienstantritt) im Gesetze ausdrücklich vorgeschrieben ist: RII. 19. März 81 (E. IV, 24), OT. 22. April 79 (O. XX, 220: speziell in Betreff der Reichsbeamten; vgl. RGes. v. 31. März 1873 § 3), noch dadurch, daß gewisse mit dem Amte verknüpfte Befugnisse durch die vorherige Vereidung bedingt sind: RI. 5. Jan. 84 (E. IX, 409; betr. Bedienstete der Bayr. Landgemeinden). Wo jene Bedingung besteht, ersetzt die bloße Vollziehung eines Eidesformulars die Eidesleistung nicht: RIII. 15. Juni 85 (E. XII, 270).

13. Ebensowenig ist es entscheidend, ob der Angeklagte den Disciplinargesetzen unterliegt: OT. 4. Jan. 60.

14. Nach dem unter n. 6—8 Gesagten kann es leicht geschehen, daß eine bei einer Behörde zeitweise beschäftigte Person, je nach der ihr zugetheilten Beschäftigung, bald als Beamter thätig ist, bald nicht. Das gilt namentlich von den zur eignen Ausbildung, sowie von den zur Aushülfe auf den Sekretariaten (Kanzleien rc.) bei größeren Behörden (vertragsmäßig) angenommenen oder beschäftigten Personen, welchen der amtliche Charakter nicht in bleibender Weise beigelegt ist (n. 6); z. B. bei Diätarien, Schreibern, Civilsupernumerarien rc.; sie sind Beamte, sobald sie eine Funktion der Staatsgewalt selbst ausüben, oder bei einer solchen in wesentlicher Weise selbst mitwirken, z. B. wenn sie bei einer amtlichen Verhandlung das Protokoll führen und mit vollziehen. Dagegen geht ihnen jene Eigenschaft ab, so lange sie nur die mechanische Arbeit des Schreibens (Abschreibens) vornehmen, während die Vollziehung der gefertigten Schrift Anderen obliegt; vgl. Pr. AKO. v. 19. Nov. 1849, MBf. v. 26. Nov. 1849, OA. 18. Nov. 68, 23. Febr. 70, OT. 8. Jan. 74 (O. IX, 653; XI, 114; XV, 7), Dresd. 17. März 73 (StZ. II, 41). Ebenso verhält es sich mit Applikanten, Dolmetschern, Forstlehrlingen rc.; vgl. Geschäfts-Regl. d. Pr. JMin.'s v. 3. April 1841 § 3 Nr. 4. 7 (JMBl. s. 172). — Daraus folgt jedoch selbstredend nicht, daß allgemein jedem nur zu mechanischen Diensten Bestellten die Eigenschaft eines Beamten grundsätzlich abgehe; vgl. n. 6. 7. 12, Pr. Diszipl.-Ges. v. 21. Juli 1852 § 86, RI. 16. Jan. 82 (E. V, 337).

15. Dem bisher Ausgeführten zufolge bietet die Frage: ob Jemand „Beamter" und als solcher thätig gewesen sei, nicht allein eine thatsächliche, sondern auch eine wesentlich rechtliche Seite dar. Wird dieselbe zweifelhaft oder bestritten, so bedarf es (außer den Fällen eines schwurgerichtlichen Verfahrens; vgl. § 267 n. 37) der genauen Feststellung aller hierbei in Betracht kommenden thatsächlichen Momente. Namentlich genügt es bei solchen Stellungen, welche wie z. B. die eines Nachtwächters auch als Privatbedienstungen vorkommen, nicht, wenn im Urtheile blos angeführt wird, Angeklagter sei als Beamter oder im Amte thätig gewesen, es ist hier vielmehr die Uebertragung des Amts seitens einer Staats- oder Gemeindebehörde festzustellen: RIII. 28. Febr. 84 (R. VI, 159).

16. Gemäß OT. 5. Mai 69 (O. X, 288) ist jedes Mitglied einer „Behörde" (§ 114 n. 7 ff.) als solches Beamter (in dieser Allgemeinheit bedenklich; vgl. n. 2). Solches gilt zum Mindesten von den aus dem Kaufmannsstande berufenen Mitgliedern der Kammern für Handelssachen; vgl. GVG. § 116, Pr. Ausführungs-Ges. z. dems. § 7; *contra:* Olsh. I, 115.

17. ... ebenso von einem Pr. Schiedsmanne: Mot. s. 147; vgl. StPO.

§ 420, Pr. Schiedsm.-O. v. 29. März 1879 §§ 2. 5 ff.; nicht aber von freigewählten Schiedsrichtern (ihre Thätigkeit ist kein Ausfluß der Staatsgewalt).

18. Geschworne und die bei der Strafrechtspflege zugezogenen Schöffen sind nicht Beamte: Mot. s. 55; vgl. Abschn. 28 n. 1; *contra:* früher (in Betreff der Württemb. Schöffen): Stuttg. 5. Juni 78 (WGbl. XV, 27). — Die Geschworenenbank als solche ist auch keine Behörde; sie verhandelt nicht kollegialisch: jeder Geschworene giebt nur seine Einzelstimme ab; das gilt selbst dann, wenn dem Spruche derselben eine Berathung vorhergeht; vgl. StPO. § 304.

19. Die Mitglieder eines zur Abgeordnetenwahl berufenen Wahlvorstandes sind Beamte: OT. 18. Juni, 30. Okt. 68 (O. IX, 394. 604); vgl. § 360 n. 63.

20. Ebenso verhält es sich mit den von einer Polizeibehörde zur Handhabung polizeilicher Funktionen in zuständiger Weise angenommenen Unter-Organen: OT. 20. Jan. 64 (O. IV, 305); Beisp.: die für einen bestimmten Bezirk angestellten (Pr., Bayer. und Badischen) Fleischbeschauer: RII. 20. Sept. 1881, RI. 22. Okt. 83, 24. Juni 80, 2. Mai 89, RIII. 13. März 90 (E. IV, 421; IX, 141; XIX, 197; XX, 313; R. II, 108) Münch. 12. Jan., 22. März 80, 8. Aug. 82 (BE. I, 87. 115; II, 167), OT. 6. Febr. 77 (O. XVIII, 95: ahndete daher die unbefugte Ausübung dieses Berufs aus § 132); *contra:* Pr. MVff. v. 6. April, 26. Juli 1877, 4. Okt. 1878, 25. Mai 1883 (BMbl. 77 s. 166. 198; 78 s. 232; 83 s. 165: jene seien, selbst wenn sie vereidet und mit Anweisung eines Bezirks für ihre Wirksamkeit angestellt worden, nur Gewerbetreibende: Gew.-O. § 36); vgl. auch RIII. 26. Sept./3. Okt. 1889 (E. XX, 70: nahm letzteres bez. der Trichinenschauer im Königr. Sachsen mindestens als Regel an), ferner derjenige, welchem die Ortspolizeibehörde aus polizeilichen Gründen irgend ein Geschäft (z. B. den öffentlichen Gassenruf) ausschließlich übertragen hat, sollte derselbe auch im Einzelfalle nur im Auftrage eines Privaten handeln; so: OT. 10. März 70 (O. XI, 166); — nicht aber mit einem zu solchen Funktionen, z. B. in Angelegenheiten der Feuerbeschau, zugezogenen Sachverständigen: Münch. 24. Dez. 75 (BE. V, 571), selbst, wenn er vom Bezirksamte als ständiges Mitglied der Feuerbeschaukommission in Pflicht genommen ist: Münch. 11. Mai 77 (BE. VII, 184).

21. Ebenso sind Beamte die Mitglieder einer in gesetzlicher Weise gebildeten und zusammengesetzten Bürgerwehr (Pr. Ges. v. 17. Okt. 1848, Pr. Verfass. Art. 105 Nr. 3): OT. 5. Nov. 56; nicht minder die Mitglieder eines Sicherheitsvereins (Pr. Ges. v. 11. März 1850 § 7), die (Mitglieder und) Unterbediensteten eines zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung mit Genehmigung der höheren Behörde zusammengetretenen Privatvereins: Dresd. 23. Jan. 71 (SGZ. XV, 81), desgleichen die auf Grund der Feuerlöschungs-O. für die Prov. Brandenburg v. 11. Okt. 1847 bestellten Feuer-Distriktskommissarien (ihr Vorgesetzter im Sinne des § 196 ist der Landrath): OT. 30. April 75 (O. XVI, 332) und (in Preußen) die staatlich angestellten Schleusenmeister: RII. 1. Okt. 86 (E. XIV, 345), sowie die königl. Fischereibeamten; vgl. MVf. v. 27. Febr. 1886 (BMbl. s. 49).

22. Ein Bayer. Gerichtsvollzieher-Gehülfe ist Beamter, sofern seine Anstellung von der zuständigen Behörde genehmigt und seine Vereidung erfolgt ist: Münch. 14. Aug. 74, 2. Nov. 78 (BE. IV, 334; VIII, 524). Dasselbe gilt unbedingt von den Pr. Gerichtsvollziehern kraft Auftrags.

23. 24. .... ebenso ein nach dem Bayer. Ges. v. 15. Aug. 1828 behufs Normirung der Häusersteuer gewählter und vereideter sachverständiger Taxator: Münch. 12. Jan. 1877 (BE. VII, 14), und ein Kgl. Bayer. Straßenwärter: Münch. 18. Febr. 1880 (BE. I, 99). Bez. der Leichenschauer vgl. § 348 n. 2a.

25. Die Anstellung der Unterbeamten der Post ist Sache der einzelnen Bundesstaaten: D. Verfass. Art. 50; dies hindert jedoch nicht, daß, wenn die Regierung eines Bundesstaats die Ausübung dieses Anstellungsrechts dem Reiche überlassen hat, die von der kais. Oberpostdirektion angestellten Unterbeamten Beamteneigenschaft besitzen: OT. 22. April 1879 (O. XX, 220). — Ein Postagent ist Beamter: RI. 26. Jan. 91 (E. XXI, 310: auch in Elf.-Lothr.), desgleichen ein Posteleve, welchem interimistisch die selbständige Verrichtung des Post- (Schalter-) Dienstes übertragen worden: Dresd. 22. Jan. 75 (cit. n. 3); vgl. n. 14; ferner ein mit Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde als Privatgehülfe des Postexpedienten angenommener Postexpeditionsgehülfe, obschon jener ihn ohne Weiteres entlassen kann und für seine Dienstleistung unmittelbar verantwortlich ist: RI. 1. Juli 80 (E. II, 189:

mindestens im Falle dienstlicher Vereidung), OT. 5. Nov. 63, 15. Febr. 65, 5. April 66 (O. IV, 154; V, 504; VII. 205); vgl. Manh. 30. Juni 72 (StZ. II, 133), ebenso ein Postbriefträger, sollte er auch nur vom Postexpedienten angenommen sein: OT. 14. Febr. 55, ferner ein Postillon, so lange er Postdienste verrichtet: OT. (Pl.) 19. Dez. 57 (JMbl. 58 S. 79), nicht aber (wie früher nach der Pr. Post.-O. v. 25. Nov. 1782) ein Posthalter: OT. 19. Dez. 57 (cit. n. 24; beil.).

26. Die (angestellten) Kollekteure der Sächsischen Landeslotterie sind Beamte: Dresd. 12. Sept. 89 (GA. 37 S. 306); vgl. Dresd. 20. Juni 73 (SGZ. XVI, 188). Das Gegentheil gilt von den Pr. Lotteriekollekteuren: OT. 7. Okt. 75 (O. XVI, 644).

27. Die Lehrer öffentlicher Volksschulen und höherer Unterrichtsanstalten sind Beamte: Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 23, Wolfenb. 9. Juni 1876 (Br. Z. 23 S. 167: betraf Gemeindeschullehrer); *contra:* Dresd. 1. Okt. 77, 5. Juli 78 (SGZ. 22 S. 183; 23 S. 45: bez. der Lehrer an Volksschulen, nicht auch bez. der Direktoren höherer Volksschulen im Sinne des Sächs. - Schulges.'s v. 26. April 1873 § 13 Abs. 3). Das gilt auch von den Lehrern (Lehrerinnen) einer unter Mitwirkung der zuständigen Verwaltungsbehörde gebildeten Handwerker- oder Arbeitsschule: Münch. 7. April 76 (BE. VI, 179: betraf eine Schule für weibliche Arbeiten), sollten sie auch weder vereidet noch besoldet sein: OT. 13. Mai 61 (O. I, 396).

28. Geistliche sind als solche keine Beamten (vgl. § 196, welcher „Religionsdiener" neben „Beamten" aufzählt): OT. 28. Mai, 17. Juni 74 (O. XV, 335. 422), OVG. 4. Okt. 81 (Entsch. VIII, 391), Manh. 1. Juli 73 (StZ. III, 76), Rostock 3. Dez. 80 (Mecklenb. Z. I, 26), Meves, HH. III, 937; vgl. Abschn. 28 n. 1. Die Vorschriften des ALR. II, 11 §§ 19. 96 sind schon durch die Pr. Verfass. vom 31. Jan. 50 Art. 15 außer Wirksamkeit gesetzt (Oppenh. Ressortgess. S. 169 n. 500) und durch die Aufhebung dieses Art.'s (Ges. v. 18. Juni 1875) nicht wieder aufgelebt. — Der obige Grundsatz erlitt eine Ausnahme, insoweit und so lange die Geistlichen die mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Kirchenbücher führten; in dieser Eigenschaft waren sie „Beamte"; dasselbe gilt noch jetzt, wenn sie als staatlich bestellte Lehrer oder Schulinspektoren fungiren. Dasselbe nahmen, wenigstens für das Gebiet des Pr. ALR.'s: OT. 30. April 73, 16. Nov. 76 (O. XIV, 318; XVII, 743) in Betreff der Pfarrer als Verwalter des Kirchenvermögens an; sie seien in dieser Hinsicht mittelbare Staatsdiener; ebenso entschied RI. 11. Okt. 1880 (E. II, 316) in Betreff der protestantischen Pfarrer in Bayern. RIII. 7. Mai 88 (R. X, 385) erachtete mit Rücksicht auf die Meckl.-Schwer. Vdn. v. 5. Mai 1879 die Geistlichen der Meckl. Landeskirche als Beamte im Sinne des § 11 des EG.'s z. GVG.

29. Ebenso sind Kirchen-Beamte, z. B. Kirchenvorsteher, Kirchenrendanten rc. nicht Beamte im Sinne des StGB.'s; *contra:* RI. 20. Jan. 81, RIV. 10. Juni 84, Cöln 16. Sept. 80 (E. III, 258; R. VI, 418; RA. 71, II, 55: speziell in Betreff der Rendanten bzw. der Kirchenvorsteher katholischer Kirchengemeinden in der Rheinprovinz, unter Bezugnahme auf das Pr. Ges. v. 20. Juni 1875; cit. RIV. 10. Juni 84 auch in Betreff der einzelnen Vorstandsmitglieder), RIII. 6. Mai 1886, RII. 11. März 90 (E. XIV, 130; GA. 38 S. 58: in Betreff des Rendanten einer evang. Kirchengemeinde der östlichen Pr. Provinzen), RII. 16. März 86 (E. XIII, 432: in Betreff des Küsters einer Pr. evang. Kirchengemeinde, sofern demselben eine Verwaltung der Kirchenkasse von der zuständigen Behörde übertragen sei; sonst habe der Küster, wie jeder niedere Kirchenbediente keine Beamteneigenschaft), und (arg. Pr. ALR. II, 11 §§ 321ff. 555. 619ff.), OT. 25. Mai 59, 7. Dez. 60 (GA. VII, 708; IX, 133), OT. 10. Dez. 68 (O. IX, 728), 4. Nov. 69 (ib. X, 693: in Betr. der Mitglieder eines evangelischen Presbyteriums und ihrer Thätigkeit bei der Pfarrerwahl, vgl. Pr. AKO. v. 5. März 1835), OT. 15. März 71 (ib. XII, 161), OT. 5. Sept. 62 (ib. II, 550: in Betreff des Vorstehers einer Synagogengemeinde); vgl. überdies n. 28. — Auch das erleidet eine Ausnahme, insoweit ein Kirchenbeamter berufen ist, in kirchlichen Gebäuden und bei kirchlichen Feierlichkeiten polizeiliche Funktionen auszuüben.

30. Hofbeamte sind als solche keine Beamten; ebenso: RII. 13. Jan. 1891 (E. XXI, 381); *contra:* OT. 25. Sept. 1858 (JMbl. S. 207) bez. der bei der Pr. General-Intendantur der Kgl. Schauspiele Angestellten, weil das betr. Institut als öffentliche Anstalt für staatliche Zwecke anzusehen sei (bedenklich).

31. Die verwaltenden Organe der Gemeinden, Kreise und Provinzen sind Beamte: z. B. die Bediensteten der Deich-, der Provinzial-Feuer-Sozietäten, der Ritterschaften und Landschaften: RII. 3. Juni 81 (E. IV, 216), OT. 14. Okt. 61, 30. Nov. 70 (O. II, 14; XI, 580); ein Kreis-Wege-Kommissarius: OT. 9. Mai 73 (O. XIV, 365), sowie überhaupt alle von einem Pr. Kreis-Ausschusse — Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 § 134 Nr. 3 — ernannten Beamten, sollte der betreffenden Stellung auch in der Kreis-O. selbst nicht gedacht sein (auch hier kommt auf die Vereidung Nichts an): OT. 12. Nov. 75 (O. XVI, 724).

32. Demgemäß gehören hierher alle Beamten der Gemeinden, insbesondere in Preußen die Bürgermeister, Beigeordneten, Gemeindevorsteher (Schulzen, Dorfrichter: §§ 46ff., II, 7 ALR.) und Magistratsmitglieder: OT. 30. Apr. 68, 5. Mai 69, OA. 15. Dez. 69 (O. IX, 303; X, 288. 787); die Gemeindevorsteher in den östlichen Provinzen auch als gehörig bestellte und beeidigte Ortssteuererheber: RI. 23. März 1891 (E. XXI, 398); vgl. n. 33; ein Bezirksvorsteher: RI. 14. März 81 (E. III, 420), OT. 10. Febr. 69 (O. X, 77); der Gemeinde-Exekutor: OT. 23. April 79 (O. XX, 225); der Stadtschulrath; so: OT. 28. Juni 61 (O. I, 470), die Gemeindebiener und Gemeinde-Nachtwächter: RII. 8. Okt. 86 (E. XIV, 350: sofern sie da, wo dies vorgeschrieben ist, vom Landrathe bestätigt sind), OT. 9. Mai 60, 12. Juli 67, 11. Sept. 1874 (O. VIII, 471; XV, 554: nicht aber ein Privatnachtwächter); der Gemeinde-Förster: OT. (Pl.) 12. Jan. 57 (Entsch. 35 f. 240); der Gemeinde- (und der Ehren-) Feldhüter (ALR. II, 7 § 68; II, 10 § 69; FPO. v. 1847 §§ 50. 51; FFP.-Ges. §§ 62ff.): OT. 29. Sept. 58 (GA. VI, 841), OA. 3. Nov. 69 (O. X, 687: betr. die Provinz Hannover); durch das Zutreffen der Voraussetzungen des § 51 der FPO. v. 1847 wurde nicht die Amtsqualität der Gemeindefeldhüter, sondern nur der dort gewährte „volle Glauben" ihrer Bekundungen bedingt: OT. 9. Juli 69, 27. Jan. 75; *contra:* OT. 28. Sept. 65 (O. X, 498; XVI, 87; VI, 346); ein auf Grund gesetzlicher Vorschrift für gewisse Angelegenheiten, z. B. Versicherungen, von der Gemeinde bleibend angestellter und vereideter Taxator: OT. 7. April 1875 (O. XVI, 273), (nach der Städte-O. v. 30. Mai 1853) die Mitglieder einer städtischen Baudeputation sowie der Vorsteher einer städtischen Armenkommission: RIV. 12. Okt. 1888, OT. 4. Mai 1864 (GA. 36 f. 457; O. IV, 489); vgl. n. 39; endlich die bei Gemeindeanstalten Angestellten: RI. 19. Jan. 80 (E. I, 153: speziell der Dirigent einer städtischen Gasanstalt), OT. 18. April 61 (GA. IX, 647); der Revisor der städtischen Wasserwerke, indem er als Organ der Gemeindebehörde zur Beaufsichtigung einer gemeinnützigen Anlage, mithin zur Förderung öffentlicher Zwecke angestellt ist: OT. 2. März 1877 (O. XVIII, 178); der Rendant einer unter städtischer Verwaltung stehenden Sparkasse, sollte diese auch im Uebrigen ein von der Stadt getrenntes Rechtssubjekt sein: OT. 10. Dez. 1868, OA. 13. Juli 1870 (O. IX, 528; XI, 408). Ferner in Bayern: die in der Gemeinde-O. v. 29. April 1869 Art. 141 Abs. 1 genannten Bediensteten: RI. 5. Jan. 84 (cit. n. 12: selbst vor ihrer Vereidigung); vgl. jedoch (bez. der Vereidigung): cit. Art. 141 Abs. 3 u. RI. 20. Juni 1888 (E. XVIII, 37); speziell ein Rheinbayer. Gemeinde-Feldhüter: RI. 31. Jan. 84 (E. X, 64: auch bezüglich gewisser wasserpolizeilicher Angelegenheiten), ein Gemeinde-Wagmeister: cit. RI. 20. Juni 88 (unter gewissen Umständen), Münch. 13. Sept. 73, 12. Okt. 86 (StZ. III, 38; BE. IV, 190); ein Stadtpalier: Münch. 6. Dez. 81 (BE. I, 560), der Stadt- oder Marktschreiber einer Gemeinde und ein vom Bezirksamte angestellter Inspektor des gemeindlichen Feuerlöschwesens: RI. 7. Nov. 81 (R. III, 688: speziell ein von einem rechtsrhein. Magistrate angestellter Stadtschreiber), Münch. 18. Juni 77, 15. April 78, 2. Dez. 87 (BE. VII, 245; VIII, 172; BE. IV, 586); desgleichen die Mitglieder eines Gemeinde-Ausschusses, selbst in Ansehung ihres das vermögensrechtliche Interesse der Gemeinde betreffenden Wirkungskreises sowie ein einzelner Gemeindebevollmächtigter; vgl. RI. 1. Febr. 83 (E. VIII, 29), Münch. 20. April, 22. Jan. 75 (BE. V, 151; StZ. V, 171). In Sachsen: ein Gemeindevorstand: Dresd. 1. Aug. 73; *contra:* Dresd. 12. Nov., 8. Dez. 71 (SGZ. XVI, 123. 234; XVIII, 80). In Braunschweig: ein Gemeindevorsteher und ein Gemeindeempfänger: Wolfenb. 8. Febr. 77, 5. Sept. 73 (Br. Z. XXV, 179; StZ. III, 107). Im Uebr. vgl. OT. 7. Dez. 76, Manh. 3. Mai, 29. Juli 73 (GA. 24 f. 609; BA. 40 f. 85) und unten n. 33ff. 45.

33. Dasselbe gilt von den durch die Gemeinden mit Genehmigung der vorge-

setzten Behörden besonders bestellten Steuer-Erhebern; dem steht nicht entgegen, daß nach ALR. II, 7 § 54 die Steuererhebung, wenn die Gemeinde es verlangt, dem Schulzen, — jetzt dem Gemeindevorsteher, — obliegt (n. 32), und daß die Gemeinde eventuell für die Unterschlagungen ihres Erhebers einsteht: OT. 18. Sept. 72 (O. XIII, 461). Dagegen sind die Steuervertheiler (im Großh. Sachsen) keine Beamten: Jena 78 (Voll. 25 f. 363).

34. 35. Was von den Gemeinde ꝛc.-Beamten gesagt ist, gilt auch von den Beamten solcher Korporationen, welche die Bestimmung haben, Zwecke des Staats zu erfüllen und Rechte des Staats auszuüben: OT. 30. Juni 53 (Entsch. dess. 26 f. 163); z. B. von den Rendanten der Pr. Schulgemeinden: RII. 5. Juli 81, RIV. 1. Febr. 87 (E. IV, 379; XV, 244), während bezüglich der Mitglieder des Schulvorstands, zum mindesten derjenigen, deren Amtsausübung nicht in einer erfolgten Bestellung, sondern in einer bestehenden Berechtigung (n. 2) ihren Grund hat, das Gegentheil der Fall ist: RI. 17. Nov. 83 (E. IX, 204); vgl. jedoch OT. 23. Okt. 78, 29. Jan. 79 (O. XIX, 475; XX, 51); — desgleichen von den Angestellten in einem Sächs. Bezirksarmenarbeitshause; so: Dresd. 28. Jan. 71 (StRZ. XII, 168). Schmoller, WGbl. XIII, 103 nimmt dasselbe für Württemberg in Betreff aller Personen an, welche bei den unter öffentlicher Aufsicht und Leitung stehenden Stiftungen angestellt sind.

36. Die durch einen Privat-Waldbesitzer gemäß § 32 des Pr. HDGes.'s v. 1852 oder § 62 des Pr. FFP.-Ges.'s mit dem Forstschutze betrauten Personen sind Beamte, wenn sie mit der vorschriftsmäßigen Genehmigung angestellt bzw. vorschriftsmäßig bestätigt sind (sie üben polizeil. Funktionen aus): RII. 1. Okt. 80, 3. Juni 81, 23. Mai 83, OT. 21. Mai 73, 9. Febr. 76 (E. II. 306; IV, 214; R. V, 377; O. XIV, 390; XVII, 104: fordern zur Beamtenqualität eines schon unter der Herrschaft des HDG.'s v. 1852 angestellten Privatförsters dessen Vereidung; vgl. auch Forstdiebst.-Ges. § 23; das FFP.-Ges. stellt diese Bedingung nicht); desgleichen die vom Hofjagdamt für Waldparzellen des Kgl. Hausfideikommisses bestellten Forsthüter, selbst wenn sie nicht vom Landrathe bestätigt sind: RII. 9. Okt. 85 (E. XII, 419); ähnlich für Bad. bez. der vom Bezirksamte verpflichteten Jagdaufseher: Manh. 8. März 1873 (StZ. II, 249). Bez. des Sächs. Rechts in dieser Materie vgl. RIII. 6. Nov. 82 (E. VII, 210) und im Uebr. n. 12.

37. Desgleichen die bestehenden Gesetzen gemäß bestellten Privatfeldhüter (vgl. für das linke Rheinufer Code 3. brum. IV art. 40, Ges. v. 28. pluv. VIII, art. 9): JMBf. v. 30. Juni 38, OT. 29. Sept. 58 (RS. VI, 548; GA. VI, 841). Nach § 52 der Pr. FPO. v. 1847 war der von einem Gutsbesitzer bestellte, vereidete oder nicht vereidete Feldhüter nur dann Beamter, wenn das Gut einen selbständigen Gutsbezirk bildete: OT. 29. Nov. 1876 (O. XVII, 767: inwiefern die Kreis-O. v. 13. Dez. 72 bezüglich der seitdem angestellten Feldhüter hieran Etwas geändert habe, ließ das Erk. unentschieden). Das FFP.-Ges. (§ 62) hat diese Beschränkung mit Absicht fallen gelassen (vgl. Mot. f. 43) und macht die Amtsqualität ebensowenig von einer Vereidung abhängig, sondern fordert nur eine Bestätigung der Anstellung durch die zuständige Behörde; vgl. § 36.

38. Anders verhält es sich mit solchen Personen, welchen von einer Behörde (einem Beamten) ein Auftrag lediglich im Interesse einzelner Privaten ertheilt ist; demgemäß ist der bei einer Zwangsvollstreckung bestellte Hüter in Beschlag genommener Sachen oder ein gerichtlich gestellter Sequester kein Beamter: OT. 22. Dez. 58 (Entsch. dess. 40. 2 f. 17), ebenso ein Konkursverwalter.

39. Personen, welche als Vertreter des Volks oder der Bewohner eines Theiles des Staates gewählt sind, um bei einzelnen Zweigen der Staatsverwaltung mitzuwirken, sind nicht von einer als solcher bestehenden Gewalt berufen, und ebendeshalb auch keine Organe der Staatsgewalt (n. 3. 6), sondern neben den letzteren thätig. Demgemäß sind die Reichstags- und Landtags- (Kammer-) Mitglieder, Kreisstände, Stadtverordneten (selbst die Vorsteher derselben: OT. 8. Juli 1872, O. XIII, 431), die Gemeindeschöffen ꝛc. keine Beamten; *contra* bez. der Mitglieder eines Gemeinderathskollegiums): Stuttg. 10. Mai 76 (WGbl. XI, 371). — Dagegen bildet die Gesammtheit solcher Vertreter eine „politische Körperschaft"; vgl. § 197 (n. 2). — Die Volksvertreter erlangen die Beamtenqualität auch nicht dadurch, daß ihnen in der gedachten Eigenschaft die Ausführung einzelner Geschäfte oder die Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige aufgetragen

wird. Eine Ausnahme tritt nur da ein, wo aus einzelnen Mitgliedern der gedachten Körperschaften eine für sich bestehende Behörde gebildet wird, welche ihrerseits auf einem gewissen Gebiete der Staatsverwaltung als Staatsgewalt thätig ist, z. B. eine aus Ständemitgliedern gebildete Kommission, welche das Staatsschuldenwesen verwaltet; ihre Mitglieder sind (im Sinne des StGB.'s) „Beamte" (n. 16); weitere Beispiele siehe bei § 114 n. 7 ff.; das Gegentheil ward angenommen in Betreff der Mitglieder einer städtischen Armenkommission und der sog. „Armenväter" (nach der Rh. Städte-O. v. 15. Mai 56) durch OT. 13. Juni 57, Komp.-GH. 25. Okt. 56; vgl. n. 32.

40. Eine Privat-Eisenbahngesellschaft ist, soweit sie Erwerbszwecke verfolgt, keine Staatsanstalt; die bei der Verwaltung oder Kontrolirung von Einnahmen und Ausgaben derselben thätigen Bediensteten sind daher keine Beamten; so: OT. 4. Dez. 73 (O. XIV, 775: betr. einen die Zahlung des Fahrgeldes kontrolirenden Schaffner); vgl. jedoch § 333 n. 6; ebenso die durch die Gesellschaft beschäftigten und angestellten Arbeiter: Dresd. 5. Mai 76 (SGZ. 21 s. 54); das Gegentheil gilt von den Bahn-Beamten, welche die der Gesellschaft überlassene Bahnpolizei handhaben, sobald sie den vorschriftsmäßigen Eid geleistet haben; vgl. n. 12, § 113 n. 6a, Pr. EB.-Ges. v. 3. Nov. 1838 § 23, St.-Min.-Beschl. v. 26. Nov. 1853 (BMBl. 54 s. 2), Pr. Disc.-Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 5. 19. 24, Oppenh. Ress.-Gess. s. 328 n. 49. 50; sie haben alsdann gemäß §§ 68. 70 des Bahnpolizei-Reg.'s v. 30. Nov. 1885 (BMBl. 68 s. 58) ihre Thätigkeit auf die ganze Bahn, die dazu gehörigen Anlagen (einschließlich der Warte- bzw. Restaurationszimmer: OT. 17. Jan. 77, O. XVIII, 39) und soweit zu erstrecken, als solches zur Handhabung (Aufrechterhaltung) der für den Eisenbahnbetrieb erlassenen oder noch zu erlassenden Polizei-Verordnungen erforderlich ist, und besitzen in Bezug auf die ihnen in dieser Hinsicht übertragenen Dienstverrichtungen, dem Publikum gegenüber, die Rechte öffentlicher Polizeibeamten. Vgl. ferner (speziell in Betreff der Bahnwärter): RIII. 10. April 80, RI. 7. Mai 80 (R. I, 565; A. II, 7).

41. Die Personen, welche von den Privat-Eisenbahngesellschaften zur Beaufsichtigung der beim Eisenbahnbau beschäftigten Handarbeiter angestellt worden sind, haben, insoweit ihnen polizeiliche Funktionen zustehen, den Beamtencharakter; vgl. Pr. Ges. v. 21. Dez. 1846 §§ 1. 9. 25.

42. Daraus, daß der Staat die Leitung eines Privat-Eisenbahn-Unternehmens für die Aktionäre übernommen und den Mitgliedern der bestellten Direktion den Amtscharakter beigelegt hat, folgt nicht, daß dieselbe Eigenschaft auch den von dieser Direktion angenommenen oder von der früheren Privat-Direktion übernommenen Unter-Angestellten beiwohne, wenn nicht auch diese in den Staatsdienst übernommen sind; *contra:* OT. 3. Nov. 75, 5. Juli 77 (O. XVI, 707; XVIII, 505); vgl. OT. 16. Febr. 59 (JMBl. s. 106).

43. Die bei einer Staatsbahn Angestellten sind Beamte; dies gilt selbst von einem auf dem technischen Büreau der Gen.-Direktion, wenngleich nur versuchsweise angestellten und nur handgelübdlich verpflichteten Zeichner: Manh. 15. Jan. 76 (BA. 42 s. 43), desgleichen von einem Weichenwärter: Stuttg. 15. Sept. 75 (WGBl. XI, 80); nicht aber von den einer Eisenbahnexpedition zur Erlernung des Dienstes zugetheilten Aspiranten: Münch. 24. Febr. 86 (BE. IV, 118), noch vom Fuhrknechte eines seitens der Bahnverwaltung angestellten Güterbeförderers: Stuttg. 13. Mai 74 (WGBl. VIII, 239). Beamte auf Pr. Staatsbahnen sind auch für die Gebiete anderer Bundesstaaten, welche die Eisenbahn durchläuft, als Staatsbeamte zu betrachten, wenn der betreffende Bundesstaat durch Staatsvertrag den Pr. Eisenbahnbehörden den Betrieb überlassen hat: RIII. 17. Jan. 87 (R. IX, 59).

44. Die mit der Verwaltung einer Kaufmanns-Korporation, einer Zunft oder Innung betrauten Personen (Gew.-O. §§ 4. 97 ff.) sind keine Beamten; OT. 11. Jan. 61 (O. I, 204).

45. Ebenso sind Gewerbtreibende, selbst wenn sie zu ihrem Gewerbsbetriebe eine vorschriftsmäßige „Approbation", „Erlaubniß", „Genehmigung" 2c. erlangt haben oder von einer Behörde „öffentlich angestellt und beeidigt 2c." sind, darum noch keine Beamten. Das gilt z. B. von Aerzten, Apothekern, Feldmessern, Markscheidern, Taxatoren, Auktionatoren; vgl. § 266 Nr. 3, Gew.-O. §§ 29 ff., Oppenh. Ress.-Gess. s. 169. 454; ebenso (speziell bezüglich eines nach Maßgabe des § 36 der Gew.-O. angestellten Auktionars bzw. Bayer. Wagmeisters):

Neunundzwanzigster Abschnitt*).

Uebertretungen.

RI. 28. März, 20. Juni 88 (E. XVII, 291; XVIII, 37); *contra* (in Betreff der geprüften und vereideten Feldmesser): Inn.-MVf. v. 19. Okt. 1863 (VMbl. 81 s. 179). Das Gegentheil dürfte der Fall sein bei einem amtlich angestellten Handelsmäkler; vgl. HGB. Art. 66. 68. 75. 84, Pr. EG. z. HGB. Art. 9. 70. Dasselbe nehmen Constanz 29. Dez. 77 u. Ottendorf (BA. 44 s. 197) von einem (Badischen) Gemeindewasenmeister an. In Betreff der Fleischbeschauer vgl. n. 20.

46. Ebenso sind die sog. Grubenbeamten (Pr. Berggес. § 74) keine Beamten im Sinne des §; vgl. Oppenh. Ressortgess. s. 535. Dies gilt selbst von den Steigern auf fiskalischen Bergwerken: OT. 19. Okt. 77 (O. XVIII, 629).

47. Ein Brückenpächter und der von ihm mit dem Empfange des Brückengeldes Beauftragte sind nicht Beamte, sollte ihnen auch im Pachtvertrage die Befugniß zur Vornahme von Pfändungen wegen Nichtzahlung des Brückengeldes beigelegt sein: OT. 18. Febr. 55 (RA. 50. II, 67).

48. Das Gegentheil gilt nach dem Pr. Chauss.-Geld-Tarif v. 29. Febr. 1840 Zusatzbem. Nr. 22 (GS. s. 100) von Chausseegeldpächtern; vgl. § 113 n. 7, OT. 28. Sept. 77 (O. XVIII, 615). Vgl. übrigens § 132 n. 14.

49. „Mitglieder der bewaffneten Macht" sind als solche noch nicht Beamte; vgl. §§ 113. 133, wo sie den Beamten nicht gegenübergestellt werden. Pr. Gensdarmen sind dagegen Beamte", obgleich sie den Mitgliedern der bewaffneten Macht gleichgestellt sind: OA. 4. Okt. 73 (O. XIV, 600); vgl. Sten. Ber. s. 746, EG. z. Mil.-StGB. § 2; § 113 n. 49; *contra:* OT. 5. Juli 72, 10. Jan. 78 (O. XIII, 386; XIX, 17: betrafen Widersetzlichkeiten gegen Gensdarmen, hier sei daher nicht Abs. 1, sondern Abs. 3 des § 113 anzuwenden), Herbst, GA. 23 s. 88 ff. (hält die §§ 331—359 für unbedingt unanwendbar auf Gensdarmen), Hecker ib. 31 s. 95 (spricht wenigstens den Pr. Gensdarmen die Beamtenqualität unbedingt ab). Während des Wachtdienstes hat ein (die Polizeigewalt handhabender) Rondeoffizier gleichfalls die Eigenschaft eines Beamten; so: Celle 24. Jan. 89 (GA. 37 s. 215). — In Betreff der Personen des Soldatenstands, denen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung übertragen sind, bestimmt § 145 des Mil.-StGB.'s ausdrücklich, daß, falls dieselben hierbei eine Handlung begehen, welche im Sinne der allgemeinen Strafgesetze ein Verbrechen oder Vergehen im Amte darstelle, sie nach den dort für Beamte gegebenen Bestimmungen zu bestrafen seien.

50. Zu den Advokaten (Anwälten), welche § 359 ausdrücklich als Nicht-Beamte hervorhebt, gehören die Pr. Rechtsanwälte (als solche): Sten. Ber. s. 579.

*) **Neunundzwanzigster Abschnitt.**

Inhalt:

1. Für den Begriff der „Uebertretung" ist nur die Höhe der angedrohten Strafe maßgebend; vgl. § 1 und dort n. 8 ff. — Das gilt auch für solche Handlungen (Unterlassungen), welche durch ein besonderes Reichs- oder Landes-Gesetz oder durch eine (in gesetzlicher Weise ergangene, vgl. n. 21 ff.) Verordnung rc. einer Landesbehörde vorgesehen sind. — Demgemäß ist es für die Charakterisirung einer That als „Uebertretung" oder Vergehen nicht entscheidend, ob durch dieselbe das Recht eines Andern verletzt wird, oder ob das Strafverbot (Gebot) einen rein polizeilichen (vorbeugenden) Charakter hat; Fälle der ersteren Art sind in den §§ 360 Nr. 7. 8; 363. 364. 367 Nr. 10; 368 Nr. 9. 11; 370 Nr. 1. 2. 4. 6 als Uebertretungen qualifizirt, während umgekehrt Bestimmungen der zuletzt erwähnten Natur nicht allein in Abschn. 29 enthalten sind, sondern sich auch in den früheren Abschnitten finden, wo sie Vergehensstrafen androhen; Beisp.: §§ 284. 327. 328; vgl. auch § 139. — Dagegen ist die erwähnte Unterscheidung für die Frage des zum Thatbestande erforderlichen Dolus von erheblicher Bedeutung; vgl. n. 8 ff.

2. Die im Thl. I des StGB.'s enthaltenen „die Bestrafung rc. im Allgemeinen" betreffenden Vorschriften beziehen sich nach der ausdrücklichen Andeutung in der Ueberschrift auch auf Uebertretungen (selbst die durch besondere Gesetze oder Verordnungen vorgesehenen: EG. § 2 n. 2), insoweit dieses nach der Natur der Einzelbestimmungen möglich und das Gegentheil nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Ausdrückliche Besonderheiten enthalten im Abschn. I: § 27 (über den Mindestbetrag der Geldstrafe: eine Mark), § 28 (in Betreff des Maßstabes und des Maßes für die Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafe), § 37 (in Betreff der abermaligen Verfolgung eines im Auslande bestraften Deutschen wegen eines dort verübten Verbrechens oder Vergehens) und § 40 (42), welcher die „Einziehung" nur bei vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen gestattet: bei Uebertretungen findet Einziehung nur insoweit statt, als sie ausdrücklich für zulässig erklärt oder geboten ist (§§ 360. 367. 369); in diesen Fällen findet auch § 42 Anwendung; vgl. dort n. 2.

3. Ueber die Verfolgbarkeit der im Auslande begangenen Uebertretungen vgl. § 6 und die Bemerkungen zu demselben.

4. Der Versuch einer Uebertretung ist als solcher straflos, die Vorschriften der §§ 43—46 sind ausdrücklich auf den Versuch eines Verbrechens oder Vergehens beschränkt. Ausnahmen von diesem Grundsatze können durch besondere neben dem StGB. geltende Gesetze sowie durch Pol.-Verordnungen bestimmt werden; Beisp.: Pr. Forstdiebst.-Ges. § 4, Pr. FFP-Ges. § 8, Pr. Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die unbefugte Gewinnung rc. von Mineralien betr.).

5. Die Grundsätze von der Mitthäterschaft (§ 47) finden bei Uebertretungen Anwendung, insoweit bei diesen eine „gemeinschaftliche" Ausführung in dem zu § 47 n. 10 ff. entwickelten Sinne denkbar ist; es wird daher auch hier erfordert, daß der einzelne Thäter außer dem auf die Selbstbegehung gerichteten Willen auch das Bewußtsein und den Willen hatte, seine Thätigkeit zugleich zur Verwirklichung des auf Verübung derselben That gerichteten Willens der Anderen dienen zu lassen.

6. Anstiftung zur Begehung einer Uebertretung ist nach § 48 aus dem auf die That des Angestifteten anwendbaren Gesetze zu bestrafen. Da aber die Anstiftung wesentlich in der Hervorrufung des Entschlusses (des Willens) zur Begehung einer Mißthat besteht, so wird hier vorausgesetzt, daß die Uebertretung vom Thäter vorsätzlich verübt wurde, sollte auch die Strafbarkeit des Thäters an und für sich durch diese Vorsätzlichkeit nicht bedingt gewesen sein.

7. Dagegen ist, von den Fällen abgesehen, wo besondere neben dem StGB. geltende Gesetze das Gegentheil vorschreiben (vgl. die unter n. 4 citt. Gesetze), die

Beihülfe zu einer Uebertretung als solche ebenso, wie die Begünstigung des Urhebers einer Uebertretung straflos, da die §§ 49. 257 nur von Verbrechen und Vergehen reden. — Anders die Partirerei: § 259.

8. Bei den eine Rechtsverletzung in sich schließenden Uebertretungen (n. 1) gelten rücksichtlich des Dolus dieselben Grundsätze wie bei Vergehen ꝛc.: insbesondere findet auch § 59 hier unbedingte Anwendung (vgl. dort n. 9): sonach wird bei den ein „unbefugtes" (unberechtigtes) Handeln voraussetzenden Uebertretungen das Bewußtsein von dem Mangel des Rechts vorausgesetzt.

9. Auch bei den einen rein polizeilichen Charakter an sich tragenden (vorbeugenden) Strafverboten muß die verpönte Handlung aus der freien Willensbestimmung des Thäters hervorgegangen sein (§§ 52—54): OT. 17. Mai 73 (O. XIV, 381). Dagegen findet § 59 bei den Uebertretungen der gedachten Art nur mit der Maßgabe Anwendung, daß überall da, wo die Statthaftigkeit einer Handlung aus polizeilichen Gründen an die Beobachtung gewisser Förmlichkeiten oder Vorsichtsmaßregeln geknüpft, oder wo ihre Vornahme mit Strafe bedroht ist, insofern sie „polizeilichen Anordnungen" zuwider geschieht, von dem Erfordernisse des Dolus (der Kenntniß, des Bewußtseins) in Betreff der Beobachtung jener Maßnahmen oder des Vorhandenseins einer solchen Anordnung abzusehen ist, daß also die irrige Meinung: jene Maßnahmen ꝛc. seien erfüllt, oder die Nichtkenntniß der ergangenen polizeilichen Anordnung von der Strafe nicht befreien kann; vgl. OT. 13. Dez. 78 (O. XIX, 583: nahm sogar bei Gewerbspolizeivergehen an, daß der Nachweis des Dolus keineswegs Voraussetzung der Bestrafung sei), Dresd. 20. Nov. 76 (SGZ. 21 S. 249: bei Contraventionen wider ein Strafverbot von lediglich vorbeugendem polizeilichen Charakter sei Dolus in der Regel nicht zu erfordern), es sei denn, daß jene irrige Meinung weder auf einem Rechtsirrthum in Betreff der maßgebenden Strafbestimmung beruht noch durch Fahrlässigkeit verschuldet ist (§ 59 Abs. 2); so: OHG. 20. Sept. 72 (StZ. II, 17); ähnlich: RII. 12. Okt. 80 (E. II, 321). Im Uebrigen vgl. über diese höchst streitige Materie RI. 2. Jan. 82 (A. VII, 109: im Prinzip sei auch bei Uebertretungen ein subjektives Verschulden erforderlich; ob dazu schon fahrlässiges Verhalten ausreiche, beurtheile sich mangels ausdrücklicher Bestimmung nach dem Geiste des betr. Gesetzes und dem Charakter der Einzelthat), RIV. 20. Mai 90 (GA. 38 S. 191: ähnlich), Münch. 2. Aug. 83 (BE. II, 454: fordert bei Verfehlung wider Verbote von bloß vorbeugendem poliz. Charakter weder Dolus noch culpa), OT. 31. Mai 77, Dresd. 22. Mai 78 (GA. 25 S. 499, SGZ. 22 S. 270: Mot.), HStR. I, 258, Bind. II, 607, Weingardt, SGZ. 23 S. 161 ff., Lucas, subj. Verschuldung S. 127. 131 ff. Ebensowenig bedarf es zur Begründung der Strafbarkeit in Beziehung auf einen bestimmten durch die Handlung herbeigeführten Erfolg oder seine Möglichkeit eines Dolus (Bewußtseins) noch selbst einer Fahrlässigkeit: Wolfenb. 18. Okt. 73 (StZ. III, 307); *contra* (in Betreff der Fahrlässigkeit): Münch. 3. Nov. 73 (StZ. III, 237); vgl. Hälschn., GSaal XVII, 342, OT. 5. Okt. 70 (O. XI, 497). Von dem Erfordernisse des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit kann bei diesen Uebertretungen nie die Rede sein: OA. 23. März 72 (O. XIII, 224); *contra:* Bind. II, 487 ff.

10. Ebenso (n. 9) bedarf es bei solchen Uebertretungen, deren Thatbestand in der Nichtbefolgung eines polizeilichen Gebots besteht, weder des Willens der Nichtbefolgung (Unterlassung), noch der Kenntniß vom Vorhandensein des Gebots; vgl. Münch. 11. Juli 79 (BE. IX, 371: Mot.); *contra:* Weing. l. c. S. 174; dagegen bewirkt auch hier eine durch höhere Gewalt herbeigeführte absolute Verhinderung der Befolgung Straflosigkeit. Die Unmöglichkeit, welche keine absolute ist, hat jene Folge nicht; so: Berl. 10. Jan. 81 (Joh., II, 254).

11. 12. Insoweit die „Theilnahme" an einer Uebertretung strafbar ist (n. 5—7), findet auch § 50 (in Betreff straferhöhender oder strafmindernder Umstände) Anwendung.

13. Die Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern (Abschn. 4: §§ 51—72), gelten im Allgemeinen auch bei Uebertretungen; die letzteren haben eine besondere Berücksichtigung in den §§ 57 Nr. 4, 67 Abs. 3, 70 Nr. 6 gefunden.

14. Aehnlich verhält es sich mit den Grundsätzen über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (§§ 73—79); Besonderheiten für Uebertretungen enthalten die §§ 77 Abs. 2. 78 Abs. 2.

16. 17. Die Pr. AKO. v. 18. Jan. 1859 (JMBl. S. 97), nach welcher die im

Thl. III des Pr. StGB.'s angeführten alternativ mit Geld- oder Gefängnißstrafe bedrohten Uebertretungen (mit einigen Ausnahmen) an Militärpersonen innerhalb der Grenzen der Disziplinargewalt im Disziplinarwege bestraft werden konnten, ist durch das Mil.-StGB. § 3 und das EG. zu demselben v. 20. Juni 1872 §§ 2. 3 außer Kraft gesetzt worden.

18. Die in den §§ 360—370 enthaltenen Vorschriften über die dort vorgesehenen „Uebertretungen" können (vorbehaltlich des zum EG. § 2 n. 7. 13, § 5 n. 2 Gesagten) eine Abänderung im Wege der Sondergesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten nicht erfahren, insoweit nicht die Einzelbestimmungen des StGB.'s selbst für ihre Anwendbarkeit das Bestehen oder den Erlaß besonderer oder polizeilicher Anordnungen voraussetzen; vgl. § 360 Nr. 9. 12. 14, § 361 Nr. 6, § 366 Nr. 1. 10, § 367 Nr. 2. 4. 5. 9. 14. 15, § 368 Nr. 1. 2. 8, § 369 Nr. 3; Mot. s. 156; NEB. Art VI Abs. 2 Nr. 2. Wo solche Anordnungen fehlen, bleiben die citt. Strafvorschriften außer Anwendung.

19. In Betreff der Materien, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind, gilt auch hier das zum EG. § 2 n. 2ff. Gesagte; insbesondere ist das dort unter n. 5 Bemerkte hier zu berücksichtigen.

20. Bei den in Kraft gebliebenen älteren und den demnächst zu erlassenden neuen besonderen Strafgesetzen sind, was die Strafarten anlangt, die Vorschriften der §§ 5. 6 des EG.'s maßgebend; vgl. EG. § 8 n. 7. Im Uebrigen sind in dieser Beziehung für Preußen das EG. z. Pr. StGB. Art. VIII, die Frankf. EVdn. v. 12. Dez. 1866 Art. VI § 2 und die NEB. Art. VIII zu vergleichen. Für Elsaß-Lothringen siehe EG. v. 30. Aug. 1871 Art. V.

21. Die Befugniß der Behörden, allgemeine Polizeiverordnungen zu erlassen und Zuwiderhandlungen mit Strafe zu bedrohen, war in Preußen früher geregelt durch ALR. II, 17 §§ 10ff.; Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 45; Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11; vgl. St.-Min.-Beschl. v. 25. Febr. 1845 (JMbl. s. 34; RS. IX, 11) und Oppenhoff Ress.-Gess. s. 164 n. 487 ff. — Für das linke Rheinufer enthielten die Gess. v. 16.—24. Aug. 1790 (Tit. 11 Art. 2. 3. 5) und v. 19.—22. Juli 1791 (Tit. 1 Art. 46), für das ehemalige Großherz. Berg das Dekr. v. 18. Dez. 1808 Art. 28, und außerdem für den ganzen Bezirk des A.H.'s Köln das Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 §§ 32. 33 die maßgebenden Bestimmungen. — In Betreff des jetzigen Zustandes vgl. n. 23.

22. Aeltere, in vorschriftsmäßiger Weise ergangene und verkündete Polizei-Verordnungen sind in Preußen, sofern sie nicht Materien betreffen, welche Gegenstand des StGB.'s sind, in Kraft verblieben und durch das Pol.-Ges. v. 11 März 1850 (vgl. n. 23) nicht aufgehoben: cit. Ges. § 19; OT. 5. Dez. 61. Sie bedürfen auch nicht einer nochmaligen Verkündung in Gemäßheit der Vorschriften des cit. Ges.'s: K.H. 10. April 52 (RA. 47. II. 47).

23. Neu und umfassend wurde die gedachte (n. 21) Befugniß der Pr. Behörden geregelt durch das Ges. über die Polizei-Verwaltung v. 11. März 1850 §§ 5ff. (eingeführt im Jadegebiet durch Vdn. v. 24. Jan. 1859) und in den neuen Landestheilen durch die im Wesentlichen mit jenem übereinstimmende Vdn. v. 20. Sept. 1867 §§ 5—17, in Lauenburg durch Ges. v. 7. Jan. 1870. — Das cit. Ges. v. 1850 bildet noch gegenwärtig die gesetzliche Grundlage für die gesammte Materie. Doch sind mehrfache, dasselbe theils ergänzende, theils modifizirende Bestimmungen in der Folgezeit getroffen worden, und zwar durch die Kreis-O. für die östlichen Provinzen v. 13. Dez. 1872 (§§ 62. 78), durch die Prov.-O. für dieselben Provinzen (mit Ausnahme von Posen) v. 29. Juni 1875 (§§ 76ff. 85), sodann durch das für das ganze Staatsgebiet erlassene und für jene fünf östlichen Provinzen schon seit dem 1. April 1881 geltende, in Posen und in den westlichen Provinzen jedoch erst nach Erlaß neuer Kreis- sowie Prov.-Ordnungen in Kraft tretende Ges. über die Organis. der allg. Landesverwaltung, v. 26. Juli 1880 (§§ 72—81), in Verbindung mit den Gess. v. 19. u. 22. März 1881, durch welche mit dem 1. April 1881 der cit. § 78 jener Kreis- sowie die citt. §§ 76ff. 85 jener Prov.-O. wiederum in Wegfall gekommen sind und die Provinz Posen aus dem Geltungsbereiche jener Kreis-O. ausgeschieden ist, endlich durch das Ges. über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 §§ 136ff., dessen Wirksamkeit für jene fünf östlichen Provinzen vom 1. April 1884 datirt, für Posen und die westlichen Provinzen dagegen von dem Erlasse neuer Kreis- und Provinzial-Ordnungen abhängig gemacht war, eine Eventualität, welche seitdem

und zwar während der Zeit von 1884 bis 1889 eingetreten ist; bez. Helgolands vgl. Ges. v. 18. Febr. 1891 § 1. — Obschon das Pol.-Ges. v. 1850 in den Hohenzollernschen Landen nicht förmlich verkündet wurde, so gelten seine Bestimmungen dennoch auch dort, weil die für diese Lande ergangene Organisations-Vdn. v. 7. Jan. 1852 die Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 mit den zu derselben ergangenen erläuternden, ergänzenden und abändernden Bestimmungen als Verwaltungsnorm aufstellt und zu diesen ergänzenden rc. Bestimmungen auch jenes Gesetz, insbesondere die §§ 11. 12 desselben gehören: OT. 29. April 58. — Seine Vorschriften sind weder durch den Kgl. Erlaß v. 19. Juni 1852, noch durch das Ges. v. 14. April 1856 außer Kraft gesetzt worden: OT. 7. Okt. 58 (JMbl. s. 366). Dagegen bedurfte es der nach § 13 des cit. Ges.'s erforderten Zustimmung des Bezirksraths zu den von der Bezirksregierung in Betreff der landwirthschaftlichen Polizei zu erlassenden Vorschriften nicht mehr, seitdem das Ges. v. 24. Mai 1853 den Art. 105 der Verfassung aufgehoben hatte, das Gesetz also Bezirksräthe nicht mehr kannte; damit ist auch die durch Min.-Vf. v. 13. März 1852 angeordnete Vertretung der Bezirksräthe durch die General-Kommission weggefallen: OT. 26. Sept. 60 (JMbl. s. 410). Inwiefern bisher bzw. in der Folge zu den von den Regierungs-Präsidenten zu erlassenden Polizei-Verordnungen Zustimmung des Bezirksraths bzw. des Bezirksausschusses erfordert wird, darüber vgl. cit. Prov.-O., § 79, cit. Gesetz v. 26. Juli 1880 § 75, cit. Gesetz v. 30. Juli 1883 § 139.

24. Die Regierungen, welche für mehrere Gemeinden ihres Bezirks verbindliche Polizei-Verordnungen erlassen konnten, waren auch befugt, eine andere örtliche Begrenzung für die Wirksamkeit derselben anzuordnen, z. B. für einen bestimmten See oder für einen einzelnen Forst eine solche Verordnung zu erlassen: OT. 26. Sept. 60 (cit. n. 23). — § 73 des Ges.'s v. 26. Juli 1880 und § 137 des Ges.'s v. 30. Juli 1883 heben die Befugniß der Regierungen zum Erlasse von Polizeivorschriften überhaupt auf.

25. Die Pol.-Vdn. einer höheren Verwaltungsbehörde, durch welche eine Handlung (Leistung) geboten und die Nichtleistung mit Strafe bedroht wird, kann die Bestimmung des Maßes dieser Leistung einer untergeordneten Behörde (nach Maßgabe des zeitlichen oder örtlichen Bedürfnisses) überlassen: OT. 4. März 69 (O. X, 131); die ergänzenden Bestimmungen können dann ebenfalls nur im Wege einer „Polizei-Vdn." von einer dazu kompetenten Behörde erlassen werden; *contra:* cit. OT.

26. Bergpolizeiliche Verordnungen gehen von den Oberbergämtern aus; vgl. Pr. Berggef. v. 24. Juni 1865 §§ 196—202. 207. 208 und für die frühere Zeit: Gess. v. 21. Mai 1861 § 1 und v. 10. Juni 1861 §§ 8—11. Aeltere bergpolizeiliche Verordnungen sind in Kraft verblieben; auch in Betreff ihrer werden aber jetzt nur die in §§ 207. 208 des Berggesetzes angedrohten Strafen wirksam. In Betreff des Näheren vgl. Th. Oppenhoff zu den citt. §§ des Berggesetzes.

26a. Die Befugniß, über Gegenstände der Strom-, Schifffahrts- und Hafenpolizei Strafverordnungen zu erlassen, wurde für den Geltungsbereich der (n. 23) cit. Prov.-O. v. 29. Juni 1875 durch § 85 ib. und durch § 115 des Ges.'s v. 26. Juli 1876 (GS. s. 295) näher geregelt. Vgl. jetzt Ges. v. 26. Juli 1880 §§ 72. 74, bzw. Ges. v. 30. Juli 1883 § 136.

27. Die Königlichen Eisenbahn-Direktionen sind nicht befugt, Polizei-Verordnungen im Sinne des Pr. Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 §§ 5ff. zu erlassen; vgl. Min.-Verf. v. 23. Juni 1858 (VMbl. s. 69). — In Betreff der Befugniß des HMinisters bzw. des Ministers für öffentl. Arbeiten, gegen die Uebertretungen der Vorschriften der Eisenbahn-Polizeireglements Geldstrafen anzudrohen, vgl. Prov.-O. v. 1875 § 85, Ges. v. 26. Juli 1880 § 72, Ges. v. 30. Juli 1883 § 136. — Die dem Bundesrathe gemäß §§ 7. 42. 43 der RVerfass. zustehende Befugniß, bahnpolizeiliche Verordnungen für das ganze Reichsgebiet zu erlassen, umfaßt auch das Recht, die in Fällen der Zuwiderhandlung eintretende Strafe innerhalb des für „Uebertretungen" bestehenden Strafmaßes zu bestimmen: OHG. 2. Juni 76 (StB. VI, 140); vgl. RBahnpolizeiregl. v. 26. Nov. 1885 § 62 (VMbl. 86 s. 58).

28. Insoweit der Landrath nicht selbst unmittelbar die örtliche Polizei verwaltete (OT. 7. Nov. 67, O. VIII, 681), stand ihm die Befugniß zum Erlaß von Polizei-Verordnungen nicht zu; vgl. OT. 25. April 73 (O. XIV, 307); ebensowenig konnte ihm von der Regierung eine solche Befugniß übertragen werden: KH.

5. Okt. 52 (RA. 47 II. 132), OT. 7. Okt. 58 (JMBl. s. 366); *contra:* OA. 11. Okt. 71 (O. XII, 502: erachtete in den neuen Provinzen eine Regierungs-Vdn. für verbindlich, welche Zuwiderhandlungen gegen die von einer untergeordneten Behörde, z. B. dem Landrathe für gewisse Fälle zu erlassende Anordnung mit Strafe bedrohte). Vgl. Min.-Verf. v. 1. Juli 1860 (VMBl. s. 146), und unten n. 46. — Inwiefern dies geändert wurde, darüber vgl. oben n. 23, § 78 der Kreis-O. v. 1872 und des Ges.'s v. 1880 bzw. § 142 des Ges.'s v. 30. Juli 1883 (citt. n. 23). Daß die mehreren Amts- bzw. Ortspolizeibezirke, für welche ein Landrath (wie für den ganzen Kreis) nach jenen Gess. Polizei-Verordnungen erlassen kann, an einander grenzen, wird nicht erfordert; vgl. MVf. v. 25. Aug. 1878 (VMBl. 79 s. 161).

29. In Betreff der Befugniß der Ortspolizeibehörden (einschließlich der Gutsherren als Inhaber der ortsobrigkeitlichen Gewalt: OT. 7. Okt. 58, JMBl. s. 366), Polizei-Verordnungen zu erlassen, vgl. Pol.-Ges. v. 1850 §§ 5 ff., Kreis-O. v. 1872 § 62, Prov.-O. v. 1875 § 82, Ges. v. 26. Juli 1880 §§ 79—81, Ges. vom 30. Juli 1883 §§ 143. 144.

30. Nach der Gem.-O. v. 11. März 1850 handhabte der Bürgermeister einer Sammt-Gemeinde die örtliche Polizeiverwaltung in den zur letzteren gehörenden Einzel-Gemeinden, insoweit ihm diese von der Staats-Regierung (d. h. hier der Bezirksregierung) übertragen worden war; er konnte dann für den ganzen Umfang der Gesammt-Gemeinde Polizei-Verordnungen erlassen, die aber zu ihrer Gültigkeit der Publikation in den Einzel-Gemeinden bedurften: OT. 28. April 53 (RA. 48. II. 55); ähnlich: OT. 30. Sept. 54, 7. Jan. 58 (RA. 54. II. 3). Auch war er befugt, in Betreff desselben Gegenstandes für die verschiedenen Einzelgemeinden verschiedene Polizei-Verordnungen zu erlassen: Min.-Vf. v. 1. Juli 1860 (VMBl. s. 146). — Vgl. Kreis-O. v. 1872 § 62.

31. Die mit der örtlichen Polizeiverwaltung beauftragten Behörden müssen (mußten) eine zu erlassende Polizei-Vdn. vorher mit dem Gemeinde-Vorstande berathen (: Pol.-Ges. § 5); einer Zustimmung des letzteren bedarf (bedurfte) es nicht: OT. 3. Mai 54 (JMBl. s. 268). Jenem Erfordernisse ist genügt, wenn der Entwurf der Vdn. dem Vorstande mitgetheilt ist, sollte derselbe auch eine Erklärung darauf nicht abgegeben haben: OT. 7. Okt. 58 (cit. n. 29). — Die ganze Vorschrift fällt weg, wenn neben dem die Ortspolizei handhabenden Gemeindevorsteher ein besonderer Gemeindevorstand nicht existirt: KH. 1. Mai 52 (JMBl. s. 251), OT. 30. Sept. 54, 7. Jan. 58 (citt. n. 30). — Die Zustimmung der Gemeindevertretung ist unerläßlich, wenn es sich um Ortspolizei-Verordnungen über Gegenstände der landwirthschaftlichen Polizei handelt (Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 7); dazu genügt es, wenn eine solche Vdn. auch nur theilweise auf landwirthschaftlich polizeilichen Rücksichten beruht: OT. 15. Mai 56, 6. Juni 63 (O. III, 487). Den Gerichten steht die Prüfung zu, ob jene Voraussetzungen zutreffen: die cit. Erkk. (indir.); *contra:* OT. 26. Sept. 60 (cit. n. 23). — Inwiefern das Vorgesagte unter der Herrschaft des Ges.'s v. 26. Juli 1880 bzw. v. 30. Juli 1883 eine Aenderung erleide, bestimmt § 79 bzw. § 143 ib. Vgl. auch Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 § 62 u. OT. 16. Juni 76 (O. XVII, 440).

32. Von jeder ortspolizeilichen Vdn. ist eine Abschrift der zunächst vorgesetzten Staatsbehörde einzureichen: cit. (n. 23) Pol.-Ges. § 8. Die Gültigkeit der Vdn. ist durch diese Einreichung nicht bedingt: OT. 19. Sept. 66 (O. VII, 490).

33. Ueber den Erlaß solcher Polizeiverordnungen, bei welchen das Militär konkurrirt, vgl. Inn.-MCirk. v. 21. Aug. 1852 (VMBl. s. 218).

34. Gegenüber den der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen kann jeder Konsul für seinen Jurisdiktionsbezirk oder einen Theil desselben polizeiliche Vorschriften erlassen und deren Nichtbefolgung mit Geldstrafen bis zu 30 (jetzt 150) Mark bedrohen: Pr. Ges. v. 29. Juni 1865 § 17, BGes. v. 8. Nov. 1867 § 24 und jetzt RGes. v. 10. Juli 1879 § 4.

35. Die Vorschriften der §§ 5 ff. des (n. 23) cit. Pol.-Ges.'s beziehen sich nur auf allgemeine Polizeiverordnungen. Polizeiliche Verfügungen, welche für einen speziellen Fall und einer einzelnen Person gegenüber Weisungen aussprechen, sind nach den für die Exekutivgewalt der betr. Behörden geltenden Vorschriften zu beurtheilen; vgl. l. c. § 20, Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 18, Kreis-O. v. 13. Dez. 1872

§§ 79 ff., Ges. v. 26. Juli 1880 §§ 68 ff. Danach ist es unzulässig, solche Handlungen, welche durch ein Gesetz unter Strafe gestellt sind, außerdem noch mit Exekutivstrafen zu bedrohen und gegen die Uebertreter die letzteren anstatt oder neben der gerichtlichen Bestrafung aus dem Gesetze zu verhängen: Inn.-MVf. v. 15. März 1869 (VMbl. f. 74); ähnliches gilt von den durch eine Polizei-Vdn. unter Strafe gestellten Handlungen: OVG. 12. April 78 (VMbl. f. 125: speziell in Betreff der Exekutivstrafen der Ortspolizeibehörden); vgl. § 361 n. 37b. — Gegen die Androhung und Verhängung polizeilicher Exekutivstrafen findet der Rechtsweg nicht statt: OT. 21. Jan. 69 (O. X, 42), Oppenh. Ressortgess. f. 50 n. 26.

36. Polizei-Verordnungen sind für alle in ihrem Geltungsbereiche sich aufhaltenden Personen, also auch für Fremde, verbindlich.

37. Die Wirksamkeit einer Pol.-Vdn. kann beim Erlasse auf eine bestimmte Frist beschränkt werden: KH. 23. Dez. 51 (Tr. Ann. VII, 1 f. 133).

38. Pol.-Verordnungen können durch diejenige Behörde, von welcher sie erlassen worden, wieder aufgehoben werden: KH. 27. Jan. u. 10. Juli 49 (RA. 44. II. 32. 34). — Dagegen kann eine Polizeibehörde einem Einzelnen nicht gestatten, einer bestehenden Polizei-Vdn. zuwider zu handeln: Cass. 12. jan. 46 (Sir. 47. I. 478). Wohl aber ist es statthaft, in der Polizei-Vdn. selbst Ausnahmen zuzulassen und die Gestattung einer solchen Ausnahme in jedem Einzelfalle von der polizeilichen Genehmigung abhängig zu machen: dadurch wird auch nicht etwa jener Vdn. der Charakter der Allgemeinheit (n. 35) benommen: OT. 23. Jan. 79 (GA. 27 f. 243).

39. Ueber die Befugniß der höheren Instanz, eine Pol.-Vdn. außer Kraft zu setzen, vgl. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 §§ 9. 16, Vdn. v. 20. Sept. 1867 §§ 9. 14, Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 § 78, Prov.-O. v. 29. Juni 1875 § 83, Ges. v. 26. Juli 1880 § 81, Ges. v. 30. Juli 1883 § 145.

40. Die Gegenstände, über welche polizeiliche Verordnungen nach Maßgabe des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 in verbindlicher Weise erlassen werden können, sind in den §§ 6. 12 ib. aufgezählt. Diese Aufzählung ist limitativ. In Beziehung auf die genannten Gegenstände können nicht allein Verbote, sondern auch Gebote (z. B. zu persönlichen Dienstleistungen behufs Abwendung einer Gemeingefahr) erlassen und die Nichtbefolgung derselben mit Strafe bedroht werden: OT. 4. März, 8. Apr. 69 (O. X, 131. 207). — Das am Schluß der citt. §§ 6. 12 als Gegenstand polizeilicher Vorschriften genannte „alles Andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß", ist auf die im Interesse der Gemeinden und Gemeindemitglieder als solcher gebotenen Gegenstände, d. i. auf Gemeinde- (Bezirks- 2c.) Angelegenheiten zu beschränken; so: Abh. i. d. D. Gerichts-Zeitung 1863 f. 2; vgl. übrigens Ruffer, GA. 37 f. 412.

41. Der Aufzählung im § 6 cit. (n. 40) treten diejenigen Gegenstände hinzu, für welche ein Spezialgesetz den Erlaß von Polizei-Verordnungen gestattet, z. B. FPO. v. 1847 §§ 2. 25. 73 und jetzt FFP.-Ges. §§ 11. 13. 32. 34. 40. 41. 43. 94, Forstdiebst.-Ges. § 1 Abs. 2, Ges. v. 1. Juli 1861 § 13, Gew.-O. § 28: über die Entfernung der Windtriebwerke von fremden Grundstücken 2c.; ferner oben n. 26. 26a; — sowie endlich diejenigen, für welche das StGB. selbst das Vorhandensein ergangener „Verordnungen, Anordnungen" („polizeilicher Anordnungen"), welchen zuwidergehandelt sei, voraussetzt; vgl. § 360 Nr. 12, §§ 361 Nr. 6, 366 Nr. 1 (AKO. v. 7. Febr. 1837) und 10, § 367 Nr. 2. 4. 5. 9. 14. 15, § 368 Nr. 1. 2. 8, § 369 Nr. 3; ähnlich: Gew.-O. § 149 Nr. 6. — In allen diesen Fällen sind — in Ermangelung besonderer Vorschriften (vgl. § 360 n. 85; § 366 n. 1) — beim Erlaß der Verordnungen („Anordnungen") die unter n. 23 erwähnten gesetzlichen Bestimmungen und die dort allgemein vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten, insbesondere was die zum Erlasse berufenen Behörden, die Nothwendigkeit der Zuziehung der Gemeinde-, Amts- oder Kreisvertretung, die äußere Form und den Verkündungsmodus anlangt; vgl. Min.-Instr. v. 1. Juli 1856 § 1 (IMbl. f. 198); das gilt namentlich auch, — mit Ausnahme der Maßregeln, deren wissentliche Verletzung nach §§ 327. 328 als Vergehen bestraft wird (vgl. § 327 n. 3), — von den im StGB. selbst vorausgesetzten („polizeilichen") Anordnungen; sie haben nur das Besondere, daß die Strafandrohung bereits im Gesetze enthalten, daß also von einer solchen in der „Anordnung" selbst abzusehen [sowie daß ihre Statthaftigkeit nach der betr. gesetzlichen Vorschrift zu beurtheilen] ist: Inn.-MVf. v. 8. Nov. 1872

(VMBl. S. 334), Berl. 21. Febr. 84 (Johow, IV, 318: speziell in Betreff der zulässigen Höhe der Strafe); vgl. Prov.-O. v. 29. Juni 1875 §§ 85 Abs. 3. 86; *contra:* OT. 21., 8. Febr. 77 (O. XVIII, 146. 112; ersteres Erk. entschied gleichzeitig, daß es für den Begriff einer „polizeilichen Anordnung" nicht darauf ankomme, ob die Anordnung sich der Form nach als eine selbständige oder als die Ausführung der Weisung einer vorgesetzten Behörde darstelle). Ist jenen Vorschriften genügt, so ist die Strafbarkeit einer Zuwiderhandlung nicht durch die Kenntniß des Angeschuldigten von der Anordnung bedingt; vgl. n. 9. 10.

42. Eine Pol.-Vdn. kann auch den Versuch oder die Beihülfe zu einer durch sie untersagten Handlung mit Strafe bedrohen; vgl. n. 4.

43. Ebenso kann sie bei polizeilichen Verboten den Dienstherrn des Zuwiderhandelnden, welcher die Uebertretung zu verhindern versäumt, mit Strafe bedrohen: OT. 6. Juni 63 (O. III, 487). Dagegen ist es nicht statthaft, für die Zuwiderhandlungen des Gesindes den Dienstherrn als solchen ohne Weiteres strafrechtlich verantwortlich zu machen (eine Solches bestimmende Pol.-Vdn. würde mit den §§ 47 ff. des StGB.'s in Widerspruch stehen: Dresd. 31. Mai 75, StZ. VI, 74), noch auch neben der Strafandrohung gegen den Urheber einer Uebertretung die Haftbarkeit dritter Personen (z. B. der Aeltern, Dienstherren 2c.) für die jenen treffende Verurtheilung zu Geldstrafe und Kosten anzuordnen: OT. 30. Mai 56 (GA. IV, 688); *contra:* OT. 7. Nov. 67 (O. VIII, 678).

44. Die Pol.-Verordnungen dürfen keine Bestimmungen enthalten, welche mit den Gesetzen oder den Verordnungen einer höhern Instanz in Widerspruch stehen: cit. (n. 23) Pol.-Ges. § 15. Demgemäß können gesetzlich bereits verpönte Handlungen nicht anderweitig zum Gegenstande polizeilicher Strafandrohung gemacht werden; vgl. MVf. v. 13. Febr. 1855 (VMBl. S. 55). Dagegen ist es statthaft, daß Gegenstände, welche an sich gesetzlich 2c. geregelt sind, mit Rücksicht auf örtliche Bedürfnisse noch eine ergänzende Regelung durch Polizei-Verordnungen erfahren: OT. 23. Okt. 62, 28. Jan. 64, 14. Jan. 69 (O. III, 85; IV, 332; X, 27): OHG. 7. Jan. 76 (Entsch. XIX, 347) nahm dies selbst dem D. StGB. gegenüber an, wenn es sich um eine bloße Ausdehnung seiner Vorschriften handle; vgl. auch § 367 n. 81, § 368 n. 7 b. 14, andererseits jedoch RII. 24. Febr. 1880 (R. I, 383: Mot.). — Die Freiheit der Presse unterliegt den Beschränkungen durch Pol.-Vdn. nur insoweit, als dies durch das RPreßgesetz zugelassen ist: ib. §§ 1. 30. Gemäß § 1 der Gew.-O. und vorbehaltlich gewisser Vorschriften derselben kann die Betreibung eines Gewerbes nicht im Wege einer Pol.-Vdn. von besonderen Bedingungen abhängig gemacht werden, während Pol.-Verordnungen, welche nicht die Zulassung zum Gewerbe, sondern seine Ausübung zur Aufrechterhaltung der Ordnung 2c. gewissen Beschränkungen unterwerfen, statthaft und ältere Verordnungen dieser Art durch die Gew.-O. nicht aufgehoben sind; vgl. O. XI, 544; XII, 42; XIX, 292; GA. 31 S. 289, Johow I, 189; II, 272; V, 310; VI, 178; MVf. v. 29. Dez. 1875, 13. Febr. 1885 bis (VMBl. 76 S. 51; 85 S. 54. 55). — Eine zwischen prozeßführenden Parteien über Privatrechtsverhältnisse ergangene Entscheidung ist selbst, wenn eine dieser Parteien der Fiskus und dieser der unterliegende Theil war, nicht als „Verordnung einer höheren Instanz" anzusehen: OT. 7. Okt. 58 (JMBl. S. 366); vgl. n. 45.

45. Eine Pol.-Vdn. darf nicht der richterlichen Entscheidung über Privat-Rechts-Verhältnisse vorgreifen: OT. 1. Okt. 1857 (RA. 53. II. 35: in einem Falle, wo Eigenthum und Besitz zwischen der Gemeinde und Privaten streitig waren, hatte der Bürgermeister als Ortspolizeibehörde ein allgemeines Strafverbot erlassen, das betr. Grundstück zu betreten); ähnlich: OT. 15. April 58, 12. März 68 (O. IX, 199). — Dagegen kann durch eine Pol.-Vdn. die Ausübung eines Privatrechts, z. B. des Eigenthums im allgemeinen Interesse Beschränkungen unterworfen werden, welche dann geeigneten Falles von Jedermann inne zu halten sind: RII. 19. April 81 (E. IV, 106), OT. 5. Febr. 63, 8. März 66, 14. Febr. 78 (O. III, 264; VII, 166; XIX, 69); vgl. C. civ. art. 544 („— pourvu, qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglements"). Dem steht § 9 der Pr. Verfass.-Urkunde nicht entgegen; wegen etwaiger Entschädigungsansprüche läßt § 4 des Pr. Ges.'s v. 11. Mai 1842 den Rechtsweg offen: Berl. 10. Nov. 81 (Johow III, 340), Oppenhoff Ressortgess. S. 510 n. 23 bis. — Demgemäß findet eine Pol.-Vdn. auch auf denjenigen Eigenthümer Anwendung, welchem durch eine früher er-

theilte polizeiliche Erlaubniß weiter gehende Befugnisse eingeräumt waren; so: OT. 18. März 75 (O. XVI, 239); vgl. übrigens Oppenhoff l. c.

46. Die durch das Gesetz einer bestimmten Behörde überwiesenen Funktionen können nicht im Wege einer Pol.-Vdn. einer anderen Behörde übertragen werden: OT. 1. Juli 61 (O. I, 433); vgl. n. 25. 28.

47. 48. Hat eine Verfügung der höheren Verwaltungs-Instanz den Erlaß einer Pol.-Vdn. über gewisse Gegenstände untersagt, so ist eine im Widerspruch hiermit ergangene Verordnung unverbindlich: OT. 21. Okt. 1858. Dasselbe gilt, wenn die höhere Instanz bei Erlaß einer Pol.-Vdn. sich die Ausdehnung derselben auf andere Gegenstände vorbehalten hat: OT. 5. März 57. Ebenso darf eine Pol.-Vdn. nicht über solche Gegenstände ergehen, deren statutarische Ordnung und Handhabung durch die zuständige oberste Verwaltungsstelle den Gemeindebehörden als solchen übertragen ist: OT. 24. Sept. 57 (betr. den Zwang, einer Handwerkerunterstützungskasse beizutreten).

49. Nach dem Pol.-Ges. v. 11. März 1850 §§ 5. 11 genügt es nicht mehr, wenn eine Pol.-Vdn. im Allgemeinen ein Verbot ausspricht: MRsk. v. 6. Juni 50 Nr. 2 (VMbl. s. 176: „es solle entweder ein bestimmtes Strafmaß oder ein Maximum und Minimum angedroht werden"); vgl. aber n. 41. Dasselbe gilt von bergpolizeilichen Verordnungen nach dem Ges. v. 19. Juni 61 §§ 8—11: OT. 11. Apr. 65, nicht aber von den unter der Herrschaft des Bergges.'s v. 24. Juni 1865 erlassenen: Oppenh. Bergges. n. 1096 bis. Ferner sind ältere Pol.-Verordnungen, welche keine ausdrückliche Strafandrohung enthalten, wirksam geblieben: in Betreff des dann zulässigen Strafmaßes vgl. § 1 n. 10. Für den Bezirk des AH.'s Köln hatte das Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 33 die Strafe für jede „nicht besonders verpönte Uebertretung eines Polizeigesetzes" auf 1—5 Thaler bestimmt: daraus folgerte OT. 6. Juni 1863 (O. III, 485), daß auch hier ein bloßes Verbot nicht genüge, daß vielmehr wenigstens eine allgemeine Strafandrohung hinzugefügt sein müsse; ebenso: KH. 22. Sept. 24, OT. 11. Juli 53, 18. März 75 (RA. 7. II, 49; 49. II, 31; O. XVI, 286), Oppenh. Ressortgess. s. 294 n. 297; *contra:* KH. 7. Febr. 35, 9. Dez. 37, 29. Okt. 38 (RA. 22 II, 3; 26. II, 58; 27. II, 54). Vgl. ALR. II, 20 §§ 239. 240.

50. In einer Pol.-Vdn. darf (vorbehaltlich der im Ges. v. 26. Juli 1880 §§ 72. 73. 80 bzw. im Ges. v. 30. Juli 1883 §§ 136 ff. getroffenen Vorschriften) das in §§ 5. 11 des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 bestimmte Maß der Strafandrohung nicht überschritten, wohl aber das geringste Strafmaß höher als eine Mark (§ 27) bestimmt werden: OT. 11. Juli 63 (O. III, 493), Berl. 7. Nov. 87 (Johow VII, 242). Ist nur der Höchstbetrag bestimmt, so gilt als Mindestbetrag der Satz von Einer Mark: OT. 23. April 57.

51. Nach §§ 5. 11 des cit. Pol.-Ges.'s können Pol.-Verordnungen nur Geldstrafe androhen, also nicht in Betreff der eventuellen Umwandlung der letzteren in Freiheitsstrafe eine von der gesetzlichen abweichende Bestimmung treffen; diese ist nur nach §§ 28. 29 des StGB.'s auszusprechen. Für die neuen Provinzen bestimmt § 16 der Vdn. v. 20. Sept. 1867 ausdrücklich, daß an Stelle einer uneinziehbaren Geldstrafe auf „verhältnißmäßige Gefängnißstrafe" (jetzt auf Haft nach dem Maßstabe des StGB.'s) zu erkennen sei, deren höchstes Maß aber 4 Tage statt 3 Thlr., 14 Tage statt 10 Thlr. nicht übersteigen solle.

52. Einziehung einzelner Gegenstände kann nicht durch eine Pol.-Vdn. als Strafe angedroht werden: Wahlberg, HH. II, 531; *contra:* OT. 18. April 53.

53. Ueberschreitet eine Pol.-Vdn. bei der Strafandrohung das zulässige Strafmaß, so ist sie deshalb nicht ungültig, vielmehr ist die Strafe in dem geringeren, vom Gesetze gestatteten Maße zu verhängen: OT. 14. Okt. 64 (O. V, 174). Das gilt auch von älteren (vor Verkündung des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 erlassenen) Verordnungen: ihre Strafandrohungen sind auf das jetzt statthafte Maß zu beschränken: OT. 18. Jan. 1871 (O. XII, 42). Im Uebrigen aber sind ältere, gültiger Weise ergangene, Polizeiverordnungen und ihre Strafandrohungen in Kraft verblieben, selbst, wenn die Strafandrohung nicht in der Vdn. selbst enthalten, sondern aus einem damals geltenden Gesetze zu ergänzen war (n. 69); an Stelle des letzteren ist jetzt nicht das neuere Gesetz getreten: OT. 23. April 1857; vgl. KH. 21. Dez. 33; *contra:* KH. 14. Sept. 52 (RA. 20. II, 3; 48. II, 22). — Das Gegentheil tritt ein, wenn ein neues Gesetz, insbesondere das StGB. selbst die Straf-

androhung für die Zuwiderhandlung gegen eine polizeiliche Anordnung enthält: OA. 8. Juli 1868 (O IX, 437). Namentlich kann, wenn die Strafandrohung im StGB. enthalten ist, wie z. B. in den Fällen des § 366 n. 10, das Strafminimum durch die Pol.-Vdn. nicht erhöht werden: Berl. 13. Sept. 1888 (Johow VIII, 202).

54. In Betreff der Verkündigung orts-, amts-, oder kreispolizeilicher Verordnungen, und in Betreff der Formen, von deren Beobachtung die Gültigkeit derselben abhängt, vgl. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 5, Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 5, Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 § 78, Prov.-O. v. 29. Juni 1875 § 82, Ges. v. 26. Juli 1880 § 80 Abs. 2, Ges. v. 30. Juli 1883 § 144. Eine MVf. v. 10. Juni 1850 (VMBl. S. 176) hatte den Erlaß allgemeiner Vorschriften nicht für angemessen erachtet, dagegen die fortdauernde Gültigkeit der zur Zeit bestehenden angenommen. Diese Auffassung wurde zufolge MVf. v. 4. April 1874 (VMBl. S. 109), nach welcher die Regierungen jene Bestimmungen ohne Weiteres erlassen sollten, aufgegeben. In Betreff der früheren Zeit vgl. AKO. v. 2. Febr. 1840; noch früher richtete sich die Verkündigung lokalpolizeilicher Vorschriften nach dem Herkommen: OT. 2. Apr. 67; vgl. JMVf. v. 6. Dez. 1835 (RS. V, 284).

55. Für die Art der Verkündigung der Pol.-Verordnungen der Bezirks-Regierungen, sowie für die Formen, von deren Beobachtung die Gültigkeit derselben abhing, waren die gemäß § 11 des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 und der Vdn. v. 20. Sept. 1867 erlassenen und durch die Amtsblätter bekannt gemachten MInstr. v. 6. Juni 1850 und 16. Nov. 1867 (VMBl. 1850 S. 176; 1867 S. 364) maßgebend. Nach diesen war es unerläßlich, daß die Verordnung ausdrücklich auf § 11 des Pol.-Ges's v. 11. März 1850 ꝛc. Bezug nehme, und (ebenso ausdrücklich) als „polizeiliche Vorschrift, Polizei-Verordnung oder Polizei-Reglement" bezeichnet sei: OT. 14. Nov. 72 (O. XIII, 593), OVG. 15. Sept. 81 (VMBl. 82 S. 72), Berl. 20. März 84 (Johow. IV, 329); vgl. StA. 89 S. 155. Früher hatte eine Vdn. v. 28. März 1811 §§ 2. 6 (GS. S. 166) für die Erlasse der Provinzialverwaltungsbehörden die Verkündung durch das Amtsblatt selbst für den Fall vorgeschrieben, wo die betr. Vdn. sich nur auf einzelne Orte ꝛc. bezog: OT. 2. Nov. 60. Die Verkündung (und der Beginn der Wirksamkeit) der von Oberpräsidenten, Regierungspräsidenten und Ministern nach Maßgabe der Prov.-O. v. 29. Juni 1875 und des Ges.'s v. 26. Juli 1880 bzw. des Ges.'s v. 30. Juli 1883 zu erlassenen Pol.-Verordnungen ist durch die §§ 77. 78. 80. 86 der ersteren und durch § 76 des cit. Ges.'s v. 1880, bzw. durch § 140 des cit. Ges.'s v. 1883 geregelt.

56. Die Gültigkeit einer Polizei-Vdn. ist durch die Beobachtung der für ihre Verkündung vorgeschriebenen Formen bedingt: KH. 23. Febr. 52 (RA. 46. II. 109), OT. 14. Nov. 72 (cit. n. 55); vgl. n. 59.

57. Die in gesetzlicher Weise erlassenen Polizei-Verordnungen stehen rücksichtlich ihrer Wirksamkeit den Gesetzen gleich. Die unterlassene oder unrichtige Anwendung derselben kann im Wege der Revision geltend gemacht werden (StPO. § 376): RIV. 14. Jan. 87 (E. XV, 207), Oppenh. Pr. Strafver. S. 517, Löwe S. 648. Ebenso findet § 2 auf sie Anwendung; vgl. dort n. 2 und im Uebrigen h. l. n. 41. 62. — Sonst aber sind Pol.-Verordnungen nicht wie Gesetze zu behandeln, vgl. Oppenh. Ress.-Gess. S. 343 n. 38. 39; S. 509 n. 23.

58. Die zur Entscheidung über die Zuwiderhandlungen gegen Pol.-Verordnungen berufenen Pr. Gerichte haben nicht die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der letzteren, sondern nur ihre gesetzliche Gültigkeit nach den §§ 5. 11. 15 des Pol.-Ges.'s in Erwägung zu ziehen: § 17 ib.; vgl. OT. 10. Jan. 78 (O. XIX, 21) und Bayer. Pol.-StGB. Art. 15. Zu den die gesetzliche Gültigkeit der Vdn. betreffenden Fragen gehören aber auch die, ob jene von einer zuständigen Behörde erlassen und dem Gegenstande nach innerhalb der gesetzlichen Grenzen geblieben sei, ob z. B. eine ortspolizeiliche Vdn. sich auf einen der Gegenstände beziehe, über welche nach § 6 l. c. (oder einem anderweiten Specialgesetze) solche Vorschriften erlassen werden können, — weil ein Hinausgehen über jene Grenze mit dem cit. § 6 und den die gesetzgebende Gewalt im Staate regelnden Gesetzen im Widerspruche stehen würde: OT. 8. Nov. 64, 8. Mai 65, OA. 8. Juli 68 (O. V, 237; VI, 91; IX, 437), Berl. 18. Febr. 89 (GA. 37 S. 240); *contra:* Rufser (ib. S. 410). Diese Prüfung wird den Gerichten dadurch nicht entzogen, daß in einer Pol.-Vdn. irgend einer der im cit. § 6 aufgezählten Gegenstände als deren Grund (Zweck) bezeichnet

§ 360. Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

1) wer ohne besondere Erlaubniß Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken aufnimmt oder veröffentlicht;

[I. Entw.: § 348 Nr. 1; II. Entw.: § 356 Nr. 1; Pr. StGB.: § 340 Nr. 1.] Vgl. §§ 90 (Nr. 4). 92 (Nr. 1). 42.

2) wer außerhalb seines Gewerbetriebes heimlich oder wider das Verbot der Behörde Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf aufsammelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 2; II. Entw.: § 356 Nr. 2; Pr. StGB.: § 340 Nr. 2.] Vgl. § 87.

---

wird; der Richter darf sonach nicht auf Strafe erkennen, wenn er findet, daß die Vdn. sich in Wahrheit auf keinen der polizeilichen Verordnungsgewalt unterliegenden Gegenstand beziehe. Das gilt auch für den Fall, wo es in Frage steht, ob die Vdn. einen Gegenstand betreffe, „welcher im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß" (cit. § 6 i): cit. OT. 8. Mai 65.

59. Ebenso haben die Gerichte zu prüfen, ob die Verkündung einer Pol.-Vdn. vorschriftsmäßig erfolgt sei (n. 76); sie sind in dieser Beziehung durch eine allgemeine Bescheinigung der betr. Pol.-Behörde: „die Verkündung sei vorschriftsmäßig erfolgt" nicht gebunden: OT. 6. Jan. 59 (RA. 54. II. 61). Das gilt auch vom Revisionsrichter; *contra:* OT. 23. Okt. 62 (O. III, 85: hielt die Feststellung des Instanzrichters in Betreff des stattgehabten Verkündungsmodus für bindend und den Nichtigkeitsrichter nur für berufen zu prüfen, ob die so festgestellte Verkündungsart dem Gesetze entspreche).

60. Der Richter, welcher eine Pol.-Vdn. für nicht verbindlich erachtet, muß sich auf die Freisprechung von der aus ihr erhobenen Anschuldigung beschränken; er darf nicht gleichzeitig die Aufhebung der Vdn. oder dgl. aussprechen: OT. 1. Okt. 57 (RA. 53. II. 35).

61. Allgemeine polizeiliche Verbote können, insofern die betreffende Verordnung dieses nicht ausdrücklich gestattet, durch privatrechtliche Verträge nicht aufgehoben werden; daher darf der Jagdpächter einer allgemeinen Pol.-Vdn. zuwider nicht über die in seinem Jagdreviere liegende Eisenbahn gehen, sollte diese auch von der Jagdverpachtung nicht ausgeschlossen sein, und die Eisenbahn-Gesellschaft an den Pachtgeldern Theil nehmen: OT. 15. Febr. 55.

62. Der Richter muß nicht nur die Gesetze, sondern auch die gesetzlich verkündeten Polizei-Verordnungen kennen; er darf ihre Existenz und Anwendbarkeit nicht zum Gegenstande einer Beweisauflage für eine Partei machen, noch in Ermangelung eines solchen Beweises freisprechen: OT. 5. Mai 59.

§ 360.

1. Die Haft ist im Betrage von einem Tage bis zu sechs Wochen, im Fall einer Realkonkurrenz bis zu drei Monaten zu verhängen: §§ 18. 77.

Zu Nr. 1.

2. Nach dem inneren Grunde dieser Vorschrift ist dieselbe auf inländische Festungen ꝛc. zu beschränken.

2a. Im Uebrigen ist die Vorschrift bei ihrer hohen polizeilichen Wichtigkeit und nach ihrem Zwecke möglichst allgemein zu nehmen und daher als „Riß" im Sinne derselben jede Zeichnung zu erachten, welche „Festungen oder einzelne Festungswerke" ihrer wirklichen Beschaffenheit nach in mehr oder weniger ausführlicher Weise darstellt; so: OHG. 18. Okt. 78 (Entsch. dess. 24 S. 131: sprach sich gleichzeitig dahin aus, daß die Frage, ob solche Zeichnungen vom militärischen Standpunkte aus gefährlich oder ungefährlich seien, nach dem Willen des Gesetzes nur von der zuständigen Militärbehörde, welche auch „die besondere Erlaubniß" zu ertheilen habe, entschieden werden solle).

3) wer als beurlaubter Reservist oder Wehrmann der Land- oder Seewehr ohne Erlaubniß auswandert, ebenso wer als Ersatzreservist erster Klasse auswandert, ohne von seiner bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde Anzeige erstattet zu haben;

[I. Entw.: § 122 Abs. 2; II. Entw.: § 138 Abs. 2; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 110.] Vgl. §§ 140. 144; Verfass. Artt. 4 Nr. 1. 57. 59; BGes. v. 9. Nov. 1867 §§ 1. 3. 6. 7. 15; (Indigenats-) Ges. v. 1. Juni 1870 § 15; BGes. v. 16. April 1871 § 2; (2) RGes. v. 24. Nov. 1871; Mil.-StGB. §§ 6. 65—80; Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 56. 60 Nr. 1—3. 61. 69 Nr. 5. 8; ergänzendes ꝛc. Ges. v. 6. Mai 1880 Art. I; RGes. üb. d. Landsturm v. 12. Febr. 1875 § 4; Kontrol-Ges. v. 15. Febr. 1875; Wehr-O. v. 28. Sept. 1875 (BMbl. 1876 Nr. 1 Beil.); StPO. §§ 470—476. RGes. v. 11. Febr. 1888, betr. Aenderung der Wehrpflicht.

Preußen: Vgl. Ges. v. 10. März 1856 §§ 1. 10. 11; RStPO. §§ 468 ff.

---

3. Die Mittheilung eines Einzelexemplares an einen Anderen ist noch keine „Veröffentlichung".

4. In Betreff der Einziehung der aufgenommenen Risse vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 2.

5. Die Worte „außerhalb seines Gewerbebetriebes" beziehen sich auch auf die zweite Alternative („wider das Verbot ꝛc."); ein innerhalb des Gewerbebetriebes stattfindendes Aufsammeln kann die Behörde nicht verbieten. Das Aufsammeln geschieht „innerhalb des Gewerbebetriebs", wenn es zu gewerblichen Zwecken stattfindet.

6. „Behörde" deutet auf die Polizeibehörde.

7. „Waffe" ist hier im technischen Sinne aufzufassen.

8. Ein „Aufsammeln" kann auch durch eine einmalige Anschaffung bewirkt werden: OT. 24. Nov. 65 (O. VI, 497).

9. In Betreff der Einziehung der Waffen ꝛc. vgl. Schlußsatz.

10. Geschieht die Handlung zur Vorbereitung eines hochverrätherischen Unternehmens, so wird § 86 anwendbar.

Zu Nr. 3. Vgl. die Bemerkungen zu § 140.

11. Nach dem zum Reichsgesetz gewordenen BGes. v. 9. Nov. 1867 § 15 (vgl. RGes. v. 16. April 1871 § 2 und für Baiern: RGes. v. 24. Nov. 1871) „darf reserve-, land- und seewehrpflichtigen Mannschaften in der Zeit, in welcher sie nicht zum aktiven Dienst einberufen sind, die Erlaubniß zum Auswandern nicht versagt werden"; vgl. RVerfass. Art. 59 Abs. 2, Indig.-Ges. v. 1. Juni 1870 § 15 Nr. 3. Ebendarum ist das Auswandern ohne Erlaubniß, welche durch eine von der höheren Verwaltungsbehörde des Heimathstaates ausgefertigte Entlassung aus der Staatsangehörigkeit ertheilt wird (BGes. v. 1. Juni 1870 §§ 13. 14), nur als Uebertretung verpönt. — Die Ersatzreservisten erster Klasse bedurften nicht einmal einer Erlaubniß, sondern waren nur verpflichtet, von ihrer bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde Anzeige zu erstatten: R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 6. Hierauf beruht die in Nr. 3 gemachte Unterscheidung zwischen beurlaubten Reservisten ꝛc. einer- und Ersatzreservisten erster Klasse andererseits. Dieselbe ist jedoch gegenstandslos geworden, da nach dem R.-Ges. v. 11. Febr. 1888 § 11 die Ersatzreservisten überhaupt (sie zerfallen nicht mehr in zwei Klassen) allen für die Reserve und Landwehr gültigen Bestimmungen unterworfen, mithin jetzt gleichfalls jener Erlaubniß benöthigt sind. Dagegen gilt das, was oben und in Nr. 3 von den Ersatzreservisten erster Klasse gesagt ist, nunmehr von den Mannschaften der in dem cit. R.-Ges. neu geschaffenen Landwehr zweiten Aufgebots; vgl. dort § 4 Abs. 2.

12. Die Nr. 3 ist auf die sonstigen im cit. R.-Mil.-Ges. § 56 Nr. 1—4 aufgeführten Personen des Beurlaubtenstandes nicht anwendbar. — Den unter Nr. 1 jenes § 56 neben den Reservisten und Wehrmännern genannten Offizieren und im Offiziersrange stehenden Aerzten kann die Erlaubniß zur Auswanderung, bzw. die Entlassung aus der Reichsangehörigkeit versagt werden und

4) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur

---

ist jedenfalls nur mit Genehmigung der Militärbehörde zu ertheilen; vgl. BGes. v. 1. Juni 1870 § 15, Mil.-Ges. § 60; sie unterliegen daher im Falle unerlaubter Auswanderung nach Vorschrift des § 140 der schwereren Strafe dieses §. — Die unter Nr. 2—4 des cit. § 56 genannten Personen, nemlich die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen, die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften und die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften werden nach § 60 des Mil.-Ges.'s bezüglich militärischer Vergehen den Personen des aktiven Dienststandes gleich geachtet; bei ihnen charakterisirt sich daher die unerlaubte Auswanderung als unerlaubte Entfernung, bzw. Fahnenflucht im Sinne des Mil.-StGB.'s, weshalb sie diesen Strafbestimmungen und gleichzeitig der Militärgerichtsbarkeit unterworfen sind. Vgl. § 140 n. 6 und in Betreff Bayerns das Erk. d. Gen.-Audit. v. 29. April 1874 (StZ. III, 266).

13. Dasselbe gilt im Falle einer angeordneten Mobilmachung oder Kriegsbereitschaft sogar bezüglich der im § 360 Nr. 3 ausdrücklich benannten Personen von dem Augenblicke an, wo sie in Folge dessen zum (aktiven) Dienste einberufen sind; vgl. Mil.-StGB. § 68. Dagegen ist der Reservist 2c., welcher vor diesem Zeitpunkte ausgewandert ist, selbst wenn solches geschah, nachdem er zu einer Uebung einberufen war, nie wegen Fahnenflucht, sondern nur aus § 360 Nr. 3 und zwar vor dem Civilgerichte zu verfolgen: Mot. z. Mil.-StGB. s. 92, Cirk. d. Pr. Gen.-Audit. v. 22. Nov. 1873 (Fleck: Pr. Mil.-StGO., s. 282. I. 1).

14. Konkurrirt ideell der Fall des § 140 Nr. 3, so schließt die schwerere Strafe dieses § diejenige des § 360 Nr. 3 gemäß § 73 aus; vgl. § 140 n. 18.

15. Begriff des „Auswanderns", vgl. § 140 n. 19.

16. Als Dolus genügt der Wille, auszuwandern, verbunden mit dem Bewußtsein, die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit nicht erlangt, bzw. die erforderliche Anzeige nicht gemacht zu haben; es bedarf nicht des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Auswanderung; *contra:* OT. 8. Sept. 64 (O. V, 91: jedenfalls jetzt nicht mehr maßgebend), noch der Absicht, sich der Erfüllung der Pflichten eines Reservisten 2c. zu entziehen.

17. Das Wesen der durch den ersten Satz der Nr. 3 vorgesehenen Uebertretung besteht nicht sowohl in der Nichterfüllung der zu leistenden Wehrpflicht, da der Reservist 2c. (von gewissen, mehrentheils durch strengere Strafbestimmungen, — vgl. n. 12 ff., — geschützten Ausnahmefällen abgesehen), das Recht hat, die Entlassung zu fordern, als vielmehr in der Verabsäumung einer für die Handhabung der ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Kontrolmaßregel; deshalb wird die Uebertretung durch die „Auswanderung" ohne Erlaubniß vollendet, und setzt sich durch das demnächstige Fernbleiben außer Landes, bzw. durch die andauernde Nichterfüllung der Militärpflicht nicht fort; mit jener Vollendung beginnt die Verjährung: Herbst, GA. 22 s. 89, Bind. HB. I, 836, Rubo s. 1021, Inn.-MBf. v. 12. März 1872 (indir.); *contra:* OT. 1. Juni, 19. Juli 72, 8. Apr. 73, 11. Sept. 74, 17. Okt. 77, OA. 21. Juni 73 (O. XIII, 333, 436; XIV, 265, 455; XV, 552; XVIII, 656), Münch. 21. Mai 73 (BE. III, 115), Olsh. s. 1390 f. Noch unbedenklicher galt dies von dem 2. Falle der Nr. 3; vgl. cit. OT. 11. Sept. 74 (Mot.), Olsh. l. c.; *contra:* Meves s. 279.

17a. Für die Strafabmessung soll die Vermögenslage des Thäters den nächsten Anhalt abgeben; vgl. Pr. JMBf. v. 4. Juni 1853 (JMbl. s. 214). Außerdem dürfte in Betracht zu ziehen sein, ob zur Zeit der Auswanderung die Beendigung des Beurlaubtenverhältnisses in naher oder in ferner Zukunft stand.

18. In Betreff des Verfahrens kommen die §§ 470 ff. der StPO. zur Anwendung. Die gemäß § 472 cit. in den Fällen des § 360 Nr. 3 abzugebenden Erklärungen sollen in Preußen von den Landwehr-Bezirks-Kommandos ausgestellt werden: Kr.-MBf. v. 23. Febr. 1880 (JMbl. s. 73). Im Uebrigen vgl. § 140 n. 13 ff. — Eine Beschlagnahme des Vermögens zur Deckung der eventuell zu verhängenden Geldstrafe (§ 140 Abs. 2) findet hier nicht Statt.

Zu Nr. 4.

19. Nr. 4 ist dem Pr. Ges. v. 6. Juni 1835 nachgebildet. Die durch die No-

Anfertigung von Metall- oder Papiergeld, oder von solchen Papieren, welche nach § 149 dem Papiergelde gleichgeachtet werden, oder von Stempelpapier, Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, Post- oder Telegraphenwerthzeichen, öffentlichen Bescheinigungen oder Beglaubigungen dienen können, anfertigt oder an einen Anderen als die Behörde verabfolgt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 3; II. Entw.: § 356 Nr. 3; Nov. Art. I; RGes. v. 13. Mai 1891 Art. IV; Pr. StGB.: § 340 Nr. 3.] Vgl. Nr. 5; §§ 151. 275. 276. 364.

Preußen: Vgl. Ges. v. 6. Juni 1835 (GS. s. 99; RS. V, 141).

5) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde den Abdruck der in Nr. 4 genannten Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder Formen, oder einen Druck von Formularen zu den daselbst bezeichneten öffentlichen Papieren, Beglaubigungen oder Bescheinigungen unternimmt, oder Abdrücke an einen Anderen als die Behörde verabfolgt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 4; II. Entw.: § 356 Nr. 4; Pr. StGB.: § 340 Nr. 4.] Vgl. Nr. 4.

velle bewirkte Einschaltung der Worte: „Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken" und die durch das RGes. v 13. Mai 1891 Art. IV bewirkte der Worte „Post- oder Telegraphenzeichen" entsprechen der Fassung der §§ 275. 276. 364; vgl. Mot. z. Nov. s. 58.

20. Geschieht das Anfertigen solcher zur Anfertigung von Geld &c. dienlicher Stempel „zum Zwecke eines Münzverbrechens", so wird § 151 anwendbar.

20a. Es begründet hier, wie im § 151 keinen Unterschied, ob die „Formen" zur Anfertigung von inländischen oder von ausländischen Münzen (Werthzeichen &c.) dienen können; vgl. Mater. z. RGes. v. 13. Mai 1891 (GA. 39 s. 40 ff.).

20b. Ob die Anfertigung der Platten &c. zur Herstellung bloßer Schwarzdrucke von Post- und Telegraphenwerthzeichen unter die Nr. 4 falle, hängt von Beantwortung der technischen Frage ab, ob mittels solcher Platten farbige Falsifikate oder Nachahmungen jener Werthzeichen hergestellt werden können: cit. Mater.

21. Zu den „öffentlichen Beglaubigungen" gehören auch die amtlichen Eichungen der Maße &c., so wie die amtlichen Verschlüsse gewisser Sachen oder Waaren (Verbleiungen &c.); vgl. cit. Pr. Ges. v. 6. Juni 1835 § 1 Nr. 4, nicht aber die Stempel, welche eine Privateisenbahn-Gesellschaft gemäß § 50 des Betriebsregl.'s v. 1. Juli 1874 (Centralbl. Nr. 21) den Frachtbriefformularen beizudrucken hat; *contra:* OT. 15. Okt. 78 (O. XIX, 464), Olsh. s. 1391.

22. Kleine Abweichungen von den amtlich gebrauchten Stempeln &c., welche leicht übersehen werden können, schließen die Strafe nicht aus; ebenso: Münch. 2. Dez. 90 (BE. VI, 293).

23. Der „Auftrag" muß von der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde ausgehen; in Preußen ist in dieser Beziehung vornemlich das cit. Ges. v. 6. Juni 1835 § 3 maßgebend. Vgl. übrigens (bez. der Frage: ob ein Pr. Notar unter die „Behörden" im Sinne der Nr. 4 zu rechnen sei): RPl. 14. Nov. 88 (E. XVIII, 256: Mot.). Der Auftrag einer unzuständigen Behörde schließt die Strafe nicht aus, wenn diese Unzuständigkeit dem Thäter bekannt war.

24. Thäter (d. h. „Anfertiger") ist der Unternehmer, nicht der (ohne Dolus handelnde) Arbeiter, welcher im Auftrage jenes die Platte &c. herstellt; vgl. cit. Mater., RII. 22./25. Juni 86 (E. XIV, 236).

24a. Einziehung der angefertigten &c. Stempel &c.; vgl. Schlußsatz.

Zu Nr. 5.

25. Vgl. die Bemerkungen zu Nr. 4. — Unter „Abdruck" ist hier bald das

6) wer Waaren-Empfehlungskarten, Ankündigungen oder andere Drucksachen oder Abbildungen, welche in der Form oder Verzierung dem Papiergelde oder den dem Papiergelde nach § 149 gleich geachteten Papieren ähnlich sind, anfertigt oder verbreitet, oder wer Stempel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von solchen Drucksachen oder Abbildungen dienen können, anfertigt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 5; II. Entw.: § 356 Nr. 5; Pr. StGB.: § 340 Nr. 5.]

7) wer unbefugt die Abbildung des Kaiserlichen Wappens oder von Wappen eines Bundesfürsten oder von Landeswappen gebraucht;

[I. Entw.: § 348 Nr. 6; II. Entw.: § 356 Nr. 6. — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. Kais. Erl. v. 16. März 1872, Bekanntm. d. R.-Kanzl. v. 11. April 1872 (RGBl. s. 90. 93).

Preußen: Vgl. früher: AKO. v. 16. Okt. 1831 (GS. s. 247).

Abdrucken, bald (am Ende) das Abgedruckte, das aus der Benutzung der in Nr. 4 genannten Stempel rc. hervorgegangene Fabrikat zu verstehen: Münch. 2. Dez. 90 (BE. VI, 293).

26. Die im § 82 gegebene Begriffsbestimmung eines „Unternehmens" paßt für den vorliegenden Fall nicht ganz, da hier keine Handlung in Frage steht, durch welche ein demnächstiger Erfolg erzielt werden soll; dagegen ist aus jenem Ausdrucke zu folgern, daß auch hier die begonnene Ausführung des Abdrucks (Drucks) zum Thatbestande genügt; *contra:* Sontag (GA. XIX, 305).

27. Wer sich zur Anfertigung der Abdrücke solcher Platten rc. bedient, die im Auftrage der zuständigen Behörde angefertigt sind, ist gleichfalls aus Nr. 5 strafbar.

28. Zu den „Formularen", deren Abdruck durch die Ertheilung eines vorgängigen schriftlichen amtlichen Auftrags bedingt ist, gehören auch die zu Zoll-, Steuer-, Post- und ähnlichen Quittungen, zu Pässen, sowie zur Aufnahme der Personenstandsurkunden benutzten; der Auftrag zum Abdrucke der letzteren geht gemäß § 8 des RGes.'s vom 6. Febr. 1875 von der betr. Centralbehörde jedes einzelnen Bundesstaats (in Preußen vom Min. des Innern) aus; vgl. Hinschius s. 54.

29. Einziehung der angefertigten Abdrücke rc.; vgl. Schlußsatz.

Zu Nr. 6.

30. „Abbildungen" umfaßt (hier und in Nr. 7) auch photographische Nachbildungen. Abbildungen in numismatischen Zeitschriften rc., welche nach ihrer Ausstattung rc. keine Benutzung statt des echten Werthzeichens und keine dadurch herbeizuführende Täuschung zulassen, gehören nicht hierher; sie sind (in ihrer Gesammtgestaltung) dem echten Papiergelde rc. nicht „ähnlich": Sten. Ber. s. 761 ff.

31. Das „Verbreiten" der aufgezählten sachlichen Gegenstände ist hier nicht in demselben Sinne aufzufassen, wie in den §§ 131. 186. 187, wo dasselbe sich auf einen Gedankenausdruck bezieht. OT. 20. Juni 73 (O. XIV, 451) hielt das Weitergeben eines einzelnen Exemplars für ausreichend [?].

32. Einziehung der angefertigten rc. Gegenstände; vgl. Schlußsatz.

Zu Nr. 7.

33. Die Worte „des Kaiserlichen Wappens oder" bilden einen durch den Kais. Erlaß v. 3. Aug. 1871 Nr. 2 (RGBl. s. 318) gerechtfertigten Zusatz der Novelle. Dagegen ist der Gebrauch und die Abbildung des Kaiserlichen Adlers in einer vorgeschriebenen Form zur Bezeichnung von Waaren und Etiketten allen Deutschen Fabrikanten gestattet durch Kais. Erl. v. 16. März 1872; vgl. Bekanntm. der R.-Kanzl. v. 11. April 1872.

33a. Die Novelle hat die Worte „oder von Landeswappen" eingeschaltet und die Worte „auf Aushängeschildern oder Etiquetten" gestrichen; letzteres

8) wer unbefugt eine Uniform, eine Amtskleidung, ein Amtszeichen, einen Orden oder ein Ehrenzeichen trägt, oder Titel, Würden oder Adelsprädikate annimmt, ingleichen wer sich eines ihm nicht zukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber bedient;

[I. Entw.: § 117; II. Entw.: § 356 Nr. 7; Pr. StGB.: § 105.] Vgl. Gew.-O. v. 21. Juni 1869 §§ 29. 147 Nr. 3.

---

geschah, weil von den Wappen der Bundesfürsten und den Landeswappen nicht blos auf Aushängeschildern ꝛc., sondern auch auf Geschäftsplänen, Briefumschlägen, Formularen ꝛc. ein leicht zur Täuschung des Publikums dienender Gebrauch gemacht wird: Mot. s. 58.

33b. Unbedeutende, das Wappen selbst in seiner Totalität nicht berührende Abweichungen in der Nachbildung schließen den § nicht aus: Meves s. 282; vgl. n. 22.

33c. Die Strafbestimmung trifft auch dann zu, wenn ein an sich Berechtigter über die Grenzen der Berechtigung hinausgeht, mithin in der Art des Gebrauchs fehlt; so: Meves s. 282.

Zu Nr. 8.

Inhalt:

34. Hier wird ein „unbefugtes" Handeln vorausgesetzt, d. h. ein solches, welches sich als die Ausübung einer angeblichen, in Wahrheit nicht vorhandenen Berechtigung charakterisirt; daher findet eine Bestrafung nicht statt, wenn erkennbar gemacht ist, daß das Tragen ꝛc. nicht ernstlich gemeint sei: OT. 12. Febr. 62 (O. II, 248). — Dagegen bedarf es keiner Verletzung der Rechte Dritter oder des Staats: OT. 22. Febr. 55 (Entsch. dess. 30 s. 327); vgl. n. 56.

34a. Ob Jemand eine der in Nr. 8 aufgeführten Handlungen „unbefugt" vorgenommen habe, ist lediglich nach den Landesgesetzen zu entscheiden; so: Dresd. 3. April 76 (SGZ. 21 s. 90).

35. Die Befugniß zum Tragen einer Uniform ꝛc. oder zur Annahme eines Titels ꝛc. ist (als Ausnahme von der Regel) durch einen besonderen sie gewährenden Rechtsgrund bedingt; vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 50. Daraus folgert eine JMVf. v. 16. Febr. 1838 (Jahrb. 51 s. 177), daß Demjenigen, welcher eine solche Befugniß für sich in Anspruch nehme, in allen Zweifelsfällen der Nachweis derselben obliege; vgl. jedoch jetzt StPO. § 260.

36. Ist die Berechtigungsfrage (n. 35) von der Lösung einer Statusfrage abhängig, so steht auch diese dem Strafrichter zu; die nach Art. 326. 327 des C. civ. in Betreff der Kindschaft und nach § 8 der RStPO. in Betreff der Gültigkeit einer Ehe sanctionirten Ausnahmen sind durch den § 261 der StPO. hinweggefallen, welcher letztere die strafrichterliche Zuständigkeit bezüglich solcher Fragen selbst in Fällen eines vorher über denselben Gegenstand ergangenen, rechtskräftigen Civilurtheils feststellt; vgl. § 69 n. 6, Mot. z. StPO. s. 189. Ueber die Frage der Beweiskraft eines solchen Civilurtheils vgl. Oppenhoff Strafverf. § 22 n. 83, Th. Oppenhoff Ress.-Gess. s. 29ff., Förster 1 s. 276. 280; 3 s. 491. 598, Entsch. des Pr. OT.'s 37 s. 341; 46 s. 219 u. die cit. Motive.

37. Als Dolus wird (außer dem Willen der Annahme ꝛc.: n. 34) das Bewußtsein vom Mangel der Berechtigung erheischt; ebenso: Münch. 20. Dez. 1883 (BE. II, 544).

38. Ob der unbefugt getragene Orden ꝛc., der unbefugt angenommene Titel ꝛc. inländische oder ausländische waren, ist für den Thatbestand gleichgültig: OT. 19. April 55; vgl. n. 39. Dagegen dürfte der § unter „Uniform" und „Amtskleidung" nur deutsche Uniform und Amtskleidung verstehen (andere sind für Deutschland eben keine Uniformen ꝛc.), wie ja auch zum Tragen fremder Uniformen ꝛc. keine landesherrliche Genehmigung (n. 39) erfordert wird.

39. Der Mangel der für einen Inländer erforderlichen landesherrlichen Genehmigung zur Führung ausländischer Titel, Orden, Ehrenzeichen und Standesauszeichnungen (vgl. Pr. AGO. I, 2 § 61; Vdn. v. 27. Okt. 1810: GS. s. 9; AKO. v. 22. Juni 1846, GG.-Vdn. v. 2. Dez. 1814: RS. IX, 112; I, 192; Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 50) macht die Annahme ꝛc. derselben zu einer unbefugten und strafbaren; OT. 10. Nov. 55 (Entsch. 32 s. 274; Thäter hatte den geführten Titel ausdrücklich als ausländischen bezeichnet), OT. 16. März 70 (O. XI, 175); vgl. n. 38.

40. Jede Einzelhandlung der in Nr. 8 gedachten Art stellt eine selbständige Uebertretung, ihre Wiederholung Real-Konkurrenz dar: OT. 13. Okt. 54. Das gilt auch von der unbefugten Annahme „eines Adelsprädikats ꝛc."; ebenso: Münch. 2. Sept. 85 (BE. III, 511).

41. „Amtskleidung" und „Amtszeichen" sind nur auf die Kleidung ꝛc. zu beziehen, welche ein im mittel- oder unmittelbaren Staatsdienste Angestellter oder eine Militärperson zu tragen berufen ist (§ 359 n. 3. 4), nicht auf die für geistliche Funktionen vorgeschriebene oder herkömmliche Tracht ꝛc.; vgl. n. 45.

42. Da der Mangel der Befugniß Bedingung der Strafbarkeit ist (n. 34), so bleibt der § ausgeschlossen, wenn ein zum Tragen einer Amtskleidung ꝛc. an sich Berechtigter diese zu einer Zeit oder bei einer Gelegenheit trägt, wo er sie nach seiner Dienstinstruktion nicht tragen darf; ein solcher Fall ist nur im Disciplinarwege zu rügen: OT. 22. Febr. 55 (cit. n. 34); *contra:* HMVf. v. 28. Nov. 51 (St.-Anz. s. 763), 8. Juli 52, IMVf. v. 21. Juli 52 (GA. I, 77). Vgl. § 132 n. 5.

43. Das Tragen eines einzelnen Uniformstücks ꝛc. (z. B. eines Dienstmantels) gehört nur dann hierher, wenn dadurch der äußere Anschein hervorgerufen wird, als sei der Tragende im Ganzen uniformirt.

44. Ein öffentliches Tragen der Uniform ꝛc. wird nicht erfordert.

45. Ein evangelischer Geistlicher, welcher seiner Stellung enthoben, aber weder kassirt, noch zur Anstellung als solcher unfähig erklärt ist, bleibt ordinirter Geistlicher, und zum Tragen der Amtskleidung befugt; so: OT. 9. Juli 56 (GA. IV, 693); vgl. aber n. 41. 47.

46. Die Nationalkokarde (das National-Militärzeichen, das Landwehrkreuz) sind keine „Ehrenzeichen"; Nr. 8 bezieht sich an sich auf diese nicht mit; dagegen ist die das unbefugte Tragen eines jener Zeichen mit derselben Strafe wie das unbefugte Tragen eines Ordens ꝛc. bedrohende Pr. AKO. v. 13. Okt. 1824 (GS. s. 214) in Geltung verblieben.

47. In Betreff des Begriffs eines „Titels" vgl. § 33 n. 10. Auch dieser ist auf geistliche Stellungen nicht auszudehnen; vgl. n. 41. 45; *contra* (speziell bez. der Bezeichnung „Pfarrer"): OT. 14. Febr. 1877 (O. XVIII, 126: betr. einen des Pfarramts entsetzten evangelischen Geistlichen); vgl. OT. 1. Juni 70 (O. XI, 345: entschied, daß die Bezeichnung „Pastor" mit einem Zusatze (z. B. „der freien christlichen Gemeinde"), welcher die Deutung ausschließe, als werde die Qualität eines geistlichen Amts in Anspruch genommen, nicht unter Nr. 8 falle).

48. Dasselbe gilt von der unbefugten Bezeichnung als „Arzt" (Wund-, Thier-, Zahnarzt ꝛc.); sie ist in den §§ 29. 147 Nr. 3 der Gew.-O. mit einer (schwereren) Strafe bedroht. Sich „Hebamme" zu nennen, ist nicht verboten: OT. (Pl.) 9. Jan. 71 (O. XII, 11); desgleichen, sich „Meister" z. B. Maurermeister zu nennen, sollte diese Standesbezeichnung auch nur demjenigen selbständigen Gewerbetreibenden zukommen, welcher einer Innung angehört: Dresd. 6. März 76 (SGZ. 21 s. 42). Dagegen ist, wer sich als Innungsmeister bezeichnet, ohne Mitglied einer Innung zu sein, aus § 149 Nr. 8 der Gew.-O. strafbar.

48a. „Lehrer" ist weder ein Titel noch eine Würde: Jena Mai 74 (StZ. IV, 213).

49. Die Bezeichnung „Musikdirektor" ohne Zusatz (z. B. „Königlicher" ꝛc.) ist kein „Titel": OT. 31. Okt. 62 (O. III, 100), desgleichen die Bezeichnung „Hoflieferant": Naumb. 24. April 80, Berl. 20. Jan. 90 (GA. 37 S. 447).

50. Ein Beamter darf sich auch während der Dauer einer zeitweiligen Suspension den „Titel" seines Amtes beilegen: OT. 23. Sept. 68 (O. IX, 504).

51. Bez. der „Würden" vgl. n. 48a, § 33 n. 7ff. 11. — Der Doktor-Grad ist eine (akademische) Würde; vgl. Statut der Univ. Berlin v. 31. Okt. 1816 Abschn. IX; die unbefugte Annahme desselben fällt somit unter Nr. 8: OT. 29. Febr. 60; vgl. Pr. AGO. I, 2 §§ 61. 74, ALR. II, 11 § 286. Zur Führung des von einer auswärtigen, nach den Gesetzen ihres Landes zuständigen Universität verliehenen Doktortitels bedarf es in Preußen keiner behördlichen Genehmigung; ALR. II, 3 § 7 bezieht sich nur auf Staats-, nicht auf akademische Würden: OT. 17. Febr. 68 (O. IX, 116); CMVf. v. 13. Febr. 60 (VMBl. S. 69); id. v. 16. Mai 1867 (Centr.-Bl. f. d. Unt.-Angg. S. 401; vgl. ib. 1864 S. 385). Dabei wird aber vorausgesetzt, daß die verliehene Doktorwürde dieselbe Bedeutung habe, wie bei den deutschen Universitäten, insbesondere, daß sie als Anerkennung der nachgewiesenen Befähigung und Kenntniß ertheilt sei; wo dies nicht zutrifft (z. B. bei gewissen amerikanischen Diplomen), ist die Annahme der Bezeichnung als „Doktor" strafbar. Die Führung des Doktortitels wird nicht dadurch zu einer unbefugten, daß die betr. Universität bei der Verleihung die ihr hierfür vorgeschriebenen Bedingungen mit Wissen des Beliehenen nicht innegehalten hat: OT. 29. Nov. 1877 (O. XVIII, 745: es handelte sich um ein erkauftes Diplom der Univ. zu Philadelphia). — Unbefugte Annahme liegt auch dann vor, wenn der Doktor einer anderen Fakultät sich für einen Dr. med. ausgiebt, was auch ohne den Zusatz: „med." geschehen kann, wenn der gebrauchte Ausdruck „Dr." nach den Umständen und der Absicht des Betreffenden als „Dr. med." aufgefaßt werden mußte; vgl. übr. n. 48.

52. Die Zusetzung des Wortes „von" vor dem Familiennamen ist als „Annahme eines Adelsprädikats" anzusehen; dasselbe gilt von der Beilegung eines höheren Grades des Adels, z. B. des Freiherrn- oder Grafentitels. — Unter „unbefugter Annahme" ist die dolose Fortsetzung einer in gutem Glauben, mithin straflos begonnenen Führung jenes Prädikats einbegriffen; vgl. n. 40, OT. 16. Apr. 52, Münch. 2. Sept. 85 (BE. III, 511: i. c. war dem Angeklagten schon in seinem Taufzeugniß das Prädikat beigelegt worden; jenes Erk. sprach gleichzeitig aus, daß ein Bayer. Staatsangehöriger zur Annahme desselben nur dann als befugt erscheine, wenn sein Adelstitel in die Adelsmatrikel eingetragen sei).

53. Wegen Anmaßung des Adels soll in Preußen nicht ohne Weiteres eine Strafverfolgung, sondern zunächst eine Verwarnung eintreten; bei obwaltenden Bedenken ist erst an das Justiz-Ministerium zur Rückfrage bei dem Ministerium des Königlichen Hauses zu berichten: Pr. JMVf. v. 16. Febr. 1838 (cit. n. 35); vgl. id. v. 17. Okt. 1830 (Jahrb. 25 S. 675).

54. Der unbefugte Gebrauch eines Amtssiegels fällt nicht unter den §: OT. 23. Sept. 68 (O. IX, 504); vgl. Nr. 7.

55. Dasselbe gilt von dem Gebrauche eines nicht zukommenden Familienwappens; vgl. Pr. ALR. I, 9 § 16.

56. Der Gebrauch eines „nicht zukommenden Namens" ist strafbar, mag dieser einem Andern zustehen oder willkürlich erfunden sein; des Eingriffs in ein fremdes Recht bedarf es nicht: OT. 13. Okt. 54; vgl. n. 34. — Demgemäß wird der Gebrauch des Namens eines Andern nicht durch die Gestattung des letzteren straflos: OT. 4. Juni 56 (GA. V, 695).

57. Nur Derjenige „bedient sich" eines ihm nicht zukommenden Namens, welcher einen solchen seiner Person beilegt, indem er den Glauben erregen will: er selbst führe diesen Namen; somit gehört der Fall nicht hierher, wo Jemand eine Schrift mit einem fremden Namen unterzeichnet, nicht um selbst für den Träger dieses Namens zu gelten, sondern um die Meinung zu erregen, die Schrift rühre von einem Andern her: OT. 11. Mai 61, 15. März 66 (O. I, 374; VII, 176).

58. Das Verbot ist nicht auf Familien-Namen beschränkt: KVII. S. 68; *contra:* OT. 28. Sept. 58 (Entsch. 36 S. 219: bezog dasselbe nicht auf Vornamen).

59. Insoweit der Gebrauch einer vom Namen abweichenden Handelsfirma

9) wer gesetzlichen Bestimmungen zuwider ohne Genehmigung der Staatsbehörde Aussteuer-, Sterbe- oder Wittwenkassen, Versicherungsanstalten oder andere dergleichen Gesellschaften oder Anstalten errichtet, welche bestimmt sind, gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen

---

gesetzlich gestattet ist, fällt er nicht unter das Strafverbot der Nr. 8; vgl. HGB. Art. 15 ff.

60. Eine Wittwe, welche sich wieder verheirathet hat, darf nach dem Tode des zweiten Mannes nicht wiederum den Namen des ersten annehmen: OT. 7. März 66 (O. VII, 85).

61. Das fälschliche Ausgeben für die Frau eines Andern kann als Gebrauch eines falschen Namens angesehen werden: OT. 4. Juni 56 (cit. n. 56).

62. Die theilweise Abänderung des richtigen Namens ist als Gebrauch eines falschen anzusehen; *contra:* OT. 12. Sept. 54 (betrachtete diese Frage als Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung).

62a. Die Angabe eines an sich richtigen Namens kann durch den Zusatz unrichtiger Qualificationen (Wohnort, Beruf 2c.) einen (gewollten) Irrthum über die Identität der Person herbeiführen und sich dadurch als Gebrauch eines falschen Namens charakterisiren; vgl. Jena Mai 74 (StZ. IV, 213), § 263 n. 51.

63. Das „Sich-Bedienen eines nicht zukommenden Namens" ist nur dann strafbar, wenn es „einem zuständigen Beamten gegenüber" geschieht, d. h. einem Beamten, welcher mit Rücksicht auf seine Amtsthätigkeit im Fragefalle das Recht (und die Zwangsgewalt) hat, den richtigen Namen zu erfahren. Ein solcher ist z. B. bei Reichstagswahlen der Wahlvorsteher den sich als Wähler Meldenden gegenüber (Wahlges. v. 31. Mai 1869 § 9): RII. 25. Okt. 87 (GA. 35 S. 328), der Bahnwärter bei Ausübung der Bahnpolizei, der Briefträger (Postbote), als Zustellungsbeamter, nicht aber der eine Postsendung bestellende Briefträger (Postbote), noch der eine Depesche annehmende Telegraphenbeamte: RIII. 10. April, 15. Mai 80, 9. Febr. 88 (R. I, 565. 793; E. XVII, 224). — Ob dem „Sich-Bedienen" ein Fragen nach dem Namen vorherging, ist gleichgültig.

64. Dadurch, daß die Beilegung eines falschen Namens zu dem Zwecke erfolgt, um sich den nachtheiligen Folgen einer andern Mißthat zu entziehen, verliert dieselbe nicht den Charakter einer selbständigen Handlung, insofern nicht ein besonderes Strafgesetz beide Vergehen unter einer einzigen Strafbestimmung zusammenfaßt: OT. 27. Mai 57 (GA. V, 562). Letzteres ist nach dem Pr. Forstdiebst.-Ges. (§ 3 Nr. 3) und dem Pr. FFP.-Ges. (§ 2 Nr. 3) der Fall, wenn ein ertappter Holzdieb 2c. falsche Angaben über seinen Namen macht; die dort angedrohte geschärfte Strafe schließt somit die Anwendung der Nr. 8 aus; vgl. EG. § 2 n. 7; § 73 n. 6. — In Betreff der möglichen Idealkonkurrenz (nicht Gesetzeskonkurrenz) des Gebrauchs eines falschen Namens mit der Mißthat aus § 108 vgl. RII. 25. Okt. 87 (cit. n. 63).

65. In Preußen ist die Aenderung des bisher geführten (Familien-) Namens mit Genehmigung der Regierung (des Landdrosten) gestattet; nur, wo es sich um die Annahme eines Adelsprädikats oder die Aenderung eines adeligen Namens handelt, bedarf es der Kgl. Entscheidung: AKO. v. 12. Juli 1867 (BMBl. S. 248); vgl. Inn.-MBf. v. 9. Aug. 1867 (ib. S. 246). Bez. der Judennamen vgl. Edikt v. 12. März 1812 § 3, AKO. v. 31. Okt. 1845, Juden-Ges. v. 23. Juli 1847 § 5; die Regierung kann die im cit. Edikt vorgeschriebene Genehmigung auch stillschweigend ertheilen: OT. 18. Juni 62 (O. II, 461). Im Uebr. vgl. EG. § 2 n. 31.

Zu Nr. 9.

66. Die hier vorgesehene Handlung ist nur insoweit strafbar, als sie bestehenden „gesetzlichen Bestimmungen zuwider" geschieht; es wird also eine in gesetzlich verbindlicher Weise ergangene (Reichs- oder Landes-) Vorschrift vorausgesetzt, welche die Errichtung solcher Kassen oder Anstalten von der Genehmigung der Staatsbehörde abhängig macht. Die bereits bestehenden Vorschriften der gedachten Art wurden weder durch die Gew.-O. (vgl. dort § 6), noch durch § 2 des BGes.'s v. 11. Juni 1870 außer Kraft gesetzt; die Aufhebung des Erfordernisses

Leistung von Geldbeiträgen beim Eintritte gewisser Bedingungen oder Fristen, Zahlungen an Kapital oder Rente zu leisten;

[I. Entw.: § 348 Nr. 7; II. Entw.: § 356 Nr. 6; Pr. StGB.: § 340 Nr. 6.] Gew.O. §§ 140. 141; BGes. betr. Aktiengesellsch. v. 11. Juni 1870 §§ 2. 3.
Preußen: Vgl. ALR. I, 11 § 651; AKO. v. 29. Sept. 1833 (GS. s. 121); Ges. v. 17. Mai 1853 (ib. s. 293).

---

einer staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Aktiengesellschaften ließ nach § 3 ib. diejenigen Vorschriften unberührt, nach welchen der Gegenstand des Unternehmens die staatliche Genehmigung bedingt. — In Preußen sind in der gedachten Beziehung für „Wittwen-, Sterbe- und Aussteuerkassen" ALR. I, 11 § 651 und AKO. v. 29. Sept. 1833 maßgebend; zu den Sterbekassen gehören auch Beerdigungskosten: Koch l. c. n. 60; *contra:* Inn.-MVf. v. 5. Juli 1830 (v. K. Ann. 14 s. 567). Die Anwendbarkeit des der Nr. 9 entsprechenden § 340 Nr. 6 des Pr. StGB.'s auf die Unternehmer von Versicherungsanstalten aller Art (insbesondere auch von Feuerversicherungsanstalten), einschließlich derjenigen, welche den Geschäftsbetrieb der vor dem 1. Juli 1851 errichteten, noch nicht genehmigten Anstalten fortsetzen, sprach das Ges. v. 17. Mai 1853 (§ 1. 10) ausdrücklich aus; vgl. Ges. v. 8. Mai 1837, AKO. v. 30. Mai 1842, Inn.-MVf. v. 25. Okt. 1871 (BMbl. s. 310).

67. Voraussetzung der Nr. 9 ist, daß die Anstalt dazu bestimmt sei, „gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes" oder gegen Leistung von Geldbeiträgen für gewisse (genau vorgesehene) Fälle „Zahlungen an Kapital oder Rente" zu leisten. Somit gehören solche Anstalten nicht hierher, bei welchen weder ein Einkaufsgeld gezahlt noch Geldbeiträge geleistet werden, z. B. wenn sie blos auf einer Wohlthätigkeit beruhen, oder wenn statt der Leistung eines Kapitals oder einer Rente in Geld (einer Dividende: OT. 3. Febr. 64, GA. XII, 231) nur eine sachliche Unterstützung (etwa freie ärztliche Hülfe oder Arznei) oder nur ein später zurückzuzahlender Vorschuß in Aussicht gestellt wird; ebenso (spez. in Betreff der Verbände behufs Gewährung freier Arznei bzw. einer Pauschalentschädigung statt letzterer): Berl. 2. Mai 89 (Johow IX, 299). Dagegen ist es gleichgültig, ob die „Rente" auf immer oder nur auf Zeit zu leisten ist; desgleichen, ob die Leistungen der Anstalt einklagbar sind: Königsb. 19. Dez. 89 (GA. 37 s. 448).

68. Trifft die gedachte Voraussetzung (n. 67) zu, so macht es keinen Unterschied, welcher Zweck im Uebrigen bei Errichtung der Anstalt obwaltete; insbesondre ist nicht erforderlich, daß der Errichter dabei irgend einen Erwerbszweck verfolgte, da die Vorschrift keineswegs nur dahin zielt, die Versicherten vor Uebervortheilung zu bewahren. Sonach findet Nr. 9 auch bei den auf Gegenseitigkeit beruhenden Anstalten Anwendung: OT. 19. März 73 (O. XIV, 207). — Ebenso ist es gleichgültig, ob die Anstalt Jedem ohne Unterschied oder nur einem begrenzten Kreise z. B. den Gewerbtreibenden einer bestimmten Art, den Arbeitern einer einzelnen Fabrik ꝛc. zugänglich gemacht ist: OT. 1. Okt. 1858 (GA. VII, 122). — Demgemäß gehört auch die von einem Fabrikbesitzer lediglich für seine Arbeiter errichtete Geld-Unterstützungskasse hierher, sobald die letzteren dazu Geldbeiträge (z. B. einen Abzug vom Lohne) zu leisten haben, sollte jene auch dem Errichter keine Vortheile, sondern nur Lasten (z. B. Zuschüsse) auferlegen; *contra:* OT. 11. Sept. 1856 (GA. IV, 853); vgl. MVf. v. 9. März 1843 (BMbl. s. 265). Dasselbe gilt noch unbedenklicher von der Errichtung sog. Strikekassen u. dgl.

69. Dagegen findet Nr. 9 auf Sparkassen, welche nur die eingezahlten Kapitalien verzinsen und auf Verlangen zurückzahlen, keine Anwendung; daß das Pr. Regl. v. 12. Dez. 1838 (GS. 39 s. 5) die Errichtung einer Sparkasse Seitens einer Gemeinde, eines Kreises ꝛc. von der Genehmigung des Oberpräsidenten abhängig macht, genügt nicht, um die Nr. 9 auf sie auszudehnen.

70. Nur der Errichter einer nicht genehmigten Anstalt ꝛc. verwirkt die Strafe, nicht ein Agent derselben; ebenso: Colmar 28. Febr. 1885 (Franz s. 66), Münch. 13. Mai 85 (BE. III, 385: auch fehle es in Bayern an einer sonstigen, die Agenten treffenden Strafbestimmung, indem Art. 193 des Pol.-StGB.'s v. 1861 nicht mehr in Kraft sei). In Preußen trifft denjenigen, welcher für den nicht konzessionirten

10) wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Noth von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hülfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte;

[I. u. II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 340 Nr. 7.] Vgl. Gew.-O. §§ 107. 148. Nr. 10 bzw. §§ 120. 147 Nr. 4 (RGes. v. 17. Juli 1878); Ges. üb. d. Postwesen v. 28. Okt. 1871 § 21; Strand-O. v. 17. Mai 1874 § 9. Preußen: Vgl. Deich-Ges. v. 28. Jan. 1848 § 25; Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6 g; Berg-Ges. v. 24. Juni 1865 §§ 204. 205. 207; FFP.-Ges. § 44.

Unternehmer einer Versicherungsgesellschaft selbst oder durch Andere gewerbsweise oder gegen irgend einen Vortheil Versicherungsgeschäfte abschließt oder vermittelt 2c., die im Ges. v. 17. Mai 1853 § 7 angedrohte (Vergehens-) Strafe; diese Vorschrift ist weder durch das Ges. v. 21. Juni 1861 Art. III (welcher nur die Agenten für ihre Person, nicht die Versicherungsanstalten von dem Erfordernisse der Konzession befreit) noch durch die obige Nr. 9 außer Kraft gesetzt; vgl. Gew.-O. § 14. Ebenso sind die §§ 12—43 der Hannöv. Gew.-O. v. 1. Aug. 1847 noch jetzt gültig: Berl. 2. Mai 89 (Johow IX, 162).

70a. Die Uebertretung ist mit der „Errichtung" vollendet, und setzt sich nicht etwa so lange fort, als die Anstalt besteht; vgl. § 67 n. 7.

Zu Nr. 10.

71. Es wird hier ein konkreter Unglücksfall oder eine durch die konkreten Umstände eines Einzelfalles herbeigeführte gemeine Gefahr oder [gemeine] Noth vorausgesetzt, welche eine sofortige Hülfeleistung und deshalb das Einschreiten der nächsten Polizeibehörde nöthig macht; allgemeine Maßnahmen, welche die Abwendung eines erst aus der Ferne drohenden Uebels bezwecken, gehören nicht hierher; vgl. §§ 327. 328.

72. Der § findet Anwendung, wenn Jemand im Falle einer Seenoth den vom Strandvogt ausgegangenen Aufforderungen zur Hülfeleistung oder den in dieser Beziehung getroffenen Anordnungen des Strandvogtes keine Folge giebt: R.-Strand-O. v. 17. Mai 1874 § 9.

73. Die Nr. 10 ist unanwendbar, wenn ein Gemeindemitglied der Aufforderung, zu einer allgemeinen Landesvisitation mitzuwirken (vgl. Pr. Min.-Instr. v. 9. Okt. 1817), nicht nachkommt. Diese Unterlassung ward überhaupt für straflos erachtet durch: OT. 22. Sept., 11. Juli 53 (RA. 49, II, 29); *contra* früher: KG. 7. Febr. 35 (RA. 22. II, 3: hielt hier die Strafe des § 33 des Rh. Ress.-Regl.'s v. 20. Juli 1818 für verwirkt).

74. Nur die Nichtbefolgung einer individuellen Aufforderung zur Hülfeleistung ist mit Strafe bedroht: es genügt, wenn dieselbe mündlich ergangen war. — Auch eine blos vorübergehende Nichtbefolgung fällt unter die Nr. 10: Posen 14. Dez. 89 (GA. 37 s. 449); desgleichen die Nichtbefolgung seitens eines Nichtortsangehörigen: id.

75. Ob die geforderte Hülfe nothwendig oder zweckmäßig war, hat der Strafrichter nicht zu prüfen: Münch. 20. März 73 (BE. III, 132), cit. Posen 14. Dez. 89.

75a. Unter der „eigenen Gefahr" ist jede dem Aufgeforderten drohende Gefahr, mithin auch eine bloß dessen Vermögen betreffende zu verstehen; vgl. Rotering, GA. 31 s. 262, Bind. HB. I, 773. Deren Vorhandensein hat der Strafrichter selbst dann zu berücksichtigen, wenn der Angeklagte sich dem betr. Polizeibeamten gegenüber darauf nicht berief: Rostock 19. Dez. 82 (Meckl. Z. III, 173).

76. Die Posthalter sind zwar nach dem RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 22 von der Pflicht, Postpferde und Postillone zu Staats- und Kommunal-Spanndiensten, nicht aber von der Pflicht, ihre Pferde zur Hülfeleistung bei Unglücksfällen herzugeben, befreit: OT. 2. März 60 (JMBl. s. 267).

77. Durch Nr. 10 sind gesetzliche Vorschriften, durch welche für gewisse Noth- oder Unglücksfälle einzelne (bestimmte) Personen zur Leistung von Hülfediensten verpflichtet werden, nicht aufgehoben. Das galt von den ursprünglichen Vorschriften der §§ 107. 148 (Nr. 10) der Gew.-O., welchen im Wesentlichen die

11) wer ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt oder wer groben Unfug verübt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 9; II. Entw.: § 356 Nr. 10; Pr. StGB.: § 340 Nr. 9.]

---

jetzigen §§ 120 (Abs. 3). 147 (Nr. 4) ib. entsprechen und deren Inhalt (in spezieller Beziehung auf Bau-Gewerbe-Unternehmer) bereits oben § 330 n. 9 besprochen wurde. Der Thatbestand der dort vorgesehenen Uebertretung unterscheidet sich von dem der Nr. 10 dadurch, daß es sich bei ersterer weder um einen bereits eingetretenen Unglücksfall, noch um eine gemeine Gefahr (Noth) zu handeln braucht, daß ferner nicht bloß eine Hülfeleistung im Augenblicke der Gefahr, sondern eine Maßnahme zur Vorbeugung (Abwendung) der Gefahr individuell zur Pflicht gemacht ist.

78. Aehnlich verhält es sich mit den Vorschriften des Pr. Bergges.'s v. 25. Juni 1865 §§ 204—206 (und den entsprechenden Bestimmungen des Braunschw. Bergges.'s v. 15. April 1867 §§ 205. 206. 208, des Sachs. Meiningenschen v. 17. April 1868 §§ 159. 160, des Sachs. Gothaischen v. 16. Aug. 1868 §§ 151. 152, des Bayerischen v. 20. März 1869 Art. 203. 206). Nach diesen soll, sobald sich auf einem Bergwerke ein Unglücksfall ereignet, welcher den Tod oder die schwere Verletzung einer oder mehrerer Personen herbeiführt, der (mit Handhabung der Bergpolizei betraute) Revierbeamte ꝛc. die zur Rettung der Verunglückten und zur Abwendung weiterer Gefahr erforderlichen Maßregeln anordnen; die zur Ausführung dieser Maßregeln nothwendigen Arbeiter und Hülfsmittel hat der Besitzer des Bergwerks zur Verfügung zu stellen, auch die Besitzer benachbarter Bergwerke sind zur Hülfeleistung verpflichtet. Die Nichtbefolgung der polizeilichen Aufforderung Seitens eines Bergwerkbesitzers dürfte dagegen jetzt nach dem Grundsatze des § 2 des EG.'s nicht mehr mit der im § 207 des Preußischen (§ 208 des Braunschw., § 162 des Meining., § 154 des Goth., Art. 206 des Bayer.) Berggesetzes, sondern mit der in Nr. 10 des § 360 angedrohten Strafe zu ahnden (somit in Preußen auch die sofortige Verhängung einer Haftstrafe zulässig) sein. Dagegen verbleibt es bei den Strafandrohungen der gedachten Berggesetze, wenn ein Bergwerksbesitzer oder Arbeiter die beim Eintritte einer Gefahr beim Bergbaue von dem Oberbergamte oder Revierbeamten getroffenen polizeilichen Anordnungen übertritt (Pr. Berggesetz §§ 196. 198—200. 298). — Im Uebr. wird § 360 Nr. 10 in Betreff aller anderen Personen auch bei den auf einem Bergwerke sich ereignenden Unglücksfällen wirksam; die Anordnungen müssen dann aber nicht vom Revierbeamten ꝛc., sondern von der im Allgemeinen berufenen Polizeibehörde ausgegangen sein.

79. Ebenso ist in Kraft verblieben das Pr. Deichges. v. 28. Jan. 1848 § 25, welches da, wo zur Sicherung einer Niederung gegen Ueberschemmung die Erhaltung eines Deiches nothwendig ist, die Bewohner der benachbarten Gegend verpflichtet, (auf Erfordern der Polizeibehörde) Schutzarbeiten ꝛc. zu leisten; dasselbe gilt von den entsprechenden Vorschriften einzelner Deichstatute (z. B. des Statuts für die Warthe v. 27. März 1802 § 106): OT. 27. Juni 56, 31. Jan. 77 (O. XVIII, 89). Die Nichtbefolgung einer ergangenen Aufforderung ist dann aus Nr. 10 zu bestrafen.

79a. Gemäß § 44 des Pr. FFP.-Ges.'s wird, wer, abgesehen von den Fällen der Nr. 10, bei Waldbränden von einer der dort, § 44, genannten Personen zur Hülfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er dies ohne erhebliche eigene Nachtheile thun konnte, mit Geldbuße bis zu 50 Mark oder mit Haft bis zu 14 Tagen bestraft.

80. Die Vorschrift der Nr. 10 schließt es nicht aus, im Wege der Pol.-Vdn. für den Fall eines eintretenden Unglücksfalls, z. B. einer Feuersbrunst, allgemeine Gebote zu persönlichen Dienstleistungen zu erlassen und die Nichtbefolgung mit einer Polizeistrafe zu bedrohen: OT. 8. April 69 (O. X, 197); vgl. Abschn. 29 n. 40. 44. Eine solche Pol.-Vdn. läßt jedoch, wenn sie die Hülfeleistung derart organisirt, daß danach nur ein bestimmter Kreis von Personen zu den erforderlichen Diensten herangezogen wird, das Recht der Pol.-Behörde, bei gemeiner Gefahr Jedweden zur Hülfeleistung besonders aufzufordern, und die Pflicht jedes Einzelnen zur Folgeleistung nach § 360 Nr. 10 bestehen: OVG. 1. Dez. 80 (VMbl. 81 S. 49).

Zu Nr. 11.

81. Aus der Entstehungsgeschichte des (wörtlich gleichlautenden) § 340 Nr. 9

des Pr. StGB.'s sowie daraus, daß sich derselbe in dem von den „Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staats und die öffentliche Ordnung" handelnden Tit. 2 Thl. III. l. c. fand, hatte das OT. mit Recht gefolgert, daß als „ungebührlicher Weise erregter ruhestörender Lärm" oder als „grober Unfug" nur solche Handlungen anzusehen seien, durch welche die öffentliche Ordnung der Allgemeinheit gestört werde, — also eine solche Handlung, welche das Publikum gefährdet oder ungebührlicher Weise belästigt: OT. 11. Febr. 57, 9. Juni 64 (O. IV, 560). Demgemäß wurden Ungebührlichkeiten, welche auf den engeren Kreis einer Familie oder einzelner individueller Personen beschränkt waren, nicht hierher gerechnet: OT. 17. Okt. 55. Trifft auch der zuletzt erwähnte Grund bei der obigen Nr. 11 nicht mehr zu, so ist doch anzunehmen, daß die Bedeutung der beibehaltenen Ausdrücke keine wesentliche Aenderung erfahren habe: OT. 8. Mai, 27. Nov. 74 (O. XV, 297; GA. 22 S. 613), Münch. 18. Jan. 75, 24. März 84 (BE. V, 19; BE. III, 123; das jüngste Erk. betraf Ungebührlichkeiten, verübt in einem Schulzimmer), Dresd. 16. Nov. 74 (StZ. V, 173). Ferner muß jene Gefährdung rc. die unmittelbare Folge der incriminirten Handlung gewesen sein: RIV. 17. Apr. 88, RIII. 3. Juni 89 (R. 304; E. XIX, 294), Münch. 21. Nov. 89 (BE. V, 432). Dagegen wird nicht erfordert, daß die Absicht gerade auf Störung der öffentlichen Ordnung oder auf Belästigung des Publikums gerichtet gewesen sei: Jena (Voll. 25 S. 165), Münch. 24. März 83 (BE. II, 332); vgl. n. 82. Auch bildet Oeffentlichkeit des Orts kein Thatbestandsmerkmal: Münch. 7. April 76 (BE. VI, 179); vgl. n. 83.

82. Demgemäß ist „ruhestörender Lärm" nur dann anzunehmen, wenn ein Angriff auf die Ruhe einer unbestimmten Zahl von Personen in Frage steht, die Handlung daher in ihrer störenden Wirkung nicht auf einen individuell begrenzten Kreis beschränkt blieb: Münch. 2. Okt. 74 (BE. IV, 410). Dies trifft zu bei einem nächtlichen weithin hörbaren Lärmen und Streiten auf offner Straße in oder bei einer Ortschaft, gleichviel ob und wie viele Bewohner der letzteren den Lärm vernahmen und durch denselben wirklich belästigt wurden: Münch. 19. Aug. 80, 21. Juli 81 (BE. I, 178. 451). — Doch genügt schon die Beunruhigung einer Mehrheit in demselben Hause wohnender Familien; so: RI. 22. Febr. 86 (E. XIII, 366), Münch. 8. April 73 (StZ. II, 300); vgl. RIV. 21. Mai 89 (GA. 37 S. 197), SGZ. XIX, 186; *contra:* BL. S. 675, GA. 37 S. 199 (Note); oder der mit dem Lehrer in einer Volksschule zum Unterricht versammelten Schüler: Münch. 7. Apr. 76, Dresd. 16. Juli 75 (BE. VI, 179; StZ. VI, 61). Dahin kann ferner gerechnet werden das Dulden des fortgesetzten, die Nachtruhe der Nachbarn störenden Bellens des eignen Hundes, bzw. das Herbeiführen dieses Bellens durch die Festlegung des Hundes: Münch. 20. April 74, 2. Nov. 89 (StZ. IV, 71; BE. V, 411), OT. 20. April 76 (O. XVII, 275). — Daß der Lärm bei Nachtzeit erregt sei, wird nicht erfordert: OT. 22. Sept. 64, Münch. 21. Sept. 74 (O. V, 140; BE. IV, 395). Selbst eine an sich berechtigte (z. B. durch den Betrieb eines statthaften Gewerbes veranlaßte) Erregung von Lärm kann eine „ungebührliche" sein, wenn sie lediglich zu dem Zwecke stattfand, um Andere zu kränken; so: OT. 23. Juni 71 (O. XII, 343); vgl. Münch. 9. Dez. 85 (BE. III, 548: Motive). Ueberhaupt schützt eine polizeiliche Konzession nicht grundsätzlich wider die Anwendung der Nr. 11; vgl. Berlin 19. Febr. 83 (Johow III, 372: betraf eine Konzession zur Abhaltung von Tanzmusik; diese verleihe dem Betreffenden noch keineswegs die Befugniß, unter Nichtberücksichtigung des Anspruchs der Nachbarn auf nächtliche Ruhe und mit Hintansetzung aller Vorsichtsmaßregeln, störenden Lärm zu erregen). — Der „Erregung" ruhestörenden Lärms macht sich nicht allein derjenige schuldig, von welchem die Ruhestörung unmittelbar ausgeht, sondern auch, wer eine Handlung (z. B. eine Mißhandlung) vornimmt, deren vorauszusehende Folge ein ruhestörender Lärm (z. B. das Schreien des Mißhandelten) ist: OT. 14. Juni, 20. April 76 (O. XVII, 416. 275). — Daß die Absicht gerade auf Ruhestörung gerichtet war, wird nicht erfordert; es genügt, wenn die Ruhestörung durch vorsätzliche Handlungen verursacht wurde: Münch. 19. Aug. 80, 17. Nov. 81, 31. Jan. 85 (BE. I, 178. 498; III, 323) und oben n. 81. Citt. Münch. 24. März 83, 31. Jan. 85 erachteten nicht einmal den thatsächlichen Eintritt einer Belästigung oder Störung für nöthig, sofern nur die Handlung geeignet gewesen sei, diese Wirkung bei einer unbestimmten Anzahl von Personen hervorzubringen; vgl. n. 83.

83. Nach den unter n. 81 entwickelten Gesichtspunkten hat der Richter der Thatfrage ebenso zu beurtheilen, ob der (sehr vage) Begriff eines „groben Unfugs" auf irgend eine Handlung zutreffe; insbesondere ist hier alles die öffentliche Ordnung der Allgemeinheit nicht Berührende, auf den engen Kreis zusammengehörender Persönlichkeiten Beschränkte, auszuscheiden: RI. 27. April 80 (E. I, 400: in einem argen Exceß an sich sei daher noch kein grober Unfug zu finden), Münch. 27. Nov. 75 (BE. V, 528). Doch kann grober Unfug sehr wohl in einem umschlossenen Raume, z. B. in einem Tanz- oder Wirthslokale verübt werden: RIII. 10. Mai 82 (R. IV, 458). Auch braucht die öffentliche Ordnung nicht bereits wirklich gestört zu sein, indem vielmehr eine Handlung genügt, welche blos geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu stören: OT. 6. Febr. 79, Berlin 3. Febr. 81, Colmar 10. Okt. 85 (O. XX, 73; Johow II, 294; Franz s. 86); vgl. Münch. 24. März 83, Carlsr. 17. Juli 83 (BE. II, 332; BA. 49 s. 308), oben n. 82 u. cit. RIII. 10. Mai 82 (: grober Unfug könne stattfinden, selbst wenn er in Folge eines durch Gewohnheit verbildeten Urtheils als solcher nicht empfunden werde). Zum Wesen des Unfugs gehört in subjectiver Hinsicht ein vorsätzliches Thun, nicht aber Vorsätzlichkeit in Bezug auf den Erfolg, vielmehr reicht schon eine fahrlässige Verschuldung dieses Erfolgs aus, sodaß also der Thäter sich nicht bewußt zu sein braucht, das Publikum zu gefährden oder ungebührlich zu belästigen: RII. 17. Mai 87, Berl. 19. Sept. 81, 22. Sept. 87 (E. XVI, 98; Johow II, 296; GA. 37 s. 68: betrafen leichtfertige Verbreitung erfundener Nachrichten), Münch. 30. Dez. 87 (BE. IV, 557); vgl. n. 81. 82. Immerhin wird aber ein positives Handeln vorausgesetzt: strafbaren Unfug, durch Unterlassung verübt, giebt es nicht; so: Dresd. 22. März 78 (SGZ. 22 s. 270), BL. s. 673; *contra:* Jena (Voll. 25 s. 165: namentlich dann, wenn durch eine voraufgegangene Handlung des Unterlassenden die Verpflichtung zur Vornahme der unterlassenen Handlung begründet werde), Münch. 12. Apr. 87 (BE. IV, 372: betr. Ungebührlichkeiten, welche ein Schankwirth in seinem Lokal geduldet hatte; es genüge, wenn der Unfug mit dem bewußten Verhalten des Betreffenden im ursächlichen Zusammenhang stehe). Doch kann das strafbare Handeln auch in bloßen Aeußerungen bestehen: RIII. 8. März 83 (A. VII, 442), und nach der Rechtsprechung sogar durch die Presse geschehen; vgl. n. 83a, RI. 15./22. Nov. 83 (A. IX, 18), RIII. 3. Juni 89 (E. XIX, 294: jedoch nur unter ganz besonderen Umständen, indem namentlich die blos denkbaren mittelbaren Wirkungen auf den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung weder objektiv noch subjektiv als Unterscheidungsmerkmale groben Unfugs verwendet werden könnten), RIV. 21. Mai 89, Berl. 22. Sept. 87 (GA. 37 s. 197. 68), Münch. 30. Jan. 90 (BE. VI, 13); vgl. n. 83a; *contra:* v. Bar, GSaal 40 s. 429 ff., BL. s. 673, v. Liszt s. 595, ML. s. 1020 u. (anscheinend auch) Olsh. s. 1400.

83a. Dahin (n. 83) gehören alle auf oder an der Straße vorgenommenen, gegen Sitte und Anstand verstoßenden Handlungen, z. B. schamlose Entblößungen zur Befriedigung eines Bedürfnisses rc. (: RII. 30. Okt. 82, Münch. 18. Nov. 80, E. VII, 168; BE. I, 220), ohne daß in solchen Fällen der Kreis der Wahrnehmenden ein ausgedehnter und aus dem Thäter unbekannten Personen zu bestehen braucht: RIII. 26. Nov. 81 (E. V, 299), cit. Münch. 18 Nov. 80; vgl. Dresd. 16. Nov. 74 (StZ. V, 173: forderte bei einem auf offener Straße gegen ein Frauenzimmer zu unzüchtigen Zwecken gerichteten, thätlichen Angriffe nicht einmal die Anwesenheit mehrerer Personen [?]). Allerdings ist es kein Thatbestandsmerkmal, daß die Handlung gegen die Allgemeinheit, gegen das Publikum als solches gerichtet sei; vielmehr kann auch eine wider einen Einzelnen gerichtete Handlung unter jenen Begriff fallen, aber nur, wenn sie dem Publikum wahrnehmbar und so geartet war, daß eine Belästigung (Beunruhigung) desselben als Folge ihrer Wahrnehmung eintrat; so: RIV. 17. Apr. 88 (R. X, 304); vgl. n. 81, Münch. 17. April 88, 19. Dez. 89 (BE. V, 70. 448), Naumb. 30. Okt. 90 (GA. 39 s. 76: betr. eine sog. Boykotterklärung). — Unter Umständen kann grober Unfug in übermäßig schnellem Fahren außerhalb der Städte und Dörfer [vgl. § 366 Nr. 2] gefunden werden: Dresd. 4. Juni 77, Münch. 18. Aug. 85 (SGZ. 22 s. 83; BE. III, 505). Desgleichen in einer schweres Aergerniß gebenden, öffentlichen Ankündigung des Wahrsagens: OT. 16. Juli 73 (O. XIV, 507) und in dem gewerbsmäßigen Wahrsagen selbst: Inn.-MVf. 14. Okt. 73 (BMbl. s. 303); in schwindelhafter Reclame und in der Verbreitung geldähnlicher Metallstücke zu solchen Zwecke: Berl. 29. April 89, Cöln 15. März 89

12) wer als Pfandleiher oder Rückkaufshändler bei Ausübung seines Gewerbes den darüber erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt, insbesondere den durch Landesgesetz oder Anordnung der zuständigen Behörde bestimmten Zinsfuß überschreitet;

[I. Entw.: § 348 Nr. 10; II. Entw.: § 356 Nr. 11; Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 349 Nr. 6.] Vgl. § 290; Gew.-O. §§ 34. 38. 144 Nr. 1; RGes. v. 23. Juli 1879 Artt. 3. 4; RGes. v. 24. Mai 1880 Art. 2.

Preußen: Vgl. Ges., betr. das Pfandleihgewerbe, v. 17. März 1881.

(GA. 37 f. 216; RA. 80, II, 42), in dem demonstrativen Gebrauche sozialdemokratischer Abzeichen an einem öffentlichen Orte: Münch. 7. Febr 83 (BE. II, 396); dasselbe soll gelten von der Verbreitung bzw. Veröffentlichung von Schriften unsittlichen, das Schaamgefühl verletzenden oder beschimpfenden, den konfessionellen Frieden in einer Gegend gefährdenden Inhalts (z. B. durch die Zeitung); vgl. Münch. 19. Dez. 74 (StZ. V, 178), RIV. 21. Mai 89 (GA. 37 f. 197), Münch. 10. April 88 (BE. V, 67), sowie überhaupt von jedem gegen Sitte und Anstand verstoßenden Verfahren, sofern durch dasselbe eben die öffentliche Ordnung verletzt wird: OT. 9. Mai 78 (O. XIX, 249: erging aus Anlaß eines das Vaterlandsgefühl tief verletzenden Zeitungsartikels); vgl. auch cit. Colmar 10. Okt. 85.

83b. Die „Erregung ruhestörenden Lärms" kann (nach Umständen) sehr wohl als „grober Unfug" angesehen werden: RIII. 8. März 83 (A. VII, 442: gemäß der Entstehungsgeschichte der Nr. 11 sei strenge Scheidung beider Begriffe überhaupt nicht beabsichtigt worden). Mit grobem Unfug konkurrirt oft ideell Beleidigung. Ueber die Bestrafung „beschimpfenden Unfugs", verübt an öffentlichen Zeichen der Autorität, in Kirchen, an Gräbern vgl. §§ 103a. 135. 166. 168. — Bei der großen Dehnbarkeit des Begriffs „grober Unfug" bedarf es um so mehr einer näheren Spezialisirung der That im Eröffnungsbeschlusse (StPO. § 205): RIII. 8. Okt. 83 (R. V, 583).

Zu Nr. 12.

84. Die Novelle hat die Worte „oder Rückkaufshändler" eingeschaltet, weil dieselben Gründe, welche zu Nr. 12 in ihrer früheren Fassung führten, auch bezüglich jener Platz greifen, und die Rückkaufsgeschäfte überdies in der Regel verschleierte Pfandgeschäfte sind: Mot. f. 58. Vgl. Pr. ALR. I, 11 §§ 321—326, welche übrigens den Strafrichter nicht binden: OT. 5. März, 16. April 75 (O. XVI, 200. 295). Der Schluß der Nr. 12, beginnend mit „insbesondere", ist ein Zusatz des RGes.'s, betr. den Wucher, v. 24. Mai 1880 (Art. 3).

84a. Diese Nr. 12 findet nur auf solche Personen Anwendung, welche die Pfandleihe oder den Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts (RGes. v. 23. Juli 1879 Art. 4) gewerbsmäßig betreiben. Zu den Pfandleihgeschäften gehören die Lombardgeschäfte des Handelsrechts nicht; so: Meves f. 283. — Als Pfandleiher kann unter gewissen Umständen selbst derjenige betrachtet werden, welcher gewerbsmäßig Pfänder zum Zwecke des Versetzens in einer öffentlichen Leihanstalt übernimmt: Münch. 1. Juli 80 (BE. I, 137), nicht aber, wer gewerbsmäßig Waaren verkauft, die Kaufpreise kreditirt, und hierfür zu seiner Sicherung Pfänder annimmt: RIV. 28. Apr. 85 (E. XII, 216). — Im Uebrigen vgl. n. 87.

85. Unter den „erlassenen Anordnungen" sind außer den einschlägigen landesgesetzlichen Bestimmungen (z. B. dem Pr. Ges. v. 17. März 1881, GS. f. 265) diejenigen Vorschriften zu verstehen, welche auf Grund der Gew.-O. § 38 bzw. des RGes.'s v. 23. Juli 1879 Art. 4 die „Central-Behörden" (auch die der Einzelstaaten) erlassen haben. Von untergeordneten Behörden können dieselben arg. § 38 cit. nicht ausgehen. Zu dergleichen Anordnungen sind besondere, das cit. Ges. v. 1881 ergänzende Vorschriften über die in das Pfandbuch (z. B. über Stand, Wohnung 2c. der Verpfänder) zu machenden Einträge und hiermit implicite über den diesen Einträgen entsprechenden Inhalt der Pfandscheine zu zählen: Berl. 2. Okt. 84 (Johow V, 234). — Die Schlußworte der Nr. 12 (vgl. n. 84) beseitigen, auch für den strafrechtlichen Gesichtspunkt, jeden Zweifel, daß in den Bereich solcher

13) wer öffentlich oder in Aergerniß erregender Weise Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 11; II. Entw.: § 356 Nr. 12; Pr. StGB.: § 340 Nr. 10.]

14) wer unbefugt auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze oder in einem öffentlichen Versammlungsorte Glücksspiele hält.

[I. Entw.: § 348 Nr. 12; II. Entw.: § 356 Nr. 13; Pr. StGB.: § 340 Nr. 11.] Vgl. §§ 284. 285; StPO. § 104 Abs. 2.

Preußen: Vgl. NGB. v. 25. Juni 1867 Art. IV; Ges. v. 5. März 1868.

Anordnungen, mögen sie nun in Landesgesetzen (vgl. RGes. v. 14. Nov. 1867 § 4) oder in Erlassen der betr. Behörden enthalten sein, die Bestimmung des Zinsfußes mitgehört. Was letzterer für den Rückkaufshandel bedeute, erläutert § 38 der Gew.-O. (in der ihm durch Art. 4 des RGes.'s v. 23. Juli 1879 gegebenen Fassung), insofern er besagt, daß beim Rückkaufshandel „die Zahlung des Kaufpreises, als Hingabe des Darlehns, der Unterschied zwischen dem Kaufpreise und dem verabredeten Rückkaufspreise als bedungene Vergütung für das Darlehn gelte." — Treffen jedoch bei einem Falle der Ueberschreitung des Zinsfußes die Voraussetzungen der §§ 302a ff., insbesondre die Ausbeutung der Nothlage rc. zu, so kommen an Stelle der Nr. 12 jene §§ zur Anwendung; als „üblicher Zinsfuß" im Sinne des § 302a ist hier eben der nach Maßgabe der Nr. 12 (in Preußen durch Ges. v. 17. März 1881) bestimmte Zinsfuß, d. h. dessen Höchstmaß zu erachten: KB. z. RGes. v. 24. Mai 1880 s. 51; vgl. RIII. 5. Jan. 81 (E. III, 176). Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so können selbstredend nie die Vorschriften der Nr. 12, sondern ev. nur die §§ 302a ff. anwendbar sein; der Richter hat alsdann die Zinsfrage ohne alle Beschränkung zu prüfen: cit. RIII. 5. Jan. 81.

86. Die Strafbarkeit aus Nr. 12 ist nicht durch die Kenntniß von den ergangenen Anordnungen bedingt; vgl. Abschn. 29 n. 9.

87. Die Ausübung des Pfandleihgewerbes ohne Erlaubniß ist nicht aus dieser Nr. 12, sondern aus § 147 Nr. 1 der Gew.-O. zu bestrafen; vgl. ib. § 34. In einem solchen Falle kann aus Nr. 12 nicht einmal wegen Ueberschreitung des durch das Pr. Ges. v. 17. März 1881 (cit. n. 85) bestimmten Zinsfußes gestraft werden, da die Vorschriften dieses Gesetzes einen gemäß § 34 der Gew.-O. erlaubten Gewerbebetrieb voraussetzen: RII. 8. Mai 83 (E. VIII, 283).

Zu Nr. 13.

88. Begriff der Oeffentlichkeit, vgl. § 85 n. 1 ff.; es genügt, wenn die Handlung an einem der Allgemeinheit zugänglichen Orte wahrnehmbar wird.

89. Ueber den Begriff des „Aergerniß-Geben" vgl. § 183 n. 3. 4; dazu wird auch hier erfordert, daß irgend ein Wahrnehmender wirklich Aergerniß genommen hat: Münch. 16. Nov. 89 (BE. V, 429); es ist hervorzuheben, daß hier (abweichend von § 183) dieses Merkmal alternativ neben der Oeffentlichkeit aufgestellt wird.

89a. Die Worte „boshaft quält" setzen die Absicht, zu quälen, voraus; ebenso: Cöln 21. April 81 (RA. 72. II. 46: betr. das sog. Taubenschießen); zum „Mißhandeln" wird ein aktives Handeln erfordert, weshalb ein bloßes Unterlassen, z. B. das Nichttödten eines (ohne eignes Zuthun von Dritten) schwerverwundeten Thiers dahin nicht gehört; so: Wolfenb. 9. Febr. 77 (Br. Z. 24 s. 47); vgl. übrigens § 223 n. 24.

Zu Nr. 14.

90. Die Handlung geschieht „unbefugt", sobald sie ohne polizeiliche Erlaubniß stattfindet: OT. 21. Nov. 72 (O. XIII, 617); von wem diese Erlaubniß auszugehen hat, richtet sich nach den Landesgesetzen.

91. In Betreff des „öffentlichen Versammlungsortes" vgl. § 285 n. 1. 2 und in Betreff der Voraussetzungen eines „Glücksspiels" § 284 n. 1 ff., indem beide §§ den Ausdruck in gleichem Sinne gebrauchen (: RII. 7. Juli 82, E. VII, 21: Mot.). Auch hier bedarf es einer Gewinnsucht der Spieler nur insofern, als dies durch den Begriff des „Glücksspiels" bedingt ist: OT. 21. Nov. 72 (O.

In den Fällen der Nummern 1. 2. 4. 5. 6 und 14 kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf Einziehung der Risse von Festungen oder Festungswerken, der Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf, der Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder anderen Formen, der Abdrücke oder Abbildungen, oder der auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

§ 361. Mit Haft wird bestraft:

XIII, 619); vgl. § 285 n. 3. Gewerbsmäßiges wiederholtes Spiel ist in keiner Weise erforderlich: Dresd. 17. Juni 72 (StZ. II, 115).

92. Glücksbuden sind keine „Glücksspiele", sondern „Ausspielungen"; das Veranstalten derselben fällt nicht unter Nr. 14, sondern eventuell unter § 286; vgl. dort. n. 6.

93. Nur derjenige „hält ein Glücksspiel", welcher ein Anderen zum Mitspielen offen stehendes Glücksspiel veranstaltet hat oder unterhält: OT. 12. März 1869 (O. X, 144), Jena 24. Sept. 1873 (GA. 22 s. 104). Dazu gehört, daß er Anderen eine bereit gestellte Spieleinrichtung zum Mitspielen darbietet, in welcher er diesen mit besonderen Rechten (Pflichten) gegenübersteht, z. B. das Halten einer Bank (Schlußsatz); besonderer im Voraus getroffener äußerer Veranstaltungen zur Ausführung des Spieles bedarf es nicht; so: OT. 29. Mai 1878 (O. XIX, 287). Wer pointirt (der „Spieler"), gehört nicht hierher. Demgemäß bleibt der § ausgeschlossen, wenn das Glücksspiel so geartet ist, daß alle am Einzelspiele Theilnehmenden sich mit durchaus gleichen Rechten und Pflichten gegenüberstehen, dann „hält" keiner das Spiel, vielmehr wird dasselbe nur von Allen „gespielt". Dagegen macht es keinen Unterschied, ob das Spiel fortwährend von demselben „gehalten" wird, oder ob die Bank unter den Mitspielenden herumgeht; so: OT. 30. Jan. 56 (JMbl. s. 68), cit. OT. 29. Mai 78; vgl. jedoch RIII. 25. Sept. 80 (R. II, 260) und unten n. 94. Auch verliert der Bankhalter diese seine Stellung nicht dadurch, daß er gelegentlich selbst pointirt: OT. 26. Mai 52.

94. Das „Halten" des Spiels muß der Oeffentlichkeit gegenüber, also einer unbestimmten Zahl von Personen die Gelegenheit des Mitspielens gewähren; vgl. § 85 n. 1—5; es genügt nicht, wenn diese Gelegenheit einzelnen individuellen Persönlichkeiten geboten war: RIII. 25. Sept. 80 (R. II, 260), Jena 24. Sept. 73 (GA. 22 s. 104); *contra:* OT. 29. Mai 78 (cit. n. 93).

95. Einziehung der in der Bank ꝛc. befindlichen Gelder; vgl. den Schlußsatz.

Zum Schlußsatze. Vgl. § 40 und die Bemerkungen zu diesem.

96. Die Einziehung ist hier nicht durch das Vorhandensein der im § 40 hervorgehobenen Voraussetzungen bedingt. Inwiefern diese Einziehung als selbständige Maßnahme erkannt werden könne, darüber vgl. § 42 n. 2, § 367 n. 89, Münch. 2. Dez. 90 (BE. VI, 293). — Zu den „anderen Formen" gehören auch die Patrizen, welche zur Anfertigung der Prägestempel (Nr. 4) benutzt worden sind; so: cit. Münch. 2. Dez. 90.

§ 361.

1. In Betreff des Maßes der „Haft" vgl. § 360 n. 1.

1a. Mit Rücksicht auf § 362 Abs. 2 ist in den Fällen der Nrn. 3. 5—8 sowie, beim Zutreffen der im cit. Abs. 2 vorgesehenen besonderen Umstände, auch in den Fällen der Nr. 4 das Ungehorsamsverfahren (StPO. § 231) ausgeschlossen: Löwe s. 487. Vgl. § 362 n. 3.

1b. Bez. der von Verurtheilungen auf Grund des § 361 zu machenden Mittheilungen vgl. Pr. JMVf. v. 25. Aug. 79 (JMbl. s. 251 ff.), bez. der auf Grund der Nr. 3—8 Verurtheilten: Pr. JMVf. v. 22. März 1880 (ib. s. 57).

1) wer, nachdem er unter Polizei-Aufsicht gestellt worden ist, den in Folge derselben ihm auferlegten Beschränkungen zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 129; II. Entw.: § 357 Nr. 1; Pr. StGB.: § 116.] Vgl. §§ 38. 39.

2) wer, nachdem er des Bundesgebietes oder des Gebietes eines Bundesstaats verwiesen ist, ohne Erlaubniß zurückkehrt;

[I. Entw.: § 128; II. Entw.: § 357 Nr. 2; Pr. StGB.: § 115.] Vgl. §§ 39 Nr. 2. 284. 363 Abs. 3; RVerfass. Art. 3; Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 1—3. 12; BGes. v. 1. Juli 1870 üb. d. Erwerb 2c. der Bundes- und Staatsangehörigkeit; RGes. v. 4. Mai 1874 (RGBl. S. 43).

Zu Nr. 1. Vgl. Nr. 2.

2. Die Nr. 1 setzt eine „Polizeiaufsicht" voraus, welche als gesetzlich anerkannte [Neben-] Strafe die Folge einer rechtskräftig gewordenen Verurtheilung war (§§ 38. 39): OT. 17. Okt. 62 (GA. XI, 49), Jnn. MVf. v. 2. Nov. 59 (VMBl. S. 306). Es macht keinen Unterschied, ob diese Strafe unmittelbar durch das Urtheil auferlegt oder ob sie auf Grund eines ihre „Zulässigkeit" aussprechenden Urtheils durch eine Verwaltungsbehörde ins Werk gesetzt wurde; ebenso ist es gleichgültig, ob sie aus dem StGB. oder aus einem (früheren oder noch geltenden) Landesstrafgesetze verhängt war.

3. Nur die Zuwiderhandlung gegen die in Gemäßheit der betr. Gesetze auferlegten Beschränkungen zieht die Strafe nach sich; diese bleibt ausgeschlossen, wenn es sich um Beschränkungen handelt, welche von einer unzuständigen Behörde auferlegt waren, oder welche über den Kreis der als Folge der „Polizeiaufsicht" durch Gesetz für statthaft erklärten Maßnahmen hinausgehen (z. B. Nichtanzeige eines Wohnungswechsels): OT. 8. Febr. 1854 (GA. II, 546); vgl. § 39 n. 2, Jnn.-MVf. v. 5. Sept. 1871 (JMBl. S. 253).

4. Handelt es sich um eine vor Einführung des StGB.'s verhängte Polizeiaufsicht, so ist das Maß und die Art der statthaften Beschränkungen nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, welche zur Zeit jener Verhängung in Geltung waren: Mot. S. 17; vgl. EG. § 6 n. 17, Jnn.-MJnstr. v. 12. April 1871 §§ 1. 11 (JMBl. S. 127), Herzog, StRZ. XI, 582.

5. Das StGB. § 39 kennt als „aufzuerlegende" Beschränkung nur die „Untersagung des Aufenthaltes an einzelnen bestimmten Orten"; vgl. l. c. Nr. 1 und dort die Bemerkungen n. 3—8; die unbefugte Rückkehr eines ausgewiesenen Ausländers (ib. Nr. 2) ist durch § 361 Nr. 2 besonders vorgesehen. Der § 39 Nr. 3 gewährt nur der Behörde ausgedehntere Befugnisse in Betreff der Haussuchungen, legt aber dem unter Polizeiaufsicht Gestellten für sein Thun und Lassen eine Beschränkung nicht auf.

6. Es bedarf der ausdrücklichen Feststellung, daß dem Angeschuldigten die betr. Beschränkungen „auferlegt" gewesen seien; handelt es sich daher um eine Zuwiderhandlung gegen die im § 39 Nr. 1 erwähnte Untersagung, so bedürfen die Stellung unter Polizeiaufsicht durch die Landespolizeibehörde auf Grund eines dieselbe für zulässig erklärenden rechtskräftigen Urtheils und jene stattgehabte Untersagung der ausdrücklichen Feststellung.

7. Als Dolus wird hier die Freiwilligkeit der Handlung und die Kenntniß vorausgesetzt, daß durch sie die auferlegten Beschränkungen überschritten werden; daher bleibt die Nr. 1 ausgeschlossen, wenn der Angeschuldigte in gutem Glauben handelte, oder bei seinem Thun einem unwiderstehlichen Zwange folgte: OT. 9. Okt. 62, 30. Nov. 66 (O. III, 70; VII, 685).

Zu Nr. 2. Vgl. Nr. 1.

8. Der Ausländer hat nicht das Recht zu verlangen, daß ihm der Aufenthalt im Reiche oder in einem einzelnen Bundesstaate gestattet werde; es ist daher den Polizeibehörden der einzelnen Bundesstaaten unbenommen, nach Maßgabe der Landesgesetze die Ausweisung aus dem Gebiete des Einzelstaates auszusprechen; das Gegentheil folgt nicht aus § 39 Abs. 2: Mot. S. 59. Jn Preußen steht die Be-

fugniß nur den Regierungen (Drosteien) zu, da nur diese darüber zu befinden haben, ob Jemand In- oder Ausländer sei; vgl. AKO. v. 20. März 1838 Nr. 3 (die Ertheilung von Heimathsscheinen betr.), AKO. v. 10. März 1839, Min.-Vf. v. 27. April 1827 (v. K. Ann. XI, 458), id. v. 9. März 1861 (VMbl. s. 66); *contra:* RIV. 21. April 85 (E. XII, 154), OT. (Pl.) 10. Mai 58 (JMbl. s. 222), OT. 17. Juli 62 (O. II, 540), Inn.-MVf. v. 24. Sept. 1867 und 31. Jan. 1882 (VMbl. 67 s. 336; 82 s. 50). — Dagegen können die Behörden eines Einzelstaates eine Ausweisung aus dem Reichs-Gebiete nur auf Grund einer ausdrücklichen reichsgesetzlichen Vorschrift und innerhalb der durch diese gezogenen Grenzen, verfügen, z. B. §§ 39. 284. 362. — Dauer der Wirksamkeit einer gegen einen Ausländer in Folge der Polizei-Aufsicht verhängten Ausweisung aus dem Bundesgebiete; vgl. § 39 n. 11.

9. In Ermangelung positiver landesgesetzlicher Vorschriften kann ein Deutscher von den Behörden seines Heimathsstaats weder des Gebiets dieses letzteren noch des Reichsgebiets verwiesen werden, sollte er auch in einem anderen Bundesstaate eine Verurtheilung erlitten haben, welche seine Ausweisung aus diesem oder aus einem dritten Bundesstaate rechtfertigen könnte; vgl. Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3 (ist in dieser Beziehung nicht ganz korrekt gefaßt).

10. Ebenso kann ein Deutscher in der Regel aus einem anderen Bundesstaate als seinem Heimathsstaate nicht ausgewiesen werden; entgegengesetzte landesgesetzliche Bestimmungen sind durch das cit. (n. 9) Ges. v. 1. Nov. 1867 § 12 außer Kraft gesetzt: Lübeck (StRZ. XI, 240). Eine Ausnahme tritt ein, insoweit ein Deutscher in Folge erlittener Bestrafung nach den Gesetzen seines Heimathsstaats Aufenthaltsbeschränkungen unterworfen werden kann; außerdem ist den Landespolizeibehörden gestattet, aus dem Gebiete ihres Staates die einem anderen Bundesstaate angehörenden Inländer auszuweisen, welche innerhalb der letzten zwölf Monate in (irgend) einem Bundesstaate wegen wiederholten Bettelns oder wegen wiederholter Landstreicherei bestraft wurden: cit. Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3. Ueber den Begriff der „Landespolizeibehörde" vgl. § 362 n. 4. Das Wort „bestraft" umfaßt die Verurtheilung und die Vollstreckung der verhängten Strafe (vgl. §§ 244. 245); es genügt sonach, wenn auch nur ein Theil der Vollstreckung in den letzten zwölf Monaten stattgefunden hat; die Bestrafung ist wegen „wiederholten Bettelns rc." erfolgt, wenn bei letzterem die Voraussetzungen des (ersten) Rückfalls (§ 244) vorlagen; daß auch die erste Bestrafung in derselben Frist erfolgt sei, ist nicht erforderlich. Da die im cit. § 3 ertheilte Befugniß an eine zwölfmonatige Frist geknüpft ist, so verliert auch die innerhalb dieser Frist ausgesprochene Ausweisung mit dem Ablauf jener von selbst ihre Wirksamkeit; ebenso: RIII. 17. Juni 82 (E. VI, 378); *contra:* Inn.-MVf. v. 23. Juni 1874 (VMbl. s. 203).

11. Die durch das cit. B.-Freizügigk.-Ges. §§ 4ff. den Gemeinden unter gewissen Voraussetzungen gewährte Befugniß, einen Neu-Anziehenden abzuweisen, hat für den Thatbestand der in Nr. 2 vorgesehenen Uebertretung keine Bedeutung, eine solche Abweisung kann stets nur für das Gebiet jener Gemeinde, also nicht für das Reichs- oder Einzelstaatsgebiet wirksam werden.

12. Ein mit Unrecht ausgewiesener Deutscher verwirkt durch seine Rückkehr ohne Erlaubniß nicht die Strafe der Nr. 2. Wendet ein als Ausländer Ausgewiesener ein, er sei Inländer, oder steht es in Frage, ob bei einem ausgewiesenen Inländer die Voraussetzungen vorliegen, an welche das Gesetz die Statthaftigkeit und Wirksamkeit (Dauer) der bezüglichen Verfügung knüpft (n. 10), oder ob die Ausweisung überhaupt von einer zuständigen Behörde ausgegangen sei, so muß der Strafrichter über alle diese Punkte selbständig entscheiden; dagegen hat er, wenn diese Fragen zu bejahen sind, weiter nicht zu untersuchen, ob im Uebrigen eine genügende Veranlassung zur Ausweisung vorlag, da hierüber die Polizeibehörde nach ihrem Ermessen zu befinden hat; ebenso: RIII. 17. Juni 82 (cit. n. 10). Eine Pr. AKO. v. 10. März 1839 schrieb zwar vor, daß der Richter in Betreff der streitigen oder zweifelhaft gewordenen Frage, ob ein als Ausländer ausgewiesener und zurückgekehrter Landstreicher In- und Ausländer sei, ein Gutachten der Regierung einholen und dasselbe seinem Erkenntnisse zu Grunde legen solle. Diese Vorschrift dürfte jedoch jetzt nur noch eine instruktionelle Bedeutung haben, und die demnächstige richterliche Entscheidung nicht binden: v. Rönne, Staatsrecht I, 294 n. 2. Jedenfalls ist sie als Ausnahmebestimmung auf den gedachten Fall zu beschrän-

3) wer als Landstreicher umherzieht;

[I. Entw.: § 350 Nr. 3; II. Entw.: § 357 Nr. 3; Pr. StGB.: § 117.] Vgl. § 362; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 3. 12 (BGBl. S. 55).

---

ken; in allen anderen Fällen hat daher der Strafrichter jene Frage selbständig zu lösen; vgl. Oppenhoff Ressortgess. S. 32, Inn.-MVf. v. 6. Juli 1868 (BMBl. S. 250); das OT. hat sich mehrfach auf die selbständige Prüfung dieser Frage eingelassen.

13. Ein unter der früheren Gesetzgebung aus einem (andern) Bundes-Staate ausgewiesener Deutscher macht sich durch seine Rückkehr ohne Erlaubniß nur dann strafbar, wenn ihm die jetzt gewährte allgemeine Freizügigkeit nicht zu Statten kommt, d. h. wenn einer der unter n. 10 erwähnten Ausnahmefälle vorliegt: Beckmann, StRZ. XII, 172; *contra:* OG. Hamburg, ib.

14. Für die Anwendung der Nr. 2 macht es keinen Unterschied, ob die Landesverweisung auf Grund des jetzt geltenden, oder unter der Herrschaft eines früheren Gesetzes nach diesem, ob sie richterlich ausgesprochen oder polizeilich angeordnet worden ist: OT. (Pl.) 10. Mai 58 (IMBl. S. 222). Vgl. n. 25.

15. Daß die Ausweisung durch Transport über die Grenze zwangsweise in Vollzug gesetzt sei, wird nicht erfordert; auch wenn der Ausgewiesene freiwillig das Land verlassen hat und dann zurückkehrt, ist die Strafe verwirkt. Anders verhält es sich, wenn der Verurtheilte das Land gar nicht verlassen hat; ebenso: Hamb. 27. März 90 (GA. 38 S. 217: Mot.). Vgl. n. 16b.

16. Durch eine prozessualisch (z. B. durch die Pr. Crim.-O. § 572) angeordnete Verwarnung vor der Rückkehr ist die Strafbarkeit nicht bedingt.

16a. „Zurückkehren" begreift jedes Wiederbetreten des Landes, sollte es auch nur zum Zwecke einer Durchreise stattfinden: Colmar 8. Nov. 1889 (GA. 37 S. 372).

16b. Nur die verbotwidrige Rückkehr, nicht der verbotwidrige Aufenthalt ist in Nr. 2 mit Strafe bedroht. Die Verjährung beginnt daher mit dem Tage der Rückkehr, nicht erst mit dem Aufhören des sich an letzteren schließenden Aufenthalts: Hamb. (cit. n. 15).

17. Die Erlaubniß, welcher ein durch Richterspruch des Landes Verwiesener zur Rückkehr bedarf, kann nur im Begnadigungswege ertheilt werden. War die Landesverweisung polizeilich angeordnet (n. 14), so kann die Rückkehr durch diejenige (zuständige) Polizeibehörde gestattet werden, in deren Bezirk der Ausländer zurückzukehren wünscht: Inn.-MVf. v. 9. März 1861 (BMBl. S. 66).

Zu Nr. 3.

18. „Landstreicher" ist, wer habituell zweck-, geschäfts- und arbeitslos von einem Orte zum andern umherzieht, ohne die Mittel zu seinem Unterhalte zu besitzen und ohne eine Gelegenheit zum Erwerbe desselben aufzusuchen; der Mangel von Legitimationspapieren ist an sich gleichgültig; vgl. BGes. ü. d. Paßwesen v. 12. Okt. 67, OT. 4. Juli 77 (O. XVIII, 498), Münch. 22. April 86 (BE. IV, 74) und Rotering (GA. 34 S. 122ff.: setzt jedoch an Stelle der Mittellosigkeit das Zehren auf fremde Kosten, von fremder Arbeit, und definirt daher die Landstreicherei als das aus Hang zum Wandern sowie zum Müßiggang und aus fremden Mitteln fortgesetzte zweck-, arbeits- sowie geschäftslose Umherziehen). Dem der Landstreicherei Angeschuldigten liegt nicht der Nachweis ob, daß er die Mittel zum Unterhalte besitze oder eine Gelegenheit zu demselben aufgesucht habe; vgl. StPO. § 260; der Instanzrichter ist indessen nicht behindert, die Mittellosigkeit für erwiesen zu erachten, wenn der Angeschuldigte nicht selbst Anhaltspunkte an die Hand giebt, aus welchem der Besitz der Unterhaltsmittel oder das Aufsuchen einer Erwerbsgelegenheit gefolgert werden kann. Vgl. MVf. v. 7. Aug. 1875 (BMBl. S. 231: erachtet es zur strafrechtlichen Verfolgung für ausreichend, wenn ein Unbekannter, dessen Mittel- und Erwerbslosigkeit konstatirt ist, durch sein Auftreten und Verhalten Verdacht erregt und von der Behörde aufgefordert, solchen Verdacht durch einen Ausweis über seine Persönlichkeit, seine Unbescholtenheit und seine ehrlichen Absichten zu beseitigen, dies zu thun unterläßt oder gar verweigert).

19. Das Umherziehen ꝛc. muß ein zweckloses sein; wer sich aus einer gerechtfertigten Ursache an einen andern Ort begeben hat, und nun den dortigen

4) wer bettelt oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt;

[I. Entw.: § 350 Nr. 2; II. Entw.: § 357 Nr. 4; Pr. StGB.: §§ 118. 341.] Vgl. §§ 262. 235; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3.

Aufenthalt verlängert, ohne sich im Besitze der Mittel zu seinem Unterhalte zu befinden, ist deshalb noch nicht Landstreicher: OT. 19. Okt. 62 (O. III, 130).

20. Das Umherziehen muß „von einem Orte zum andern" geschehen, also sich über einen ausgedehnteren Umkreis erstrecken; ein Umherziehen am eigenen Wohnorte (sowie überhaupt innerhalb der Mauern einer und derselben Stadt, selbst einer Großstadt: Rotering s. 133) genügt nicht; ebensowenig reicht es aus, wenn Jemand an einzelnen Tagen von seinem Wohnorte aus die nächste Umgebung (bettelnd) abstreicht, um jeden Abend nach Hause zurückzukehren: Rostock (GA. XIX, 623). Wie lange das Umherziehen gedauert haben müsse, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles: OT. 4. Jan 67 (O. VIII, 10). Die Gesammtthätigkeit stellt nur einen einzigen Straffall dar: Manh. (BA. 37 s. 155), sofern keine Unterbrechung stattgefunden hat: Rotering s. 127.

21. Durch den Mangel eines festen Wohnsitzes ist der Thatbestand der Landstreicherei nicht bedingt: OT. 27. März 67 (O. VIII, 213).

22. Arbeitsunfähigkeit schließt die Strafbarkeit nicht aus: OT. 6. Febr. 68 (O. IX, 112); B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 4ff.

23. Bettelt ein Landstreicher (Nr. 4), so liegt Realkonkurrenz vor.

24. Zulässigkeit des Arbeitszwangs ꝛc.: § 362.

25. Dem wegen wiederholter Landstreicherei Verurtheilten kann in den nächsten zwölf Monaten der Aufenhalt in einem andern als seinem Heimathstaate von der Polizeibehörde verweigert werden: B.-Freizügigk.-Ges. § 3; vgl. oben n. 10.

26. Nach einer Pr. JMVf. v. 23. Mai 1871 (JMBl. s. 250) sollen die Polizeiverwalter von jeder rechtskräftigen Bestrafung wegen Landstreicherei den Polizeibehörden des Wohn- (Herkunfts-) und des letzten Aufenhaltsortes unter der Adresse des Landraths Mittheilung machen.

Zu Nr. 4.

27. „Betteln" bezeichnet das Ansprechen eines Fremden um eine milde Gabe für den Lebensunterhalt (Almosen); vgl. OT. (Pl.) 29. Okt. 55 (Entsch. dess. 31 s. 223). Ein Unterstützungsgesuch, welches an einen durch Verwandtschaft, Freundschaft ꝛc. nahe Verbundenen gerichtet wird, ist kein Betteln: JMVf. v. 19. März 1831 (v. K. Ann. XV, 128), Koch n. 9. Ebenso verhält es sich mit dem Ansprechen eines ortsüblichen Geschenkes seitens eines Gewerbsgenossen: RIV. 6. Juni 90 (E. XX, 435), mit dem Einsammeln von Naturalien auf Grund alter Gebräuche, z. B. einer bei Hausleuten üblichen Sitte gegenseitiger Unterstützung: Celle 10. Nov. 88 (GA. 37 s. 70), mit einer vereinzelten an einen Fremden (eine Behörde) gerichteten Bitte um Unterstützung bei augenblicklichen zufälligen Nothständen oder Verlegenheiten: OT. 14. Sept. 60, KBII. z. Pr. Entw. v. 1850 s. 176, Meckl. OG. (GSaal 26 s. 552); dagegen wird wirkliches Betteln durch das Vorhandensein einer Noth nicht straflos, sofern kein „Nothstand" (§ 54) vorliegt: OT. 31. Jan. 61.

28. Wesentlich ist, daß die Ansprache sich auf eine freiwillige Gabe beziehe; der Begriff des Bettelns trifft nicht zu, wenn dem Angesprochenen die Freiheit der Entschließung entzogen wird: OT. 15. Nov. 61 (O. II, 73: fand in der versuchten Postvorschußerhebung auf Grund eines Bettelbriefs einen Betrugsversuch). — Inwiefern eine durch Täuschung hervorgerufene Mildthätigkeit einen Betrug darstelle, darüber vgl. § 263 n. 36. — Daß gewissen Klöstern das Verabreichen von Unterstützungen durch ihre Regel zur Pflicht gemacht ist, schließt die Möglichkeit des Bettelns in einem solchen Kloster nicht aus: Münch. 7. Aug. 85 (BE. III, 498).

29. Das Betteln kann mündlich, schriftlich oder stillschweigend durch Handlungen begangen werden: OT. (Pl.) 21. Nov. 49 (JMBl. 50 s. 6), Hamb. 27. Febr. 90 (GA. 38 s. 76). Vgl. Pr. AKO. v. 13. Juli 1836 (RS. V, 423). Namentlich ge-

5) wer sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang dergestalt hingibt, daß er in einen Zustand geräth, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittelung der Behörde fremde Hülfe in Anspruch genommen werden muß;

[I. Entw.: § 350 Nr. 5; II. Entw.; § 357 Nr. 5; Pr. StGB.: § 119 Nr. 1.] Vgl. § 362.

---

hört auch die sog. versteckte Bettelei hierher; ob eine solche im Einzelfalle vorliege, ist Thatfrage: Dresd. 6. Dez. 78, 2. Mai 89 (SGZ. 23 f. 215; GA. 37 f. 307).

30. Zum Thatbestande des „Bettelns" gehört keine Mehrheit von Fällen; jeder einzelne Fall begründet die Anwendung des Strafgesetzes (: KH. 22. Dez. 52, RA. 48. II. 33), und eine Mehrheit von Fällen die Anwendung der §§ 74 ff; ebenso: Münch. 18. Okt. 83 (BE. II, 800: sofern sie nicht in einem ununterbrochenen, continuirlichen Handeln bestand).

31. Das „Anleiten oder Ausschicken von Kindern zum Betteln" ist eine selbständige Uebertretung, nicht eine Theilnahme an derjenigen der Kinder ꝛc.: sonach ist der Anleitende ꝛc. strafbar, sollte auch das Kind wegen Unzurechnungsfähigkeit straflos sein. — Der Ausdruck „Kind" ist hier nicht, wie unter Nr. 9, im Verhältniß zu den Eltern gebraucht, sondern auf eine im Kindesalter stehende Person zu beziehen; *contra:* Meves f. 368 (rechnet dahin nur die leiblichen, die Stief-, Adoptiv-, und Pflegekinder).

32. Der Schluß der Nr. 4 bestraft die Unterlassung des zur Pflicht gemachten Abhaltens vom Betteln; somit ist der Thatbestand durch keine positive Thätigkeit bedingt: OT. 17. Juli 55 (JMbl. f. 350). Jene Unterlassung muß dem Angeklagten nachgewiesen werden; sie folgt nicht nothwendig aus der Thatsache des Bettelns der Kinder ꝛc., sofern nicht der Instanzrichter hieraus nach der Belegenheit des Einzelfalles das Nichtabhalten folgern zu können glaubt; vgl. n. 18.

33. Die Strafbarkeit ist nicht nothwendig dadurch bedingt, daß der Angeklagte vom Betteln des zu Beaufsichtigenden Kenntniß gehabt, noch dadurch, daß letzterer früher eine Neigung zum Betteln an den Tag gelegt habe; der Mangel jeder Aufsicht rechtfertigt die Anwendung der Nr. 4: Rüd. n. 5; vgl. Münch. 20. Okt. 85 (BE. III, 530: es genüge, wenn der Mangel an entsprechender Beaufsichtigung mit dem Betteln in ursächlichem Zusammenhange stehe); *contra:* Schw. f. 780.

33a. Eine Person ist der „Gewalt und Aufsicht des Vorstands der Hausgenossenschaft untergeben", wenn ein rechtliches oder thatsächliches Verhältniß besteht, in Folge dessen sie seinen Anordnungen Folge zu leisten hat; dies trifft nach Rh. Rechte (C. civil art. 213) zu bei der Ehefrau, ihrem Manne gegenüber: OT. 3. Dez. 74 (O. XV, 842); vgl. n. 63; *contra:* Meves f. 369.

34. Statthaftigkeit eines Arbeitszwangs ꝛc. (n. 24); vgl. § 362.

34a. Eine Pol.-Vdn., welche das Almosengeben an fremde Bettler verpönt, ist trotz Nr. 4 und § 2 des EG.'s gültig: Berl. 5. Juli 88 (GA. 37 f. 323).

Zu Nr. 5.

35. Erfordert wird eine wirkliche (durch den „Zustand" des Angeschuldigten bedingte, also nicht blos fingirte) Unfähigkeit, sich und die Seinigen zu ernähren: KBII. f. 7 (GA. IV, 114), RIII. 21. Febr. 80 (R. I, 366), nicht aber eine Arbeitsunfähigkeit: Münch. 5. Mai 73 (BE. III, 225).

36. Der hülflose „Zustand" braucht kein dauernder zu sein. Demgemäß schließt die spätere Beseitigung desselben bzw. die nachträgliche Erstattung der für den Unterhalt nöthig gewordenen Aufwendungen die Strafbarkeit nicht aus: OT. 6. Nov. 74 (O. XV, 752).

36a. Wer nicht (unmittelbar) durch „Müßiggang ꝛc.", sondern auf andere verschuldete Weise in jenen Zustand gerathen ist, verfällt nicht der Strafe aus Nr. 5; Beisp.: eine Prostituirte, welche sich durch ihren unsittlichen Lebenswandel Krankheiten zuzieht, und dadurch eine Kur nöthig macht, deren Kosten zu tragen sie (zur Zeit) außer Stande ist: OT. 6. Nov. 74, cit. n. 36.

36b. Statthaftigkeit des Arbeitszwangs ꝛc.; vgl. § 362.

6) eine Weibsperson, welche wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellt ist, wenn sie den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, oder welche, ohne einer solchen Aufsicht unterstellt zu sein, gewerbsmäßig Unzucht treibt;

[I. Entw.: § 156; II. Entw.: § 357 Nr. 6; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 146.] Vgl. § 362; StPO. § 104 Abs. 2.

Zu Nr. 6.

37. Nr. 6 lautete ursprünglich: „eine Weibsperson, welche, polizeilichen Anordnungen zuwider, gewerbsmäßig Unzucht treibt". Diese Fassung gab zu der Streitfrage Anlaß, ob die Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Unzucht von dem Vorhandensein polizeilicher Anordnungen abhängig sei. Die Novelle beseitigt diese Streitfrage, indem sie die Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Unzucht als Regel hinstellt und ausnahmsweise deren Straflosigkeit nur da eintreten läßt, wo die Polizeibehörde spezielle Duldung unter Kontrole gewährt und den bezüglichen zur Sicherung der Gesundheit rc. erlassenen polizeilichen Anordnungen von den betreffenden Personen nicht zuwidergehandelt wird. Demgemäß verpönt Nr. 6 gegenwärtig zwei verschiedene Fälle, nämlich einmal, den einer polizeilichen Aufsicht unterstellten Dirnen gegenüber, jede Zuwiderhandlung gegen die hier fraglichen Anordnungen als solche, d. h. als eine besondere, selbständige Uebertretung, sodann aber, den nicht polizeilich kontrolirten Dirnen gegenüber, die gewerbsmäßige Unzucht schlechthin, d. h. ohne Rücksicht auf das Bestehen und die Uebertretung besonderer Polizeiverordnungen. Vgl. Mot. s. 58.

37a. Hiernach ist unter „polizeilicher Aufsicht" hier nicht diejenige Aufsicht zu verstehen, welche über Lohndirnen wegen eines polizeilich zu verhindernden gewerbsmäßigen Unzuchtsbetriebes verhängt wird, eine öffentliche Dirne vielmehr nur dann „einer polizeilichen Aufsicht unterstellt", wenn ihr Unzuchtsbetrieb ein geduldeter (conzessionirter) und sie ebendarum einer besonderen Kontrole unterworfen ist; folgeweise findet z. B. auf die nach dem Braunschw. Sittenpolizei-Ges. v. 16. Okt. 1873 wegen Liederlichkeit unter polizeiliche Aufsicht gestellten Dirnen nicht die Eingangs-, sondern die Schlußbestimmung der Nr. 6 Anwendung: Wolfenb. 20. Mai 76 (Br. Z. 23 s. 149). — Von welcher Behörde das „Polizeilicher-Aufsicht-Unterstellen" auszugehen hat, ist der Landesgesetzgebung überlassen; in Preußen geschieht dies durch die Ortspolizeibehörden und ist nicht durch die Einwilligung der betr. Weibsperson bedingt: Cöln 18. Apr. 90 (RA. 81 s. 52). Ob die „Unterstellung" mit Recht geschah, hat der Strafrichter nicht zu prüfen; so: Colm. 29. Juli 81, Münch. 16. Mai 82, 30. Dez. 90 (Franz s. 24; BE. II, 86; VI, 338); vgl. auch ROHG. 25. Mai 77 (Ztschr. f. EL. II, 369); nicht unbedenklich.

37b. Die „Unterstellung" tritt mit der zeitweiligen Entfernung der betr. Dirne aus dem Bezirke der Polizeibehörde nicht von selbst außer Wirksamkeit, sondern hat nur die Folge, daß während ihrer Dauer die Aufsicht thatsächlich nicht geführt wird: Münch. 16. Mai 82 (cit. n. 37a). Treibt jedoch die Dirne auch an dem anderen Orte gewerbsmäßig Unzucht, so liegt der zweite Fall der Nr. 6 vor, da das Gesetz unter der „polizeilichen Aufsicht" nur eine solche versteht, die an dem Orte angeordnet ist, wo der Betrieb der Gewerbsunzucht stattfindet: RIV. 9. Dez. 84 (E. XI, 286).

37c. In Folge obiger Fassungsänderung (n. 37) ist es nicht mehr statthaft, die einer polizeilichen Aufsicht unterstellten Weibspersonen durch Exekutivstrafen, wie in Preußen früher geschah, zur Befolgung der in Nr. 6 erwähnten „polizeilichen Vorschriften" anzuhalten; so: Inn.-MVf. v. 12. Mai 1876; vgl. Abschn. 29 n. 35; dagegen erachtete Inn.-MVf. v. 25. März 1878 (JMbl. s. 83) es für zulässig, daß eine wegen Beziehens einer ihr verbotenen Wohnung aus Nr. 6 bestrafte Prostituirte durch Exekutivstrafen zum Verlassen jener Wohnung angehalten werde.

7) wer, wenn er aus öffentlichen Armenmitteln eine Unterstützung empfängt, sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm

---

37d. Diese „polizeilichen Vorschriften" können nach Maßgabe der Landesgesetze von der zuständigen Orts- oder von der höhern Polizeibehörde ausgehen. Sie können gebietender Natur sein, z. B. Wohnungsanzeige, periodische Meldungen, Gestellung zu periodischen ärztlichen Untersuchungen rc. zur Pflicht machen: Münch. 10. Aug. 72 (StZ. I, 381), sie können aber auch in Verboten, z. B. des Besuchs gewisser öffentlicher Lokale oder des Herumtreibens auf der Straße, bestehen.

38. Die „polizeiliche Vorschrift" muß eine generelle, auf alle der Gewerbsunzucht Nachgehende gleichmäßig anzuwendende sein; individuelle Weisungen oder Untersagungen können die Anwendung der Nr. 6 nicht rechtfertigen; ebenso: Rotering n. 6; *contra:* BL. s. 683, Olsh. s. 1409; vgl. auch OT. 8., 15. Febr. 77 (O. XVIII, 112; GA. 25 s. 60), OVG. 10. Nov. 77 (Entsch. III, 337).

39. In Betreff der beim Erlasse der polizeilichen Vorschriften zu beobachtenden Förmlichkeiten, ihrer Verkündung rc. vgl. Abschn. 29 n. 21 ff.; *contra:* OT. 8., 15. Febr. 77, Münch. 30. Dez. 90 (citt. n. 38 bzw. 37a: halten es für genügend, wenn die Vorschrift der Angeklagten persönlich bekannt gemacht ist).

40. Die Strafbarkeit ist nicht durch die Kenntniß von der ergangenen poliz. Vorschrift bedingt: Abschn. 29 n. 9; vgl. jedoch die unter n. 39 citt. Erkk.

40a. Die Anwendbarkeit der Nr. 6 erfordert nicht, daß die Angeklagte gerade zur Zeit (in derselben Nacht rc.), wo sie der polizeilichen Vorschrift zuwiderhandelte, nachweislich Unzucht getrieben habe: Münch. 13. Nov. 75 (BE. V, 499), Colmar 29. Juli 82 (Jurist. Zeitschr. f. EL. VII, 320).

41. Anlangend den zweiten Fall der Nr. 6, so bezeichnet „Unzucht" hier (wie im ersten Falle) die Vollziehung des Beischlafs (auch die naturwidrige): OT. 30. Sept. 53 (GA. I, 704), OT. 23. Febr. 60; *contra:* Meves s. 284. Als solche ist jede Geschlechtsvereinigung anzusehen: ist es dazu nicht gekommen, so kann nur ein (strafloser) Versuch vorliegen: OT. 4. Juni 55 (GA. III, 603); vgl. Münch. 21. März 79 (BE. IX, 173).

42. Ueber den Begriff „gewerbsmäßig" vgl. § 260 n. 2 ff. Danach wird die Unzucht gewerbsmäßig betrieben, wenn eine Weibsperson aus dem fortgesetzten unzüchtigen Verkehr mit (einer Mehrheit von) Männern eine Erwerbsquelle macht: ein einmaliges Preisgeben (gegen Entgelt) genügt nicht; *contra:* Meckl. OG. (GSaal 27 s. 226), Wolfenb. 1. Juni 78 (Br. Z. 25 s. 180: insofern dasselbe mit der Absicht der Wiederholung zur Schaffung einer dauernden Erwerbsquelle geschehe); auch ist es unerläßlich, daß der Verkehr auf eine Mehrheit von Männern berechnet sei; die von einem Einzelnen unterhaltene Mätresse verwirkt nicht die Strafe der Nr. 6; dagegen bedarf es keines Preisgebens an Jeden ohne Unterschied: OT. 2. Mai 52 (GA. I, 83). — Treffen die obigen Voraussetzungen zu, so macht es keinen Unterschied, ob Bezahlung ausbedungen, angenommen oder auch nur stillschweigend erwartet war: OT. 14. Juni 73 (O. XIV, 430).

43. Das gewerbsmäßige Treiben umfaßt alle Einzelfälle als einheitliche Uebertretung: wegen aller kann nur einmalige Bestrafung erfolgen; § 74 n. 10.

44. 45. Zulässigkeit eines Arbeitszwangs und der Ueberweisung rc. § 362. Letztere ist hier nicht durch den Mangel eines ständigen Wohnsitzes und ständiger Arbeit bedingt: Münch. 15. April 85 (BE. III, 362).

46. Das im Hann. PStGes. v. 25. Mai 1847 §§ 92. 93 (in der durch die REB. Art. XV Nr. 1 abgeänderten Gestalt) gegen „Frauenspersonen, welche sich unzüchtig umhertreiben" ergangene Strafverbot ist durch Nr. 6 nicht außer Kraft gesetzt; vgl. EG. § 2 n. 3.

Zu Nr. 7.

47. Die Hülfsbedürftigkeit allein genügt nicht zur Anwendung dieser Nr., so lange der Arme nicht wirklich aus „öffentlichen Armenmitteln" eine Unterstützung empfängt. Als „öffentliche Armenmittel" sind aber nicht blos die der Orts- oder Landarmenverbände anzusehen (BGes. v. 6. Juni 1870 §§ 2 ff.); es gehören vielmehr alle zur Armenpflege bestimmten, unter der Leitung einer öffentlichen

von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten;

[I. Entw.: § 350 Nr. 4; II. Entw.: § 357 Nr. 7; Pr. StGB.: § 119 Nr. 2.] Vgl. Freizügigk.-Ges. §§ 4 ff.; BGes. v. 6. Juni 1870 §§ 1. 28 ff. 62. 63.

8) wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der zuständigen Behörde bestimmten Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, daß er solches der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht habe;

[I. Entw.: § 350 Nr. 5; II. Entw.: § 357 Nr. 8; Pr. StGB.: § 119 Nr. 3.] Vgl. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 4 ff. (BGbl. s. 55).

Preußen: Vgl. Ges. v. 21. Mai 1855 Artt. 11—15 (GS. s. 314).

Behörde stehenden Mittel hierher; das Gegentheil dürfte von solchen Stiftungsfonds gelten, welche von Privatpersonen geleitet werden.

48. Welche Behörde berufen sei, eine „Arbeit anzuweisen", ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; es kann dieses sowohl die Ortspolizei- als die mit der Verwaltung der betr. Mittel betraute Behörde sein. In Bayern ist jene Behörde der Armenpflegschaftsrath, nicht also das Bezirksamt noch ein Stadtmagistrat: Münch. 14. Juni 79 (BE. IX, 322).

49. Nur die „aus Arbeitsscheu" hervorgegangene „Weigerung" ist strafbar; daher trifft die Nr. 7 nicht zu, wenn der Arme die Verrichtung der zugewiesenen Arbeit deshalb verweigert, weil er dazu physisch unvermögend, jene also nicht „seinen Kräften angemessen" ist, worüber der Richter zu entscheiden kompetent ist: Münch. 9. Nov. 78 (BE. VIII, 553), oder weil er sich bereits einem Dritten gegenüber zur Vornahme anderer Arbeiten verpflichtet hat: OT. 24. April 62, 10. Jan. 66 (O. II, 357; VII, 13). Dagegen kann der Instanzrichter „Arbeitsscheu" annehmen, wenn der Hülfsbedürftige der ihm zugewiesenen, seinen Kräften entsprechenden Beschäftigung eine andere lediglich deshalb vorzieht, weil sie bequemer oder leichter ist. Zur Uebernahme einer Arbeit für Dritte bedarf der unterstützte Arme nicht der Zustimmung der Behörde: OT. 29. Juni 66 (O. VII, 395).

50. Zulässigkeit eines Arbeitszwanges ꝛc.: vgl. § 362.

Zu Nr. 8.

51. Die Zuständigkeit der Behörde zur Bestimmung der hier gedachten Frist richtet sich nach den Landesgesetzen. In Preußen ist hierzu die Ortspolizeibehörde befugt; es genügt, wenn ein dem Chef derselben untergebener Beamter in dessen ausdrücklichem Auftrage (speziell ein Polizeisekretär im Auftrage des Polizeidirectors) die Bestimmung trifft: Berl. 13. Apr. 85 (Johow V, 347); außerdem steht jene Befugniß auch der der Ortspolizeibehörde unmittelbar vorgesetzten Polizeibehörde (Landrath ꝛc.) zu: OT. 1. März 61 (O. I, 285).

52. Die Fristbestimmung muß individuell für den Einzelfall „nach dem Verluste des bisherigen Unterkommens" (mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände) erfolgen; eine allgemeine Anweisung: sich nach dem jedesmaligen Verluste des Unterkommens binnen bestimmter Frist ein solches wieder zu verschaffen, rechtfertigt die Anwendung der Nr. 8 nicht: OT. 19. Mai 52 (GA. I, 78).

53. „Unterkommen" beschränkt sich nicht auf den Besitz einer Wohnung, sondern begreift allgemein die Mittel zum Unterhalte: OT. 5. Juni 61, 21. Febr. 73, Münch. 19. Okt. 77 (O. I, 423; XIV, 162; BE. VII, 461); vgl. jedoch Inn.-MVf. 31. Aug. 1868 (VMbl. s. 266: versteht im Freizügigk.-Ges. § 1 verbis „Wohnung oder Unterkommen" unter letzterem Ausdrucke blos das, was als eigentliche Wohnung vielleicht nicht angesehen werden könne, z. B. eine Schlafstelle).

54. Zur Ausschließung der Nr. 8 genügt es, wenn Jemand augenblicklich insoweit Wohnung und Unterhalt hat, daß nicht zu besorgen steht, er werde der Armenpflege zur Last fallen; vgl. OT. 28. Sept. 55 (GA. III, 836), Freizügigk.-Ges. §§ 4. 5. Zur Verfolgung weitergehender Zwecke (z. B. zur Verhütung der Gewerbs-

9) wer Kinder oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Begehung von Diebstählen, sowie von der Begehung strafbarer Verletzungen der Zoll- oder Steuergesetze, oder der Gesetze

unzucht) kann diese Nr. nicht dienen; vgl. OT. 9. Jan 63 (GA. XI, 208). Wer ein Unterkommen hat, braucht nicht seine Berechtigung zu demselben darzuthun; der thatsächliche Besitz schließt die Strafbarkeit aus: OT. 30. Mai 56; vgl. jedoch Münch. 7. März 89 (BE. V, 282). Ebenso genügt es zur Anwendung der Nr. nicht, wenn der Angeklagte den ihm von der Polizeibehörde zugegangenen Befehl zur Räumung einer Wohnung unbefolgt oder ein polizeiliches Verbot (z. B. des Aufenthalts bei einer Kupplerin) unberücksichtigt läßt: OT. 5. Juni 61, 2. Febr. 66 (O. I, 270; VII, 82); *contra:* JKanzl. Neustrel. (GSaal 25 s. 53).

55. Nr. 8 bezieht sich (abweichend von Nr. 5) nur auf die Beschaffung des eigenen Unterkommens, nicht auch auf das Unterkommen derjenigen Personen, für deren Ernährung man zu sorgen hat: OT. 19. März 55 (Entsch. dess. 30 s. 333), KB. II. (GA. IV, 114); *contra:* Dresd. 11. Jan. 75 (StZ. VI, 69).

56. Eine Ehefrau kann zur Beschaffung eines Unterkommens nicht angehalten werden, weil sie verpflichtet ist, bei ihrem Ehemanne zu wohnen: OT. 5. März 55 (GA. VI, 391), es sei denn, daß der Mann nicht im Stande wäre, seiner Pflicht gemäß der Frau Wohnung und Unterhalt zu gewähren; dann kann die Frau in die Lage kommen, für das Unterkommen des Mannes sorgen zu müssen: Pr. ALR. II, 1 §§ 174. 262, OT. 22. Juni 59 (GA. VII, 541).

57. Auch den Minderjährigen trifft die Strafe, wenn er es unterläßt, die ihm zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden, um ein Unterkommen zu erlangen; der Umstand, daß er nach dem Civilgesetz nicht fähig ist, allein bindende Verpflichtungen einzugehen, genügt für sich allein nicht, um ihn straflos zu machen: OT. 29. Okt. 69 (O. X, 678), Münch. 7. März 89 (cit. n. 54).

58. Die Worte „wer nicht nachweisen kann, daß ꝛc." sind nicht dahin aufzufassen, als ob dem Angeklagten formell eine Beweislast auferlegt sei; vielmehr haben Staatsanwalt und Richter bez. dieses Punktes alle diejenigen Rechte und Pflichten, welche die Strafprozeßgesetze ihnen rücksichtlich der Beweiserhebung beilegen. Jene Worte deuten nur an, daß der Richter aus dem Mangel solcher geeigneten, ihm durch den Angeklagten darzubietenden Anhaltspunkte für das Gegentheil den thatsächlichen Schluß herleiten kann, daß jener die ihm obliegenden Bemühungen nicht angewendet habe; vgl. n. 18. 32, StPO. § 260.

59. Die Worte: „der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet" sind auf die für den betreffenden Obdachlosen nach den obwaltenden Umständen möglichen Bemühungen zu beziehen: OT. 24. Jan. 56.

60. Es läßt sich nicht grundsätzlich aufstellen, daß die Pflicht des Obdachlosen darauf beschränkt sei, sich an seinem Wohnorte ein Unterkommen zu suchen, daß also zur Abwendung einer Bestrafung der Nachweis genüge, daß er an diesem Wohnorte ein Unterkommen nicht habe finden können; *contra:* OT. 6. Juli 63 (O. III, 549). Dagegen ist es dem Instanzrichter unbenommen, aus den für den Unterstützungswohnsitz und die eventuelle Verpflichtung der Armenverbände zur Armenpflege geltenden Grundsätzen bzw. aus der Befugniß der Gemeinden, einen hülfsbedürftigen Anziehenden abzuweisen (B.-Freizügigk.-Ges. §§ 4 ff., BGes. v. 6. Juni 1870 §§ 1 ff.), den thatsächlichen Schluß herzuleiten, daß es dem Angeschuldigten nicht möglich gewesen sei, in einer anderen Gemeinde ein Unterkommen zu finden, sollte auch nicht nachgewiesen sein, daß er zu diesem Zwecke Bemühungen aufgewendet habe: OT. 24. Jan. 56.

61. Statthaftigkeit eines Arbeitszwanges ꝛc.; vgl. § 362.

Zu Nr. 9.

62. Die Nr. 9 soll da, wo die allgemeinen Bestimmungen über Thäterschaft und Theilnahme nicht ausreichen, die nöthige Ergänzung schaffen und ist da-

zum Schutze der Forsten, der Feldfrüchte, der Jagd oder der Fischerei abzuhalten unterläßt. Die Vorschriften dieser Gesetze über die Haftbarkeit für die den Thäter treffenden Geldstrafen oder anderen Geldleistungen werden hierdurch nicht berührt.

In den Fällen der Nr. 9 kann statt der Haft auf Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark erkannt werden.

[I., II. Entw.: (fehlte). — Nov. Art. II. — Pr. StGB. (fehlte).]

Preußen: Vgl. Forstdiebst.-Ges. §§ 11. 12. 36.

---

her nur subsidiärer Natur; vgl. Motive, unten n. 67 und das dort cit. Münch. 21. Dez. 82.

63. Dieselbe ist eine durch die Novelle neu eingeführte Vorschrift. Sie dehnt (vorbehaltlich des in n. 31 a. E. Gesagten) das, was Nr. 4 bezüglich des Bettelns bestimmt, auf Diebstähle ꝛc. aus. Demgemäß dienen die Bemerkungen in n. 32 bis 33a gleichzeitig zur Erläuterung der Nr. 9. Auch hier ist die Strafbarkeit der Kinder ꝛc. nicht Bedingung für die Bestrafung der Eltern ꝛc.

64. Die Worte „welche . . . . . gehören" beziehen sich auf „Kinder" mit: Sten. Ber. S. 1026; vgl. n. 31. Zu den „anderen ꝛc. Personen" gehören auch im Gebiete des franz. Rechts die Ehefrauen: Münch. 27. Juli 77, 20. Febr. 78 (BE. VII, 333; VIII, 89); vgl. n. 33a.

65. Unter „Diebstählen" ist hier Mundraub (§ 370 Nr. 5) mitverstanden; vgl. Münch. 10. Mai 78 (BE. VIII, 248), Meves S. 371.

66. Zur Anwendbarkeit der Nr. 9 wird nicht die gewohnheitsmäßige Begehung von Diebstählen ꝛc. seitens der Kinder ꝛc. vorausgesetzt. Andererseits verlangt Nr. 9 nicht das unterlassene direkte Abhalten von einem einzelnen bestimmten Diebstahle; das Wesen der Uebertretung ist vielmehr in der Unterlassung der pflichtmäßigen und den Umständen nach möglichen Aufsicht zu suchen: Sten. Ber. S. 1026 und oben n. 33. Dafür, daß letzteres der Fall sei, begründet nicht etwa der bloße Beweis der That des Kindes ꝛc. eine Vermuthung, deren Entkräftung durch den Nachweis des Gegentheils dem Vater ꝛc. obläge, jene Frage ist vielmehr Gegenstand der freien Beweiswürdigung durch den Richter: OT. 5. Juli 1878 (O. XIX, 356). Vgl. StPO. § 260.

76. Wer wegen Anstiftung seines Kindes zur Verübung eines Diebstahls ꝛc. verurtheilt wird, kann nicht außerdem aus Nr. 9 bestraft werden, weil er unterlassen habe, das Kind von der Begehung desselben abzuhalten. Gleiches gilt im Falle der Verurtheilung des Vaters als Mitthäters oder Gehülfen, und zwar selbst dann, wenn die auf die Thäterschaft ꝛc. gesetzte Strafe das Maximum derjenigen der Nr. 9 nicht erreicht: Münch. 21. Dez. 82 (BE. II, 224); vgl. § 47 n. 11 und oben n. 62.

68. Die im zweiten Satze der Nr. 9 aufrecht erhaltenen Vorschriften kommen eventuell neben der Nr. 9 zur Anwendung; *contra:* Meves S. 371, welcher annimmt, daß da, wo jene Vorschriften Platz greifen, die Anwendbarkeit der Nr. 9 fortfalle. Inzwischen schreiben § 11 des Pr. Forstdiebst.-Ges.'s und § 5 des Pr. FFP.-Ges.'s die gleichzeitige Anwendung der beiderlei Bestimmungen ausdrücklich vor. Hinsichtlich der Frage, inwiefern § 14 Abs. 2. 3 des Braunschw. Forststrafgesetzes v. 26. Juli 1873 unter der Herrschaft der Nr. 9 seine Geltung bewahrt habe, vgl. Wolfenb. 3. Okt. 76 (Br. Z. 24 S. 36).

69. Ueber das Verfahren im Falle des Zusammenhangs einer Uebertretung im Sinne der Nr. 9 mit Zuwiderhandlungen gegen das Pr. Forstdiebst.-Ges. oder das Pr. FFP.-Ges. vgl. dort § 36 bzw. § 60. — Vgl. auch Art. 50 des Bayer. Forstges.'s (neuerer Fassung); durch letzteren wird die (dreimonatige) Verjährungsfrist solcher Uebertretungen nicht berührt: Münch. 21. Juni 82 (BE. II, 102).

§ 362. Die nach Vorschrift des § 361 Nr. 3 bis 8 Verurtheilten können zu Arbeiten, welche ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, innerhalb und, sofern sie von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden, auch außerhalb der Strafanstalten angehalten werden.

Bei der Verurtheilung zur Haft kann zugleich erkannt werden, daß die verurtheilte Person nach verbüßter Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei. Die Landespolizeibehörde erhält dadurch die Befugniß, die verurtheilte Person entweder bis zu zwei Jahren in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Im Falle des § 361 Nr. 4 ist dieses jedoch nur dann zulässig, wenn der

---

§ 362.

1. Der im Abs. 1 fakultativ gestattete Arbeitszwang bildet eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 18 Abs. 2. Die Vorschrift des § 16 Abs. 2, nach welchem der zur Gefängnißstrafe Verurtheilte auf sein Verlangen zu beschäftigen ist, greift hier nicht Platz. Die Beschäftigung außerhalb der Strafanstalt ist nicht von der Zustimmung des Verurtheilten (§ 16 Abs. 3) abhängig gemacht; vgl. § 15 n. 4. 5. Die Vollstreckung der qualifizirten Haft des § 362 ist in Preußen besonders geregelt durch §§ 11 ff. der MVf. v. 19. Febr. 1876 (JMbl. s. 38).

2. Bez. der „ihren Fähigkeiten zc. angemessenen Arbeiten“ vgl. § 16 n. 7.

3. Die im Abs. 2 für statthaft erklärte „Ueberweisung an die Landespolizeibehörde“ darf in einem Strafbefehle oder in einer polizeilichen Strafverfügung nicht ausgesprochen werden: StPO. §§ 447. 453, Löwe s. 731; vgl. MVf. 25. Jan. 1874 (VMbl. s. 54). — Es ist zulässig, sie auch gegen Strafunmündige auszusprechen: § 57 n. 22. — Zulässigkeit der Untersuchungshaft: StPO. § 113.

4. Der der Pr. Gesetzgebung entlehnte Ausdruck „Landespolizeibehörde“ bezeichnet (hier und im B.-Freizügigk.-Ges. § 3) nicht die Polizeibehörde des betr. „Landes“ (Einzelstaats), sondern die den Ortsbehörden vorgesetzte (unmittelbar unter der Centralverwaltung stehende) höhere (Provinzial-) Polizeibehörde; vgl. Mot. s. 196; § 38 (: „höhere Landespolizeibehörde“).

5. Die Fassung des Abs. 2 ist nicht korrekt: die „Ueberweisung an die Landespolizeibehörde“ ist eine Nebenstrafe, welche ebendeshalb auf eine bestimmte Zeitdauer beschränkt sein muß: hieraus, sowie aus § 120 des Pr. StGB.'s (der Quelle unserer Vorschrift) erhellt, daß die Fristbestimmung („bis zu zwei Jahren“) auf die „Ueberweisung“ selbst zu beziehen, daß also die der Landespolizeibehörde beigelegte Befugniß an eine zweijährige mit der Verbüßung (der verhängten Haftstrafe) beginnende Frist gebunden ist, und zwar nicht bloß was die Ausübung jener Befugniß, sondern auch was die Dauer der in Folge dieser Ausübung angeordneten Maßnahmen betrifft; die statthafte Dauer der letzteren ist daher gleichfalls von der Verbüßung und nicht von dem Tage an zu rechnen, wo sie verfügt oder ins Werk gesetzt wurden. Das gilt selbst, wenn die Behörde von ihrer Befugniß nicht sofort (oder überhaupt nicht) Gebrauch machen konnte: Pr. Inn.-MVf. v. 27. Juli 1875 (VMbl. s. 182); vgl. n. 6a; ebenso: HStR. I, 630, Olsh. n. 1413; *contra:* Braunschw. MVf. v. 9. März 1877 (Br. Z. 24 s. 92: nimmt an, daß die Frist nicht zu laufen beginne, bezw. ruhe, so lange es der Behörde durch das eigene Verschulden des Verurtheilten unmöglich sei, über ihn zu verfügen, z. B. während der Verbüßung einer zur Zeit der Detention erkannten neuen Strafe). — Die Fristbestimmung bezieht sich nicht blos auf die „Unterbringung in ein Arbeitshaus“, sondern auch auf die „Verwendung zu gemeinnützigen Arbeiten“.

6. Ist der Angeschuldigte wegen mehrerer in Realkonkurrenz begangener Mißthaten durch ein einziges Urtheil nach Maßgabe der §§ 74 oder 77 zu Freiheitsstrafe verurtheilt worden, so beginnt die Frist, an welche die ausgesprochene Ueberweisung geknüpft ist, erst mit Verbüßung der ganzen Strafe, sollte auch die

Verurtheilte in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig verurtheilt worden ist, oder wenn derselbe unter Drohungen oder mit Waffen gebettelt hat.

Ist gegen einen Ausländer auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt, so kann an Stelle der Unterbringung in ein Arbeitshaus Verweisung aus dem Bundesgebiete eintreten.

[I. Entw.: § 350 Abs. 2; II. Entw.: § 358; Pr. StGB.: §§ 341 Abs. 2. 120.] Vgl. §§ 18. 16. 15. 39; StPO. §§ 113. 447. 453.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 §§ 3. 4; Ges. v. 21. Mai 1855 Artt. 11 bis 15; REB. Art. III; Ges. v. 8. März 1871 §§ 38. 39.

Haft mit einer andern Freiheitsstrafe verhängt und die Vollstreckung jener zuerst erfolgt sein; vgl. § 75 n. 4.

6a. Die Frist ist keine Verjährungsfrist (§ 70), sondern eine keine Unterbrechung duldende Präklusivfrist; demgemäß übt die steckbriefliche Verfolgung eines entflohenen Korrigenden auf ihren Lauf keinen Einfluß aus: n. 5 u. die dort cit. MRVf. v. 27. Juli 1875. — In Betreff der Verjährung der „Ueberweisung" selbst vgl. § 71 n. 6.

7. Die an die „Ueberweisung" geknüpfte „Befugniß" steht der Landespolizeibehörde desjenigen Bundesstaats zu, in welchem die Verurtheilung ergangen ist: BRaths-Beschl. v. 16. Juni 1872; vgl. Inn.-MRVf. v. 31. Aug. 1872 (BMBl. f. 193). Die Handhabung dieser Befugniß ist in das Ermessen jener Behörde gelegt; sie braucht nicht sofort, kann vielmehr während der ganzen vom Gesetz bestimmten zweijährigen Frist dazu übergehen; ebenso kann sie, wenn sie anfänglich die betr. Maßnahmen, die sog. correctionelle Nachhaft oder die Ausweisung, für eine kürzere Frist hat eintreten lassen, dieselben später abermals anordnen, nie aber darf jene zweijährige Frist überschritten werden; vgl. n. 5ff.

8. Die im Abs. 2 für den Fall des § 361 Nr. 4 gegebene Beschränkung gilt für den erkennenden Richter, nicht für die Landespolizeibehörde. Jener darf hier die Ueberweisung nur dann aussprechen, wenn er gleichzeitig das Bestehen der Voraussetzungen des § ausdrücklich feststellt; ebenso: Münch. 30. Juli 77 (BE. VII, 346). Die Landespolizeibehörde hat diesen Punkt nicht mehr zu prüfen; *contra:* Inn.-MRVf. v. 3. Nov. 1881 (IMBl. 82 f. 9).

9. Die im § 361 Nr. 4 gedachten Personen unterliegen der Ueberweisung, wenn sie in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung „mehrmals rechtskräftig verurtheilt" sind; einmalige Verurtheilung wegen mehrerer in Realkonkurrenz begangener Uebertretungen der fraglichen Art genügt nicht. Dagegen brauchen nicht die Voraussetzungen des Rückfalls (§§ 244. 245) vorzuliegen: es braucht daher die zweite That nicht erst nach rechtskräftiger Aburtheilung der ersten verübt zu sein, noch bedarf es einer Verbüßung der Strafen. Zwei Verurtheilungen (außer der gerade in Frage stehenden: Münch. 30. Juli 1877, cit. n. 8) reichen hin; ebenso: RIII. 11. Dez. 80 (A. III, 31). Daß die betr. Mißthaten selbst in den Zeitraum der letzten drei Jahre (vor Verübung der jetzt fraglichen) fielen, wird nicht verlangt: der Zeitpunkt der erfolgten Verurtheilungen entscheidet. Endlich macht es keinen Unterschied, ob letztere wegen derselben oder wegen verschiedener der in Nr. 4 zusammengefaßten Uebertretungen erfolgt waren und ob jetzt eine gleichgeartete oder eine andere jener Uebertretungen vorliegt. Auch begründet es kein Hinderniß, wenn auf Grund der früheren Verurtheilungen bereits einmal eine correctionelle Nachhaft verhängt und vollzogen worden war: RIII. 23. Dez. 1882 (E. VII, 431), Münch. 3. Aug. 86, 4. Febr. 87 (BE. IV, 169. 332). — Frühere Verurtheilungen wegen Landstreicherei kommen hier nicht in Betracht.

10. Ueber den Begriff der „Drohung" vgl. § 48 n. 30ff. Den Drohungen stehen Verwünschungen und dgl. nicht gleich. Nehmen die Drohungen den schweren Charakter der §§ 240. 253—256 an, so werden die dort angeordneten Strafen anwendbar. — Der § unterscheidet nicht, womit gedroht wird; es ist nicht erforderlich, daß das angedrohte Uebel in einer strafbaren Handlung (z. B. in einem Haus-

friedensbruche) bestehe; *contra:* Bind. II, 527; aber immer wird vorausgesetzt, daß es etwas Unerlaubtes sei: die Ankündigung einer befugten Handlungsweise genügt nicht; *contra:* OT. 3. Mai 54.

11. Das Betteln geschieht „mit Waffen", wenn der Bettler im Augenblicke der That eine Waffe in einer dem Angebettelten erkennbaren Weise bei sich führte (§ 243 Nr. 5), oder „mit einer Waffe versehen war"; vgl. rücksichtlich des Näheren § 123 Abs. 3 und dort n. 23—25; § 243 n. 74.

12. In Betreff der Verpflichtung der Landarmenverbände, auf dahin gehenden Beschluß der Landespolizeibehörde die Ueberwiesenen in ein Arbeitshaus unterzubringen, vgl. Pr. Ges. v. 8. März 71 § 38. Dagegen sind die Landarmenverbände fortan von der Verpflichtung, die Kosten der Vollstreckung der Freiheitsstrafen bezüglich der gedachten Personen zu tragen, befreit: ib. § 39.

13. Ueber die Regelung und Festsetzung der correktionellen Nachhaft vgl. die Pr. MVff. v. 22. Okt. 1885 (VMbl. s. 237 ff.). — Gemäß einer Inn.- u. Kr.-MVf. v. 3. Dez. 1875 (VMbl. 1876 s. 8) dürfen in Preußen Militärpflichtige, welche auf Grund des § 362 in Arbeitshäusern detinirt sind, ohne Rücksicht auf die Dauer der durch die Landespolizeibehörde angeordneten Detentionszeit, in das stehende Heer eingestellt werden. — In Betreff der Frage, inwiefern die correktionelle Nachhaft durch Vollstreckung erkannter Strafen zu unterbrechen sei, vgl. Inn.-MVf. v. 25. Jan. 1885 (VMbl. s. 47).

14. Die im Abs. 2 der Landespolizeibehörde gegen die ihr Ueberwiesenen gestatteten Maßnahmen können auch gegen Ausländer zur Anwendung gebracht werden; jene Behörde (n. 7) kann aber auch an Stelle derselben (also, wenn sie von ihnen gänzlich absieht), die Verweisung aus dem Bundesgebiete eintreten lassen; zwar besagt Abs. 3 nur, daß diese Verweisung an Stelle der „Unterbringung in ein Arbeitshaus" gesetzt werden könne; der letzteren ist aber die „Verwendung zu gemeinnützigen Arbeiten" ganz gleichzustellen; es darf daher auch diese nicht mit der Verweisung aus dem Bundesgebiete kumulirt werden. — Gemäß der Pr. Inn.-MVf. v. 21. Dez. 1880 (VMbl. 81 s. 10) soll bei der Wahl zwischen Correktionshaft und Ausweisung erstere nicht zur Regel gemacht, sondern auf besonders dazu geeignete Fälle beschränkt werden. — Uebrigens verliert die Behörde, welche die im Abs. 2. 3 gestatteten Maßnahmen gegen einen verurtheilten Ausländer nicht hat eintreten lassen, dadurch nicht das Recht, denselben aus polizeilichen Gründen aus dem Einzelstaate auszuweisen; vgl. Mot. s. 59; § 39 n. 12. 9.

15. Die „Verweisung aus dem Bundesgebiete" darf gleichfalls zwei Jahre nicht übersteigen; ebenso: Olsh. n. 3, HStR. I, 630; *contra:* Erl. d. RKanzl. v. 8. Okt. 1873 (IMbl. s. 282) Hamb. 10. Sept. 90 (GA. 39 s. 77); vgl. § 39 n. 11 und im Uebr. ib. n. 13.

16. Es ist statthaft, die der Landespolizeibehörde Ueberwiesenen bis zur näheren Bestimmung wegen ihrer Unterbringung in ein Arbeitshaus rc., bezw. (bei Ausländern) bis die Vollstreckung der Ausweisung (mittels Transports) durch Einholung der ev. erforderlichen zustimmenden Erklärung des Heimathsstaats möglich gemacht ist, in polizeilicher Haft zu behalten; im Falle längerer Dauer [?] der letzteren kann darauf bei Bemessung der Dauer der Nachhaft gerücksichtigt werden; so: Inn.-MVf. v. 27. April 1857, 8. Mai 1875 u. 26. Febr. 1879 (VMbl. 57 s. 92; 75 s. 159; 79 s. 77).

17. In Betreff der Mittheilungen, welche im Falle der rechtskräftig erfolgten Ueberweisung eines Verurtheilten rc. Seitens der Staatsanwaltschaften an die Verwaltungsbehörden zu machen sind, vgl. für Preußen IMVf. v. 25. Aug. 1879 (IMbl. s. 251 ff.), und in Betreff der Benachrichtigung der Heimaths- rc. Behörden von der festgesetzten Correktionsnachhaft durch die betr. Ortsobrigkeiten: Inn.-MVf. v. 13. Mai 1877 (VMbl. s. 135).

18. Bezüglich der Kosten des Transports in das Arbeitshaus und derjenigen einer ärztlichen Untersuchung vgl. Pr. Ges. v. 8. März 1871 § 38, Inn.-MVf. v. 6. Juli 1871, 28. Sept. 1875 (VMbl. 71 s. 205; 75 s. 269), IMVf. v. 27. Okt. 1874 (IMbl. s. 281); bez. der Kosten der Zwischenhaft (n. 16) und der Ausstattung der betr. Personen mit Kleidungsstücken: MVff. v. 23., 24. Sept. 1878, 8. Nov. 1879, 1. Mai 1883, 14. Mai 1884, 21. Apr. 1885 (VMbl. 78 s. 251; 82 s. 253;

§ 363. Wer, um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens oder des besseren Fortkommens eines Anderen zu täuschen, Pässe, Militärabschiede, Wanderbücher oder sonstige Legitimationspapiere, Dienst- oder Arbeitsbücher oder sonstige auf Grund besonderer Vorschriften auszustellende Zeugnisse, sowie Führungs- oder Fähigkeitszeugnisse falsch anfertigt oder verfälscht, oder wissentlich von einer solchen falschen oder verfälschten Urkunde Gebrauch macht, wird mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher zu demselben Zwecke von solchen für einen Anderen ausgestellten echten Urkunden, als ob sie für ihn ausgestellt seien, Gebrauch macht, oder welcher solche für ihn ausgestellte Urkunden einem Anderen zu dem gedachten Zwecke überläßt.

[I. Entw.: § 250; II. Entw.: § 359; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 254.] Vgl. §§ 267. 270. 277.

Preußen: Vgl. Hann. Pol.-Strafges. v. 25. Mai 1847 § 302; NEV. Art. XV § 1.

---

83 s. 162; 84 s. 150; 85 s. 184), bez. der Unterbringung erkrankter Personen: MVs. v. 8. Juli 1883 u. 17. März 1885 (ib. 83 s. 174); 85 s. 70), bez. des Inhalts ärztlicher Befundscheine: MVff. v. 31. Jan. 1877 u. 20. März 1885 (JMbl. 85 s. 119).

§ 363.

1. Dieser § erheischt die Absicht: „Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke des besseren Fortkommens zu täuschen", d. h. durch eine mittels des betr. Schriftstücks herbeigeführte Täuschung ein besseres Fortkommen zu erzielen. Hierin allein hat der Gesetzgeber weder eine rechtswidrige (§ 267) noch eine auf Erlangung eines Vermögensvortheils (§ 268) gerichtete Absicht gefunden, und ebendeshalb eine Uebertretungsstrafe für genügend erachtet. Demgemäß ist unter „besserem Fortkommen" die Verbesserung einer an sich berechtigten Lebenslage (Sten. Ber. v. 1870 Bd. III, s. 70), bzw. die an sich berechtigte Erlangung einer Lebensstellung zu verstehen, welche die Möglichkeit gewährt, in vortheilhafterer Weise als bisher für die Existenz thätig zu sein. — Ist dagegen die erstrebte Stellung eine solche, welche nach der bestehenden gesetzlichen Regelung nur durch Erfüllung gewisser Bedingungen erlangt werden kann, so ist die Absicht, sie zu gewinnen, ohne jenen Bedingungen Genüge geleistet zu haben, eine rechtswidrige; gewährt die Stellung unmittelbar Vermögensvortheile (z. B. ein festes Gehalt 2c.), so entspricht die auf ihre Erlangung gerichtete Absicht sogar dem § 268. In solchen Fällen greift daher an Stelle des § 363 der § 267 oder 268 (event. auch § 263) Platz. Vgl. § 268 n. 3, Münch. 7. März 74, 11. März 76, 4. Juli 81 (BE. IV, 130; VI, 104; BE. I, 536: ersteres Erk. betr. den Gebrauch einer gefälschten Approbations-Urkunde als Arzt), JKanzl. Schwerin (GSaal 23 s. 480: betraf die Erlangung herkömmlicher Handwerksunterstützungen seitens der Handwerksmeister), WGbl. XIII, 378. Inzwischen legt die herrschende Meinung dem § 363 eine weitergehende, den Bereich der §§ 267. 268 noch mehr einengende Bedeutung bei. Der § 363 scheide, nicht sowohl durch begriffliche Unterscheidungen als durch Opportunitätsrücksichten geleitet, aus dem Thatbestande des eigentlichen Fälschungsverbrechens gewisse besonders häufige und eine mildere Beurtheilung erfordernde Fälle aus, bei denen die Absicht nicht gegen ein bestimmtes konkretes (öffentliches oder privates) Recht eines Dritten, sondern nur allgemein und unbestimmt auf besseres Fortkommen gerichtet sei; solche Fälle unterlägen dem § selbst dann, wenn der Thäter den Zweck verfolge, sich unmittelbar

oder mittelbar Mittel zum Lebensunterhalt zu verschaffen, ungeachtet letztere, durch Fälschung der im § erwähnten Schriften erlangt, im weiteren Sinne allerdings als rechtswidrige Vermögensvortheile bezeichnet werden könnten; dahin gehöre namentlich die Fälschung solcher Schriften zum Zwecke der Verbesserung der wirthschaftlichen Lage oder der Erlangung von Unterstützungen, z. B. die Fälschung von Arbeitszeugnissen ꝛc. behufs üblicher, von solchen Zeugnissen abhängig gemachter Gaben der Ortsvereine, die Fälschung von Zeugnissen über eine bestimmte Beschäftigung und deren Dauer zum Zwecke der Zulassung zu einer Prüfung; so: RIII. 15. Febr. 83, 18. Febr. 84, RIV. 4. Febr. 90 (E. VIII, 37; X, 162; XX, 229), RII. 29. Sept. 85, RIV. 21. Nov. 85 (E. XII, 385; XIII, 65: betr. Verfälschung eines Tauf- bzw. Geburtszeugnisses seitens eines jungen Mannes zum Zwecke vorzeitiger Annahme zum Militärdienst, bzw. seitens einer Braut zur Sicherung eines friedlichen, glücklichen Zusammenlebens in der Ehe, nicht also zur Herbeiführung der Eheschließung), OT. 6. Dez. 67, 14. Nov. 73 (O. VIII, 772; XIV, 723: betr. die Fälschung eines Gesellenprüfungs-Zeugnisses zum Zwecke vorzeitiger Zulassung zur Meisterprüfung, bzw. diejenige mehrerer Führungsatteste behufs Erlangung einer besoldeten Stelle), Münch. 13. April 83, 9. Nov. 86 (BE. II, 412; IV, 297: das letztere Erk. betraf einen gefälschten Legitimationsschein für den Hausirhandel nebst gefälschter Bestätigung der Steuerentrichtung, von welchen Schriftstücken lediglich zum Zwecke des Nachweises der Berechtigung zu jenem Gewerbebetriebe Gebrauch gemacht war); vgl. auch Hall 9. Juni 77 (WGBl. XIII, 318), Rüd. n. 2.

2. Die Novelle hat die Strafbestimmung des § durch Einschaltung der Worte „oder des besseren Fortkommens eines Andern" erweitert. Ist jedoch der Aussteller ein zur Aufnahme solcher Urkunden an sich befugter Beamter, so kommt § 348 oder § 349 zur Anwendung: § 348 n. 5. — In Betreff der Fälle, wo der Fälscher nicht lediglich in Interesse des Anderen handelt, sondern nebenbei auch seinen eignen Vortheil im Auge hat, vgl. RIV. 1. Nov. 89 (GA. 37 S. 425: Mot.).

3. „Pässe, Militär-Abschiede, Wanderbücher" sind öffentliche Urkunden; vgl. § 267 n. 102; § 348 n. 5; den Militärabschieden sind die Militär-Urlaubsscheine gleich zu stellen: OT. 15. März 67 (O. VIII, 182; inb.).

4. Dasselbe (n. 3) gilt von den „sonstigen Legitimationspapieren"; aus der Gleichstellung („sonstigen") derselben mit den vorhergenannten Pässen ꝛc. und aus der im § vorausgesetzten Absicht erhellt, daß hier nur amtlich ausgestellte Bescheinigungen gemeint sind, welche zum Ausweise einer Person (über deren persönliche Verhältnisse oder ihre Befähigung zu gewissen Dienstleistungen) dienen; es gehören sonach Wildpassir-, auf Grund des VZollges.'s § 119 ausgestellte Legitimations-, Pferdelegitimations-, Holztransport- und ähnliche Scheine nicht hierher: RII. 2. April 86, 28. Dez. 90 (R. VIII, 247; GA. 37 S. 436), OT. 6 Nov. 73 (O. XIV, 688); desgleichen nicht Atteste, betr. die Ermächtigung zum Einsammeln von Beisteuern für milde Zwecke: Meckl. OG. (GSaal 28 S. 515); wohl aber Heimathsscheine (vgl. BGes. v. 1. Juni 1870 § 21: BGBl. S. 358; Pr. AKO. v. 20. Mai 1838), Tauf- bzw. Geburtszeugnisse: RII. 29. Sept. 85, RIV. 21. Nov. 85 (citt. n. 1); ebenso ein Jagdschein, insofern ein solcher zur Erzielung eines besseren Fortkommens benutzt wird; vgl. § 267 n. 102, § 348 n. 5ff.; keinesfalls trifft jedoch letztere Voraussetzung zu, wenn durch die Fälschung (Verfälschung) bzw. den Gebrauch eine gesetzwidrige Erleichterung der Jagdausübung oder die Beseitigung einer drohenden Strafe herbeigeführt werden sollte: RII. 9. März 88 (R. X, 233). Bez. der Legitimationsscheine im Sinne des Pr. FFP.-Ges.'s vgl. RIV. 4. Febr. 90 (cit. n. 1).

5. Die übrigen aufgezählten Schriftstücke (Dienst-, Arbeitsbücher, Zeugnisse ꝛc.) brauchen nicht den Charakter einer Urkunde zu haben; vgl. § 267 n. 141; das Gegentheil ist nicht aus den Worten: „von einer solchen — Urkunde" (Abs. 1) und „von solchen Urkunden ꝛc." (Abs. 2) zu folgern: OT. 23. Okt. 54; *contra*: Olsh. n. 2 (fordert stets öffentliche Urkunden oder rechtserhebliche Privaturkunden), HStR. II, 549.

6. „Dienst- und Arbeitsbücher" gehören nur dann hierher, wenn sie (wie die „sonstigen Zeugnisse") auf Grund besonderer (gesetzlicher oder reglementarischer) Vorschriften auszustellen sind, nicht also, wenn ihre Führung nur auf einem Privatabkommen beruht. Dagegen wird der § anwendbar, wenn ein

solches Privat-Dienst- 2c. Buch ein Führungs- oder Fähigkeitszeugniß enthält. — Bei „Führungs- und Fähigkeitszeugnissen" ist von jenem Erfordernisse abzusehen.

7. „Zeugniß" bezeichnet die Bescheinigung eines unbetheiligten Dritten über die eigene Kenntniß von einer stattgehabten Thatsache; daß dieselbe von einem zuständigen Beamten ausgestellt und somit an sich mit einer Beweiskraft ausgestattet sei, ist nicht erforderlich; vgl. n. 5. (Das gilt namentlich auch von den „Führungs- und Fähigkeitszeugnissen".) Umgekehrt schließt der letztere Umstand oder die Beweiserheblichkeit eines Privatzeugnisses die Anwendbarkeit des § nicht aus; vgl. RIII. 18. Dez. 82 (A. VII, 125). — Hierhin gehören die auf Grund des § 10 der Pr. Gesinde-O. auszustellenden Zeugnisse, nicht aber die schriftliche Genehmigung eines Vaters, daß sein minderjähriges Kind in Gesindedienst trete (ib. § 6): RII. 8. Juli 90 (E. XXI, 56).

8. Anzeigen, welche Jemand lediglich für sich selbst bei der Behörde macht, um einer polizeilichen Vorschrift zu genügen, sind, selbst wenn sie sich auf einen Dritten beziehen, keine „Zeugnisse", insofern sie nicht auch gleichzeitig dazu bestimmt sind, diesem Andern zu einem ihm obliegenden Nachweise zu dienen; z. B. die Anzeige, welche ein Handwerksmeister über die erfolgte Annahme und Entlassung eines Gesellen, oder ein Schlafstellenvermiether über die Aufnahme eines Miethers an die Polizei zu machen hat; die Verfälschung und Benutzung einer solchen Schrift durch den Gesellen oder Miether fällt nicht unter § 363: OT. 27. Febr. 61. 6. Juli 65 (O. I, 269; VI, 244). Anders würde sich die Sache gestalten, wenn z. B. die Anzeige nach bestehenden Vorschriften dem Gesellen 2c. zu dem Nachweise eines gefundenen Unterkommens dienen sollte.

9. Ebenso gehören Bescheinigungen, welche nicht den Zweck haben, für Andere zum Nachweise zu dienen, sondern nur eigene Handlungen des Ausstellers betreffen und lediglich als Belag für seine Rechnungsführung eine Bedeutung haben, nicht hierher; z. B. die von einem Beamten auszustellende Bescheinigung, daß er eine von ihm zu amtlichen Zwecken erhobene Summe „bestimmungsmäßig verwendet habe": OT. 30. Jan. 61 (O. I, 232), eine solche Schrift ist auch keine Urkunde; vgl. § 267 n. 142, § 348 n. 7.

10. Aerztliche Zeugnisse (insofern sie nicht auf Grund besonderer Vorschriften auszustellen sind) gehören nicht hierher; ihre Fälschung ist in den §§ 277. 278 besonders vorgesehen; vgl. § 267 n. 141.

11. Auf andere als die im § aufgezählten Schriftstücke, sollten sie auch wirkliche Urkunden sein, erleidet jener keine Anwendung; die betr. Handlung bleibt also straflos, insofern nicht eine andere Strafvorschrift (z. B. §§ 267 ff.) zutrifft: OT. 3. Juli 61 (O. I, 479), Münch. 29. Apr. 87 (BE. IV, 391).

12. Ueber die Begriffe „falsche Anfertigung" und „Verfälschen" vgl. § 267 n. 15—21. 48. 49 und n. 9—14; die Abweichung in der Ausdrucksweise von der des § 267 („falsch anfertigen" statt „fälschlich anfertigen") ist bedeutungslos. Hiernach ist § 363 nicht auf den Fall auszudehnen, wo Jemand unter seinem richtigen Namen ein wahrheitswidriges (Privat-) Führungs- oder Fähigkeitszeugniß ausstellt; vgl. Hann. Pol.-Strafges. v. 25. Mai 1847 § 302 (nach Art. XV § 1 der RGB. nicht aufgehoben). — Auch hier kann daher die Verfälschung durch Abschneiden eines Theils des Papiers, durch Auslöschen der Schriftzüge 2c. geschehen, vorausgesetzt, daß dadurch die Integrität der Urkunde selbst beeinträchtigt wird. Letzteres trifft z. B. nicht zu, wenn lediglich der unter einem Führungsatteste, Militär-Entlassungsscheine 2c. befindliche, von einer anderen Behörde herrührende Vermerk über spätere Bestrafungen auf obige Weise beseitigt wird, sollte jener Vermerk auch auf Grund bestehender Vorschriften gemacht sein.

13. Die Strafbarkeit des „Falsch-Anfertigens" oder „Verfälschens" ist hier nicht (wie im § 267) durch einen hinzutretenden Gebrauch zum Zwecke der Täuschung, sondern nur dadurch bedingt, daß bei der Fälschung selbst der gedachte Zweck obgewaltet habe: OT. 20. April 76 (O. XVII, 277).

14. Ueber den Gebrauch einer Urkunde (Abs. 1. 2) vgl. § 267 n. 24 ff., über den „wissentlichen Gebrauch einer falschen oder verfälschten Urkunde": § 270 n. 1 ff. Auch hier genügt es, wenn das gebrauchte Schriftstück objektiv „falsch an-

§ 364. Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark wird bestraft, wer wissentlich schon einmal verwendetes Stempelpapier nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung der darauf gesetzten Schriftzeichen, oder schon einmal verwendete Stempelmarken, Stempelblankette oder ausgeschnittene oder sonst abgetrennte Stempelabdrücke der im § 276 bezeichneten Art veräußert oder feilhält.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher wissentlich schon einmal verwendete Post- oder Telegraphenwerthzeichen nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung des Entwerthungszeichens veräußert oder feilhält.

[I. Entw.: § 249; II. Entw.: § 360; RGes. v. 13. Mai 1891 Art. V; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 275. 276; BWechselst.-Ges. § 23.

---

gefertigt oder gefälscht ist"; es ist also nicht erforderlich, daß der Urheber dieser Fälschung mit der Absicht gehandelt habe, Behörden ꝛc. zum Zwecke besseren Fortkommens zu täuschen. Handelte er ohne diese Absicht, so kann auch ihn die Strafe des § wegen wissentlichen Gebrauchs der Urkunde treffen. Dasselbe gilt, wenn er aus anderen Gründen (z. B. in Folge Eintritts der Verjährung) wegen der Fälschung nicht verfolgt werden kann, oder wenn er von der Urkunde durch eine neue selbstständige Handlung abermals Gebrauch macht; vgl. § 270 n. 2. 3, SGZ. XX, 152.

14a. Jugendliche Fabrikarbeiter machen von der im § 137 der Gew.-O. erwähnten Arbeitskarte so lange Gebrauch, als sich dieselbe, jener Vorschrift gemäß, in Verwahr des Arbeitgebers befindet; ist daher die Karte, z. B. in Betreff des Alters des Arbeiters, gefälscht, so läuft die Verjährung aus § 363 unterdessen nicht; so: Pr. JMBl. v. 22. Jan. 1883.

15. „Wissentlich" ist gleichbedeutend mit dem im § 270 erheischten: „wissend", daß das Schriftstück falsch (d. h. falsch angefertigt oder verfälscht) ist"; es bedarf also nicht der Wissenschaft von einem beim Urheber der Fälschung obwaltenden Dolus (n. 14).

16. Die im Eingange des Abs. 1 erheischte Absicht: („um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens zu täuschen") ist auf den am Schlusse vorgesehenen Gebrauch mit zu beziehen; das erhellt auch aus Abs. 2, welcher dies bei der Benutzung echter, aber für einen Anderen ausgestellter Urkunden besonders hervorhebt. Hiernach ist die Möglichkeit gegeben, daß der Gebrauch derselben gefälschten ꝛc. Urkunde bald unter Abs. 2 bald unter die §§ 268. 270 fällt, je nachdem blos die im Abs. 1 oder aber die im § 268 gedachte Absicht beim Gebrauch obwaltete: Münch. 22. Sept 82 (BE. II, 248).

17. Dagegen ist aus der Fassung „um Behörden ꝛc. zu täuschen" zu folgern, daß der öftere in gleicher Absicht zu gleichem Zwecke (im Sinne des §) erfolgende Gebrauch, z. B. derjenige eines falschen Passes oder gefälschten Arbeitsbuchs, keine Realkonkurrenz begründe; so: Bind. HB. I, 558.

18. Die Erwirkung eines Reisepasses auf einen falschen Namen fällt nicht unter Abs. 2, kann aber geeigneten Falles aus § 271 strafbar sein. Damit Abs. 2 anwendbar werde, muß das Legitimationspapier „für einen Anderen", mithin für eine andere Person als den Gebrauchmachenden ausgestellt sein; ein für letzteren, aber auf einen falschen Namen ausgestelltes Papier kommt hier nicht in Betracht: RI. 31. März 84 (E. X, 262).

19. Auf Einziehung (Vernichtung) des Papiers kann nicht erkannt werden: Münch. 16. Febr. 77 (BE. VII, 65); vgl. § 40 n. 2, EG. § 6 n. 13.

§ 364.

1. Diese „zur Ergänzung des § 276" (: Mot. s. 150) erlassene Vorschrift hat wesentlich einen polizeilichen Charakter; sie soll der Verübung des im § 276 vorgesehenen Vergehens vorbeugen.

§ 365. Wer in einer Schankstube oder an einem öffentlichen Vergnügungsorte über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilt, ungeachtet der Wirth, sein Vertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefordert hat, wird mit Geldstrafe bis zu funfzehn Mark bestraft.

Der Wirth, welcher das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus duldet, wird mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen bestraft.

[I. Entw.: § 351; II. Entw.: § 361; Pr. StGB.: § 342.] Vgl. § 285.

Preußen: Vgl. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 §§ 5. 6e (GS. s. 265).

---

2. Abs. 1 ersetzt die Strafandrohung des wesentlich denselben Thatbestand vorsehenden Schlußsatzes in § 23 Abs. 2 des Wechselst.-Ges.'s.

3. Auch bei den „Stempelmarken und Stempelblanketts" wird vorausgesetzt, daß sie bei der Veräußerung ꝛc. sich in einem Zustande befinden, welcher eine abermalige Verwendung (als Zeichen der Versteuerung) zuläßt, die Bestrafung fällt weg, wenn sich auf der Stempelmarke ꝛc. beim Verkauf eine dieselbe entwerthende Schrift ꝛc. befindet; vgl. Wechselst.-Ges. § 23 Abs. 2, welcher ebenfalls die vorherige Entfernung jener Schrift voraussetzte. — Dagegen ist der Verkauf ꝛc. „ausgeschnittener ꝛc. Stempelabdrücke" unbedingt untersagt; da ihre Entwerthung nicht durch eine an ihnen selbst vorgenommene Veränderung, sondern durch die Benutzung des Papiers erfolgt, auf welches sie gedruckt sind, so wird das fiskalische Interesse des Staates schon durch die Abtrennung gefährdet; demgemäß ist auch der Verkauf eines solchen Abdrucks strafbar, welcher von einem noch nicht benutzten Stempelpapier abgetrennt worden war.

4. Zur Anwendbarkeit des Abs. 1 sowohl als des durch das RGes. v. 13. Mai 1891 Art. V eingeschobenen Abs. 2 ist in keinem Falle erforderlich, daß der Angeklagte selbst das Entwerthungs-Zeichen entfernt habe; es genügt, wenn er von dieser Entfernung Kenntniß besaß; vgl. Mater. z. cit. RGes. (GA. 39 s. 34).

§ 365.

1. Vorausgesetzt wird, daß für den Besuch der Schankstuben eine „Polizeistunde" durch ein Gesetz oder eine von einer zuständigen Polizeibehörde ergangene Verordnung — „geboten" d. h. allgemein vorgeschrieben ist. In Preußen kann eine solche Verordnung nur in der für Polizei-Verordnungen überhaupt vorgeschriebenen Weise ergehen; vgl. Abschn. 29 n. 41. Fur den Pr. RM.-Rhein hatte eine GG.-Vdn. v. 1. Aug. 1814 § 2 (RS. I, 153) die Polizeistunde auf 10 Uhr Abends bestimmt und zugleich angeordnet, daß in den Orten, welche keinen Glockenthurm besitzen, die Einwohner durch ein anderes dem Glockenläuten zu substituirendes Signal vom Eintritte der Polizeistunde benachrichtigt werden sollten; letzteres ist durch Inn.-MVf. v. 7. April 1839 (auf Grund der AKO. v. 9. Sept. 1822, RS. II, 322) aufgehoben worden, so daß es eines solchen Signals nicht mehr bedarf. In Betreff Hannover's vgl. GA. 39 s. 79.

2. „Schankstube" ist ein offenes Lokal, in welchem geistige Getränke zum Genusse auf der Stelle gewerbsmäßig feilgehalten und entgeltlich verabreicht werden: OT. 24. Sept. 1875 (O. XVI, 613). Der § unterscheidet nicht zwischen Schankstuben, welche Personen der niederen Klassen des Volks besuchen, und anderen Lokalen, in welchen Getränke an Personen der höheren Stände verabreicht werden: OT. 3. Mai 54 (JMbl. s. 268). Gastwirthschaften gehören nur insoweit hierher, als sie die Schankwirthschaft in sich begreifen.

3. Dem Begriffe der Schankstube entsprechend, sind unter „Gästen" nur Schankgäste d. h. Personen, welche der Wirth in Ausübung seines Schankgewerbes aufnimmt, zu verstehen, nicht also vom Wirthe eingeladene und unentgeltlich bewirthete Privatgäste: OT. 24. Sept. 75, 25. Juni 79 (O. XVI, 613; XX, 313), noch die im Gasthause logirenden Reisenden: OT. 23. Mai 57. Ebenso bleibt der § außer Anwendung, wenn in einer Bahnhofsrestauration nach der Poli-

zeistunde an Eisenbahn-Reisende Erfrischungen verabreicht werden; ein solches Verbot kann auch nicht im Wege der Polizeiverordnung ergehen: OT. 19. Jan. 1854, Münch. 15. Mai 88 (BE. V, 86). — Dagegen macht eine unentgeltliche Bewirthung die Gäste nicht nothwendig zu Privatgästen, da sie auch in Wahrung des Geschäftsinteresses beim Schankbetriebe, z. B. in der Hoffnung auf künftige Frequenz oder sonstige Vortheile stattfinden kann: cit. OT. 25. Juni 79. Auch ist es gleichgültig, ob die Schankgäste lediglich zu diesem oder auch noch zu einem andern Zwecke zusammen gekommen waren, und ob sie zum Wirthe als Verwandte, Freunde ꝛc. in besonderer Beziehung stehen. Namentlich schließt der Umstand, daß die Besprechung einer öffentlichen Wahl den Anlaß zur Versammlung bildete, die Anwendbarkeit des § nicht aus: OT. v. 29. Jan. 74 (O. XV, 43).

4. Das Lokal einer geschlossenen Gesellschaft wird nicht von dem Verbote betroffen, sollte auch dort ein Wirth für eigene Rechnung Getränke ꝛc. an die Mitglieder gegen Bezahlung verabreichen: OT. 7. Nov. 67, 20. April 76 (O. VIII, 677; XVII, 277: sofern die Bildung der Gesellschaft nicht auf einer Simulation zur Umgehung der Vorschriften über die Polizeistunde beruhe). Das Gegentheil nahmen Münch. 28. Juli 75, 11. u. 18. Sept. 83, 11. Nov. 90 (BE. V, 375; BE. II, 482. 486; VI, 266) unter spezieller Berücksichtigung der Kgl. Vdn. v. 18. Juni 1862 § 6, für den Fall an, wo ein einzelner mit den übrigen in Verbindung stehender Wirthschaftsraum von einer geschlossenen Gesellschaft für einen Abend zur ausschließlichen Benutzung gemiethet werde; hier sei zwar nicht der Begriff einer „Schankstube", wohl aber der eines „öffentlichen Vergnügungsorts" gegeben [?]. Vgl. auch Münch. 24. Sept. 89 (BE. V, 382) und unten n. 8.

5. Im Uebrigen vgl. hinsichtlich des Begriffs „öffentlicher" Vergnügungsorte § 285 n. 1. 2. — Welche „Vergnügungsorte", z. B. ob auch alle Bälle, Theatervorstellungen ꝛc. hierher zu zählen sind, ist nach den betr. polizeilichen Anordnungen zu beurtheilen; ebenso: Berlin 11. Mai 82 (Johow III, 370). Aus der Erwähnung des Wirths folgt nicht, daß hier nur solche Personen gemeint seien, bei welchen Gegenstände zum Verzehren auf der Stelle verkauft werden.

6. Das Bestehen einer die Beobachtung der Polizeistunde vorschreibenden Anordnung begründet noch keine Strafbarkeit aus § 365, vielmehr muß eine „Aufforderung" des Wirths ꝛc. zum Fortgehen hinzukommen: OT. 29. Jan. 1874 (O. XV, 43), Münch. 20. Nov. 75 (BE. V, 515: es genüge daher nicht eine einfache, der Verkündung des Gebotes gleichkommende Aeußerung des Wirths ꝛc.). Diese Aufforderung muß individuell an die anwesenden Gäste gerichtet werden; ebenso: Münch. 17. Febr. 88 (BE. V, 23); das die Stunde bezeichnende Signal des Nachtwächters ist als eine solche nicht anzusehen und kann diese Bedeutung auch nicht durch eine allgemeine Pol.-Vdn. erlangen. Dagegen bedarf es keiner besonderen Aufforderung an den einzelnen Gast.

7. Der Wirth (Inhaber, vgl. § 285 n. 1), welcher das Verweilen der Gäste nicht „dulden" darf, thut zur Vermeidung der Strafe aus Abs. 2 nicht genug, wenn er keine Getränke mehr verabreicht (ebenso: Münch. 12. April 84, BE. III, 64) und „zum Fortgehen auffordert" (Polizeistunde ankündigt ꝛc.), er muß vielmehr dieser Aufforderung nöthigenfalls durch ein positives Verhalten Nachdruck geben und die ihm zu Gebote stehenden Mittel (z. B. Herbeirufen der Polizei, Auslöschen der Lichter ꝛc.) anwenden; inwieweit er dieser Auflage entsprochen habe, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung: OT. 2. Juli 1857 (JMBl. S. 335); vgl. Münch. 13. Jan. 1888 (BE. V, 7). Ein mehrmaliges Auffordern kann genügen: Münch. 18. Dez. 74 (BE. IV, 582). — Fordert er umgekehrt, vor der Menge seiner Gäste, dem Gebote eines Polizeibeamten zuwider, zum Bleiben auf, so verwirkt er die Strafe aus Abs. 1, aber nur einmal, sollten auch mehrere Gäste dieser Aufforderung gefolgt sein (§ 111): RII. 21. Dez. 1880 (E. III. 145).

8. Wer zwar zur Polizeistunde sein Schanklokal schließt, jedoch schon während desjenigen Theils der Nacht, welcher allgemein der Ruhe gewidmet zu sein pflegt, den Schankbetrieb wider beginnt, ist gleichfalls aus Abs. 2 strafbar; so (unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Kgl. Bayer. Vdn. v. 18. Juni 1862, die Polizeistunde betreffend): Münch. 3. Dez. 86 (BE. IV, 251).

8a. In subjektiver Hinsicht genügt schon ein fahrlässiges Verhalten: ein rechtswidriges Bewußtsein wird nicht erfordert: Münch. 11. Nov. 90 (BE. VI, 266)

§ 366. Mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 8; II. Entw.: § 356 Nr. 9; Pr. StGB.: § 340 Nr. 8.] Vgl. Gew.-O. §§ 129 Abs. 3. 150.

Preußen: Vgl. AKO. v. 7. Febr. 1837 (GS. s. 6).

---

§ 366.

Zu Nr. 1.

1. Die Regelung der Sonntagsfeier gehört nicht zu den der Reichsgesetzgebung vorbehaltenen Gegenständen, sondern ist Sache der Landesgesetzgebung bzw. landespolizeilicher Ordnung: RIII. 24./30. Okt. 89 (E. XX, 81). Darauf bezügliche „Anordnungen", in Betreff welcher im Allg. auf Abschn. 29 n. 18ff. verwiesen wird, können in Preußen gemäß der AKO. v. 7. Febr. 1837 nur von den Bezirksregierungen (bzw. jetzt von den Reg.-Präsidenten 2c.), nach den Verhältnissen der einzelnen Orte oder Gegenden ihres Bezirks erlassen werden; die den Regierungen unterstellten Behörden sind selbst im Falle einer Delegation zum Erlasse solcher Anordnungen nicht zuständig; wohl aber kann ihnen, einer von der Regierung erlassenen Anordnung gegenüber, das Treffen von Ausführungsbestimmungen übertragen werden: Berl. 29. Sept. 1887, 2. Febr. 1888 (Johow VII, 290; VIII, 219). Für Bayern sind die bezüglichen Anordnungen in der königl. Vdn. v. 30. Juli 1862, für Sachsen in dem Ges. v. 10. Sept. 1870 unmittelbar enthalten. Durch ein vom Bundesrathe erlassenes Eisenbahn-Betriebs-Regl. kann das so begründete Recht nicht geändert werden: Braunschw. 7. April 91 (GA. 39 s. 80).

2. „Erlassene Anordnungen" sind nicht blos die zur Zeit der Verkündung des StGB.'s, sondern alle zur Zeit der Uebertretung erlassenen: OT. 26. Okt. 54 (JMbl. 55 s. 12).

3. Die Sonntagsfeier begreift ganz wesentlich die Sonntagsruhe mit und zwar nicht blos in dem äußeren Sinne der Freihaltung des Sonntags von störendem Geräusch, sondern auch in dem der Freihaltung von den gewöhnlichen Arbeiten und Beschäftigungen des Werktags; demgemäß werden auch die auf Wahrung der Sonntagsruhe in jenem weiteren Sinne zielenden Anordnungen, z. B. § 4 des n. 1 cit. Sächs. Ges.'s, durch § 366 geschützt: RIII. Okt. 89 (cit. n. 1: § 105 der Gew.-O. stehe dem nicht entgegen). Doch gilt dasselbe nicht unumschränkt von den auf Grund der AKO. v. 7. Febr. 1837 (cit. n. 1) zu erlassenden Anordnungen, da diese ausdrücklich nur zur Wahrung der äußeren Heilighaltung der Sonntage 2c. dienen sollen; über diese Grenze hinaus unterliegt daher in Preußen die Art der Feier nicht der polizeilichen Kontrole und kann das individuelle Verhalten des Einzelnen, sofern es nicht für die Allgemeinheit störend wirkt, nicht zum Gegenstande ge- oder verbietender Vorschriften der gedachten Art gemacht werden; vgl. KVII. s. 175, OT. 23. Sept. 75 (O. XVI, 602). Demgemäß ist in Preußen eine Polizei-Vdn., welche das (äußerlich nicht bemerkbare) Arbeiten im Innern einer Fabrik an Sonn- und Festtagen untersagt, nichts rechtsbeständig; *contra:* OT. 7. Nov. 67 (O. VIII, 678); desgleichen nicht das bedingungslose Verbot jeglichen Handelsverkehrs an solchen Tagen: Berl. 5. Juli 83 (Johow IV, 256); *contra* (anscheinend): Rödenbeck, d. Polizeiverordnungsrecht. Das Gegentheil gilt vom Verbote, während des Gottesdienstes geistige Getränke in Wirthshäusern (Schankstätten) zu verabreichen oder Läden, Waarenlager und Buden offen zu halten: OT. 3. Okt. 76, 25. April 77 (O. XVII, 635; XVIII, 289); vgl. GA. 38 s. 451 ff., Münch. 19. Mai 1877 (BE. VII, 196).

4. Doch handelt es sich auch in Preußen keineswegs blos um diejenige Feier, welche mittels gottesdienstlicher Versammlungen und Andachtsübungen stattfindet, sondern um die im allgemeinen Interesse gesetzlich zu schützende Sonn- und Festtagsfeier überhaupt und im Ganzen; ob diese im gegebenen Falle wirklich gestört wurde, ist gleichgültig, es genügt, wenn „der 2c. Anordnung zuwidergehandelt" ist: OT. 23. Sept. 75, 15. Febr. 77 (cit. n. 3), Berl. 13. April 85 (Johow V, 353); vgl. Darmst. 9. Okt. 76 (HE. s. 120: betr. das Treiben von Vieh durch eine Ort-

2) wer in Städten oder Dörfern übermäßig schnell fährt oder reitet, oder auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der Städte oder Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einfährt oder zureitet;

[I. Entw.: § 352 Nr. 3; II. Entw.: § 362 Nr. 1; Pr. StGB.: § 344 Nr. 1.]

3) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen das Vorbeifahren Anderer muthwillig verhindert;

[I. Entw.: § 352 Nr. 3; II. Entw.: § 362 Nr. 2; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 344 Nr. 2.]

4) wer in Städten mit Schlitten ohne feste Deichsel oder ohne Geläute oder Schelle fährt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 5; II. Entw.: § 362 Nr. 3; Pr. StGB.: § 344 Nr. 3.]

5) wer Thiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Ausreißen, Schlagen oder auf andere Weise

---

schaft), Carlsr. v. 15. März 86 (BA. 53 s. 10). Ebensowenig schließt der gute Glaube, nichts rechtswidrig zu handeln, die Strafbarkeit aus: Münch. 26. März 89 (BE. V, 292).

5. Gesetzliche „Festtage" sind in den älteren Pr. Landestheilen: die beiden Weihnachtstage, Oster- und Pfingstmontag, Neujahr, Christi Himmelfahrt, Bußtag und Charfreitag (letzterer nach den neueren Anschauungen der Behörden, unbeschadet des allgemeinen Verbots von Bällen ꝛc., nur als evangelisch-kirchlicher Feiertag; vgl. u. A. Pol.-Vdn. der Reg. zu Posen v. 28. Aug. 1871, Amtsbl. s. 275; ähnlich in Bayern: MI. 2. Juni 81, E. IV, 240); in der Rheinprovinz tritt als katholischer Festtag Allerheiligen hinzu: AKO. v. 5. Juli 1832, 7. Febr. 1837 und 22. Juli 1839 (GS. 32 s. 197; 37 s. 21; 39 s. 249). — Eine polizeiliche Anordnung kann nicht vorschreiben, daß ein nur kirchlicher Festtag ebenso wie ein gesetzlicher gefeiert, und daß an demselben auch außer der Zeit des Gottesdienstes keine öffentlich bemerkbaren Arbeiten gestattet sein sollen: OT. 25. Okt. 55 (RA. 51. II. 55).

6. Treibjagden sollen in Preußen an Sonn- und Festtagen nicht ohne ausdrückliche Erlaubniß, andere Jagden nicht während des öffentlichen Gottesdienstes gestattet werden; vgl. MVf. v. 10. März 1818 (v. K. Ann. II, 349 u. 1. Juli 1852 (BMbl. s. 174). Damit indessen im Falle einer Zuwiderhandlung Strafbarkeit eintrete, bedarf es einer dies anordnenden Regierungsverordnung; vgl. OT. 15. Febr. 77 (O. XVIII, 132), Berl. 3. Nov. 87 (Johow VII, 272). Eine das Jagen an Sonntagen ꝛc. unbedingt verbietende Anordnung ist in Preußen unverbindlich (n. 3): OT. 23. Sept. 75 (O. XVI, 601).

Zu Nr. 2.

7. Die Strafe fällt weg, wenn ein dem Wagenführer oder Reiter unbekannter Fehler des Pferdes die Ursache der Handlung ist. In Betreff des ꝛc. Fahrens ꝛc. außerhalb der Städte und Dörfer vgl. § 360 n. 83.

Zu Nr. 3.

8. Die Novelle hat in den Nrn. 3, 8, 9, 10 die „öffentlichen Wasserstraßen" beigefügt, welche des Schutzes der öffentlichen Wege um so mehr bedürfen, als bei der Art der Verkehrsmittel Störungen hier viel gefährlicher sind, als bei dem Landverkehr: Mot. s. 59. „Wasserstraße": § 243 n. 61.

Zu Nr. 5.

9. In örtlicher Beziehung ist die Strafvorschrift auf den Umkreis der Städte und Dörfer beschränkt; in diesen gilt das Verbot für öffentliche Wege, Straßen und Plätze allgemein, für andere Orte aber nur insofern, als die Räumlichkeit und

Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln stehen läßt oder führt;

[I. Entw.: § 356 Nr. 6; II. Entw.; § 362 Nr. 4; Pr. StGB.: § 344 Nr. 4.]

Preußen: Vgl. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 12. 17. 21.

6) wer Hunde auf Menschen hetzt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 1; II. Entw.: § 362 Nr. 5; Pr. StGB.: § 356 Nr. 2.]

7) wer Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen, auf Pferde oder andere Zug- oder Lastthiere, gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume wirft;

[I. Entw.: § 367 Nr. 2. 7; II. Entw.: § 362 Nr. 6; Pr. StGB.: § 344 Nr. 5; § 346 Nr. 3.]

Preußen: Vgl. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11. 17. 21; (FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 Nr. 9); FFP.-Ges. § 26.

---

ihre Bestimmung Gelegenheit zur Anrichtung eines Schadens durch die Thiere bieten. Ob der Schaden Personen oder Sachen droht, ist gleichgültig.

10. „Erforderliche Sicherheitsmaßregeln" sind hier die nach der Natur der Sache nothwendigen; es bedarf nicht einer die Einzel-Maßregel anordnenden Pol.-Verordnung. — Diese Vorschrift schließt es jedoch nicht aus, besondere Sicherheitsmaßregeln im Wege einer (nach allgemeinen Grundsätzen zulässigen) Pol.-Vdn. anzuordnen und ihre Nichtbeobachtung mit Strafe zu bedrohen; vgl. n. 34, Abschn. 29 n. 44. Aus demselben Grunde ist eine ältere Pol.-Verordnung, welche in Betreff der Leitung und Führung von Fuhrwerken specielle Vorschriften aufstellt und Zuwiderhandlungen mit Strafe bedroht, nicht außer Kraft gesetzt (vgl. Nr. 10): OT. 11. April 61 (RA. 56. II. 11).

11. In Preußen darf auf Staats-Chausseen (und anderen chaussirten öffentlichen Wegen, vgl. AKO. v. 31. August 1832, GS. s. 214: OT. 5. Okt. 1854, JMbl. s. 417) Vieh gar nicht angebunden werden: Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 12.

Zu Nr. 6.

12. Im Begriffe des „Hetzens" liegt die Vorsätzlichkeit des Handelns, nicht aber der Wille, daß der Hund den Menschen verletze (das Hetzen kann namentlich auch blos, um zu schrecken, geschehen). — Ist in Folge des Hetzens durch den Hund eine Körperverletzung zugefügt worden, so wird gemäß § 73, jenachdem der Wille des Hetzenden auf diese gerichtet war oder nicht, § 223 oder 230 anwendbar; ebenso (speziell in Betreff des ersteren Falles): RII. 1. Juni 83 (E. VIII, 315); *contra:* Bind. HB. I, 360 (bezüglich desselben Falles insofern, als er die Vorschrift der Nr. 6 nur als eine subsidiäre ansieht, mithin keine Idealkonkurrenz annimmt).

Zu Nr. 7.

13. Vorsätzlichkeit der Handlung wird vorausgesetzt; ebenso: OT. 20. Sept. 76 (O. XVII, 575).

14. Unter „Unrath" (im Gegensatz zu „Steinen oder anderen harten Körpern" als dem Beschädigenden) ist hier allgemein das Verunreinigende, selbst wenn dasselbe, wie z. B. frisch gemischter Kalk, keinen Ekel erregt, zu verstehen: RI. 5. Febr. 91 (E. XXI, 314).

15. Es genügt, wenn in der Richtung auf Menschen rc. geworfen ist; daß letztere auch getroffen seien, wird nicht erfordert; so: RI. 31. Jan. 81 (E. III, 306), OT. 5. Dez. 77 (O. XVIII, 769), Münch. 5. Nov. 86, 5. Febr. 89 (BE. IV, 228; V, 278); *contra:* Münch. 22. Dez. 76 (BE. VI, 605); dagegen setzt das Werfen gegen Häuser rc. ein Treffen derselben voraus: cit. OT. 5. Dez. 77.

16. Bloßes Besudeln eines fremden Hauses mit Unrath fällt nicht unter den § (das Werfen ist im Erfolge gefährlicher).

17. Der § verbietet seinem Wortlaute nach das Werfen „in Gärten oder eingeschlossene Räume" unbedingt, ohne die Vorschrift auf fremde Räumlich-

8) wer nach einer öffentlichen Straße oder Wasserstraße, oder nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt, oder Sachen auf eine Weise ausgießt oder auswirft, daß dadurch Jemand beschädigt oder verunreinigt werden kann;

[I. Entw.: § 352 Nr. 2; II. Entw.: § 362 Nr. 7; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 344 Nr. 6.]

Preußen: Vgl. ALR. I, 8 §§ 74. 75.

9) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 9; II. Entw.: § 362 Nr. 8; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 344 Nr. 7.] Vgl. Nr. 5.

Preußen: Vgl. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840, Zus.-Vorschr. Nr. 11. 17. 21.

---

keiten zu beschränken; dieses Merkmal dürfte aber aus dem vorhergehenden „gegen fremde Häuser ꝛc." zu ergänzen sein, da bei den eigenen Räumlichkeiten des Thäters jede Rechtsverletzung wegfällt und die Möglichkeit einer Anderen zuzufügenden Beschädigung nur in geringem Grade obwalten wird; *contra:* Puch. n. 7.

18. „Eingeschlossener Raum" ist nicht gleichbedeutend mit „umschlossener Raum" im Sinne des § 243 Nr. 2 (vgl. dort n. 18—22) und ebensowenig mit „abgeschlossener Raum" (§ 123); es kommt hier weniger auf die durch eine Umschließung hervorgebrachte Unzugänglichkeit, als darauf an, daß die betreffende Räumlichkeit durch irgend eine äußerlich erkennbare Vorrichtung nach allen Seiten hin befriedigt sei: es gehören sonach auch Gebäude hierher.

19. In Preußen ist (abgesehen von den Fällen der Nr. 7) das Werfen von Steinen, Scherben, Schutt oder Unrath auf Grundstücke aus § 26 des FFP.-Ges.'s zu bestrafen. Bei Staats-Chausseen [und überhaupt bei öffentlichen chaussirten Wegen (n. 11)] ist der Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11 maßgebend.

20. Eine der in Nr. 7 vorgesehenen Handlungen kann mit vorsätzlicher Körperverletzung oder Sachbeschädigung ideell konkurriren; vgl. § 223 n. 17, OT. 20. Sept. 76 (cit. n. 13), Münch. 19. Juli 78 (BE. VIII, 402: betr. Einwerfen von Fensterscheiben eines fremden Hauses); *contra:* Bind. HB. I, 360 (insofern er die Nr. 7 als ein nur subsidiäres Strafgesetz ansieht); jene kann allein verfolgt werden, wenn ein Gleiches in Betreff der Körperverletzung ꝛc. wegen mangelnden Strafantrags unstatthaft ist.

Zu Nr. 8.

21. „Straßen" sind hier, wie eine Vergleichung mit den Nrn. 5. 9 ergiebt, nur die mit Häusern eingefaßten Wege im Innern der Städte und Dörfer. In Betreff der Wasserstraßen vgl. n. 8.

22. Die Bezeichnung „Orte, wo Menschen zu verkehren pflegen" deutet nicht blos auf öffentliche Orte, umfaßt vielmehr auch Privatörtlichkeiten, bei welchen die gedachte Voraussetzung zutrifft; vgl. § 367 n. 49.

23. Zum Thatbestande genügt die Möglichkeit einer herbeizuführenden Beschädigung (Verunreinigung); ist wirklich die Beschädigung eines Menschen herbeigeführt worden, so trifft regelmäßig § 230 zu. Doch ist dies nicht immer der Fall, da die Nr. 8 eben nicht fordert, daß der Thäter sich jener Möglichkeit hätte bewußt sein müssen, mithin insofern von einer subjektiven Verschuldung absieht: RIV. 17. Apr. 88 (E. XVII, 303). — Jene Möglichkeit bedarf der ausdrücklichen Feststellung: Münch. 9. Okt. 77 (BE. VII, 459).

Zu Nr. 9.

24. Diese Nr. bezieht sich nur auf öffentliche, zur Kommunikation be-

stimmte Räumlichkeiten, also nicht auf Privatwege. Doch hebt die Behauptung des Beschuldigten, er sei Eigenthümer eines von der zuständigen Verwaltungsinstanz für öffentlich erklärten Weges, oder es stehe ihm zur Vornahme der betr. Handlung eine Privatberechtigung zu, die Bestrafung aus Nr. 9. nicht auf, dieselbe muß vielmehr eintreten, sofern jener nicht sein Recht durch einen rechtskräftigen Ausspruch der zuständigen Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde sofort nachweist; so: Münch. 13. Jan. 77, 28. Jan. 76 (BE. VII, 19; VI, 16); vgl. Celle 31. Jan. 91 (GA. 39 S. 81: erkannte, daß ein im Privateigenthum stehendes Grundstück jedenfalls dann als öff. Weg gelte, wenn es von der Polizeibehörde innerhalb ihrer Amtsbefugnisse dem öff. Verkehr übergeben sei), und im Uebr. § 370 n. 4. — Wird ein Privatraum zeitweise in einer den allgemeinen Verkehr bedingenden Weise benutzt, z. B. zur Abhaltung eines Marktes, so ist er für diese Zeit als öffentlicher Platz ꝛc. anzusehen. Doch gehen Münch. 25. Mai 88, 21. Juni 90 (BE. V, 96; VI, 166) zu weit, wenn sie ganz allgemein jeden Weg, welcher (thatsächlich) dem allgemeinen Verkehr dient, gleichviel ob der Grund und Boden im öffentlichen oder Privateigenthum steht, für „öffentlich" im Sinne der Nr. 9. 10 erachten. Namentlich macht die vom Eigenthümer nur vergünstigungsweise für kürzere oder längere Zeit thatsächlich gestattete Mitbenutzung seitens des Publikums eine Privatstraße noch nicht zu einer öffentlichen: Berl. 9. März 91 (GA. 39 S. 82). Hinsichtlich der Wasserstraßen vgl. n. 8.

25. Voraussetzung der Strafbarkeit ist, daß durch den betr. Gegenstand „der freie Verkehr gehindert" werde; dazu bedarf es nicht des Nachweises, daß jeglicher Verkehr aufgehoben (: Münch. 3. Juli 90; BE. VI, 180), noch daß zur fraglichen Zeit dort ein Verkehr stattgefunden habe oder versucht worden sei, welcher behindert worden wäre; es genügt, wenn der Gegenstand geeignet war, den statthaften und möglichen Verkehr zu hindern; vgl. OT. 18. Juni 68, Münch. 15. Juni 82, 20. Mai 87, 25. Mai 88, 30. Dez. 89, 3. Juli 90, Berlin 23. Juni 81 (O. IX, 393; BE. II, 99; IV, 416; V, 96. 477; VI, 180; Johow II, 253), Bl. S. 693; *contra:* Olsh. n. 1432 (es müsse zwar nicht eine bestimmte Person, ein bestimmtes Fuhrwerk, wohl aber der freie Verkehr als solcher gehindert sein); allerdings kann jenes Begriffsmerkmal verneint werden, wenn der aufgestellte ꝛc. Gegenstand den auf dem betr. Wege regelmäßig stattfindenden Verkehr nicht behinderte, z. B. weil der freigelassene Raum noch ein vollkommen ausreichender und der Verkehr dort ein nur geringer war; vgl. jedoch cit. OT. 18. Juni 68 und im Uebr. n. 28.

25a. Aus den Ausdrücken „aufstellen ꝛc." ergiebt sich, daß nur an bewegliche „Gegenstände" gedacht ist, daß also Gegenstände, welche mit dem Grund und Boden in dauernder Verbindung gebracht sind, wie z. B. ein Pfahlzaun, hier außer Betracht bleiben: Jena (Voll. 25 S. 277).

25b. Die Nr. 9 setzt voraus, daß zum „Aufstellen ꝛc." keine polizeiliche Erlaubniß ertheilt war; so: Wolfenb. 13. März 77 (Br. Z. 25 S. 4). Darmst. 28. Nov. 89 (GA. 38 S. 77) erachtet daher die Nr. 9 für unanwendbar im Falle einer seit Jahren stillschweigend geduldeten, zeitweise Verkehrshinderungen unvermeidlich machenden baulichen Einrichtung, sofern die betreffende Hinderung nicht länger, als nöthig, gedauert habe, den Angeklagten mithin in dieser Hinsicht nicht einmal der Vorwurf der Fahrlässigkeit (§ 59) treffe; vgl. auch Rostock 23. Jan. 83 (Meckl. Z. III, 188).

25c. Sie richtet sich als polizeiliche Präventivmaßregel wider Jedermann, mithin auch wider die Angrenzer des Wegs und zwar selbst dann, wenn diese in Ausübung ihres gewerblichen oder landwirthschaftlichen Betriebs thätig sind: Münch. 20. Mai 87 (BE. IV, 416). Ein Gerichtsvollzieher ist nicht darum straffrei, weil er in Ausführung einer ihm aufgetragenen Exmission handelte: Berl. 23. Juni 87 (Johow VII, 278).

26. Die Strafe trifft auch den Eigenthümer eines von einem Dienstboten aufgestellten ꝛc. Gegenstandes, wenn er es schuldbarer Weise verabsäumt, für dessen Wegschaffung zu sorgen (: „er läßt sie liegen"): KH. 9. März 46 (RA. 41. II. 57). Dagegen ist aus dem Worte „lassen" nicht zu folgern, daß wegen Nichtfortschaffung der vor einem Hause (durch einen Dritten) aufgestellten Gegenstände auch der Hauseigenthümer als solcher strafbar sei: Wolfenb. 9. Febr. 77 (Br. Z. 24 S. 53).

27. Die Sperrung einer Straße, welche nicht durch das Aufstellen ꝛc. von Gegenständen bewirkt wird, fällt nicht unter den §: OT. 5. Jan. 60. Wohl aber

10) wer die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen erlassenen Polizei-Verordnungen übertritt.

[I. Entw.: § 352 Nr. 10; II. Entw.: § 362 Nr. 9; Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 344 Nr. 8.]

Preußen: Vgl. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6 b. FFP.-Ges. § 27.

---

wird der § anwendbar, wenn Jemand Holz rc. auf seinem Eigenthume in einer Weise auflagert, daß dasselbe in den Weg hineinragt und hierdurch den Verkehr auf letzterem hindert: Münch. 28. Jan. 76 (cit. n. 24).

28. In Preußen ist das Niederlegen oder Liegenlassen fremder Gegenstände auf Staatschausseen und anderen chaussirten öffentlichen Wegen (vgl. n. 11) durch den Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11. 17. 21 unbedingt (also auch, wenn es den Verkehr nicht hindert) mit Strafe bedroht. Die cit. Nr. 11 ist nicht etwa durch § 366 Nr. 9 außer Kraft gesetzt: OT. 3. Dez. 74 (O. XV, 834).

29. Die Verjährung dieser Uebertretung läuft nicht, so lange die hindernden Gegenstände liegen bleiben; vgl. Abschn. 29 n. 16.

Zu Nr. 10.

30. In Betreff der „erlassenen Polizeiverordnungen" vgl. Abschn. 29 n. 18ff. 41 und oben n. 2. Demgemäß gehören dahin auch lokalpolizeiliche Verordnungen: Dresd. 23. April 75, Münch. 7. Dez. 76 (StZ. VI, 73; BE. XI, 564); vgl. Bayer. PStGB. Art. 2 Nr. 6, Münch. 21. Febr., 18. Mai, 14. Dez. 88 (BE. V, 28. 90. 92. 228), nicht aber individuell an einen Einzelnen ergangene Verfügungen: OT. 10. März 53 (Tr. Ann. VII, 235); *contra:* Dresd. 31. Mai 75 (StZ. VI, 74), während RII. 7. Juni 87 (R. IX, 359) eine allgemeine Polizei-Vdn., welche die Nichtbefolgung spezieller „zur Erhaltung der Sicherheit rc." ergehender Anordnungen eines polizeilichen Aufsichtsbeamten mit der in Nr. 10 vorgesehenen Strafe bedroht, für wirksam erklärt [höchst bedenklich]. — Zu den „öffentlichen Wegen", auf welche sich dergleichen Polizeiverordnungen erstrecken können, gehören auch die öffentlichen Fußwege; vgl. (für Bayern): Münch. 31. Mai 90 (BE. VI, 118). In Preußen sind Droschkenhaltestellen, welche einen Bestandtheil der Bahnhofsanlage bilden, zum mindesten nicht in dem Sinne öffentliche Wege rc., daß sie zum Gegenstande ortspolizeilicher, ohne Mitwirkung der Bahnpolizeibehörden zu erlassender Verordnungen gemacht werden könnten: OVG. 12. Apr. 90 (JMBl. s. 290). — Im Uebr. vgl. n. 24.

31. Dienstvorschriften für eine amtliche Stellung sind keine „Polizeiverordnungen": daher ist ein Chausseegeldempfänger, welcher in Zuwiderhandlung gegen die Pr. FMInstr. v. 16. Jan. 1843 bei Nacht den Schlagbaum nicht beleuchtet, nicht aus diesem § zu bestrafen: OT. 20. April 54.

32. Dasselbe gilt von der Zuwiderhandlung gegen ein vertragsmäßiges Abkommen mit der Ortsbehörde; z. B. wenn Derjenige, dem die Straßenreinigung vertragsmäßig übertragen worden ist, den dabei übernommenen Verbindlichkeiten nicht nachkommt.

32a. Dagegen sind Vorschriften polizeilicher Natur, welche in Gesetzen rc. enthalten sind, nicht ausgeschlossen; demgemäß fallen Zuwiderhandlungen gegen Nr. 11 der zusätzlichen Vorschriften z. Pr. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 unter die Nr. 10: Berl. 20. Sept. 88 (Johow VIII, 207), desgleichen in Elf.-Lothr. solche gegen die alten (dem Ges. v. 19./22. Juli 1791 vorgängigen) Verordnungen über das große Straßenwesen (königl. Ordonnanzen und Staatsrathsbeschlüsse): Colmar 30. Dez. 79, 16. Juni 82 (Franz s. 5. 30).

32b. Dem Gegenstande nach gehören hierhin nicht etwa blos allgemeine polizeiliche Strafverbote (wie man vielleicht aus dem Worte „übertritt" folgern könnte), sondern auch solche Gebotsvorschriften; die Nr. 10 umfaßt daher auch Unterlassungen, z. B. diejenige der allen Hausbesitzern zur Pflicht gemachten Straßenreinigung (Bespritzen der Straßen rc.), Trottoiranlegung oder Entfernung verkehrstörender Freitreppen (Bayer. PStGB. Art. 2 Nr. 6): Münch. 8. Juni, 14. Mai 86,

§ 366a. Wer die zum Schutze der Dünen und der Fluß- und Meeresufer, sowie der auf denselben vorhandenen An-

7. Dez. 76 (BE. IV, 100. 81; BC. VI, 564). In Fällen der letzteren Art wird die Strafbarkeit nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Befolgung der Vorschrift eine mit Kosten verbundene bauliche Aenderung am Eigenthum des Angeklagten nöthig gemacht hätte: Münch. 17. Juli 85 (BE. III, 415).

33. Speziell gehören hierhin Verordnungen, welche zum Schutze des Straßenkörpers getroffen sind, da Beschädigungen des letzteren sehr häufig eine Störung der „Sicherheit ꝛc." zur sofortigen Folge haben; so: Münch. 27. Jan. 74 (BC. IV, 70); vgl. Münch. 19. Okt. 86 (BE. IV, 199).

34. Desgleichen Verordnungen zur Sicherung des freien Straßenverkehrs, insbesondere Fahrordnungen: Münch. 5. Nov. 75 (BC. V, 489), und Verordnungen gegen das Umherlaufen der Hunde auf den Straßen ohne Aufsicht; der Erlaß einer solchen Vdn. ist nicht ausgeschlossen durch § 366 Nr. 5 oder § 367 Nr. 11: OHG. 7. Jan. 76 (Entsch. XIX, 347), ferner Verordnungen gegen das Feilbieten von Hausirwaaren auf den Straßen an gewissen Tagen: Münch. 28. Dez. 86 (BE. IV, 268) und solche, welche die im Interesse der Sicherheit auf öffentlichen Wegen ꝛc. stattfindende Sperrung einer Wegestrecke betreffen: Münch. 5. Jan. 85 (BE. III, 313: speziell die Bayer. Inn.-MVf. v. 4. Jan. 1872). — Münch. 29. Sept. 81 (BE. I, 467) erachtete sogar, auf Grund der Nr. 10, des Bayer. PStGB.'s Art. 2 Nr. 6 und der Minist.-Bekanntm. v. 4. Jan. 1872 § 7, das Verbot des Befahrens einer Straße durch Nichtortsangehörige für statthaft.

35. Eine Pol.-Vdn. kann in verbindlicher Weise das Abfließenlassen der Mistjauche auf einen öffentlichen Weg verbieten; dem stehen die Artt. 640. 681 des C. civ., wonach jedes tiefer liegende Grundstück das vom höher liegenden natürlich abfließende Wasser aufnehmen muß, nicht entgegen, sollte auch der Abfluß der Jauche nur durch starke Regengüsse und ein dadurch veranlaßtes Ueberlaufen des Jauchebehältnisses herbeigeführt werden; es fällt daher auch ein solcher Fall unter jenes Verbot: OT. 12. Nov. 57; vgl. Münch. 26. Okt., 8. Jan. 86 (BE. IV, 215. 7). Einer Pol.-Vdn. gegenüber, welche die Abführung des Schmutzwassers über Tage in die Straßenrinne verbietet, kann sich niemand auf die Ersitzung einer hiermit unvereinbaren Servitut berufen: Berl. 23. Mai 87 (Johow VII, 260); vgl. 29. Abschn. n. 45. — Bez. des Verbots der Anlegung von Düngerstätten vgl. Münch. 16. Apr. 73, 21. Juni 78, 14. Mai 90 (BC. III, 182; VIII, 330; BE. VI, 102). — Zu den „zur Erhaltung der Reinlichkeit auf den Straßen ꝛc." erlassenen Verordnungen gehören nicht diejenigen Verordnungen, welche die Reinlichkeit unter jenen, speziell in den Zufuhrkanälen betreffen; vgl. BE. V, 224.

36. Das mangelnde Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, speziell der Glaube an eine entgegenstehende Berechtigung macht den Zuwiderhandelnden nicht straflos; so: Münch. 5. Jan. 85, 8. Jan. 86, 18. Mai 88, 7. Nov. 89, 4. Nov. 90 (BE. III, 313; IV, 7; V, 90. 416; VI, 250). Auch kommt es nicht auf den Beweggrund an, selbst wenn dieser auf einem thatsächlichen oder auf einem Rechtsirrthum beruhte: Colmar 16. Juni 82 (Franz f. 30).

37. Die zu verhängende Strafe ist nur nach diesem § zu bemessen, selbst, wenn die früher erlassene Pol.-Vdn. eine damals verbindliche Strafandrohung enthielt; vgl. Abschn. 29 n. 53. 41. Anders gestaltet sich die Sache, wenn eine Pol.-Vdn. sich nicht darauf beschränkt, zur Erhaltung der Sicherheit ꝛc. auf den öffentlichen Wegen ꝛc. eine Anordnung zu treffen, sondern eine darüber hinausgehende Wirksamkeit von einem allgemeinen Gesichtspunkte aus in Anspruch nimmt; alsdann trifft Nr. 10 nicht zu; die verordnende Behörde muß hier die Strafandrohung (innerhalb ihrer Zuständigkeit) selbständig vornehmen (vgl. Pr. Pol.-Ges. v. 11. Mai 1850 §§ 5. 11), und ist dabei an die Strafandrohung des § 366 nicht gebunden: KH. 30. Dez. 52, OT. 15. Sept. 53.

38. Wer, abgesehen von den Bestimmungen der Nr. 10, Gewässer verunreinigt oder ihre Benutzung in anderer Weise erschwert oder verhindert, macht sich in Preußen nach § 27 des FFP.-Ges.'s strafbar.

§ 366a.

1. § 366a ist durch die Novelle eingeschaltet. Die Mot. f. 68 bemerken hierzu:

pflanzungen und Anlagen erlassenen Polizei-Verordnungen übertritt, wird mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft bestraft.

[I., II. Entw.: (fehlte); Nov. Art. II; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 321.

§ 367. Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

1) wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft, oder wer unbefugt einen Theil einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 1; II. Entw.: § 336 Nr. 1; Pr. StGB.: § 186.] Vgl. Nr. 2; § 168; Personenst.'s-Ges. v. 6. Febr. 1875 §§ 56—60; StPO. § 157.

Preußen: Vgl. ALR. II, 11 §§ 469—477; Crim.-O. §§ 149. 150; Rh. StGB. Art. 77; (Rh.) Arrêté v. 28. fruct. IX, Dekr. v. 4. therm. XIII, Dekr. v. 3. Jan. 1813 (v. Dan. Samml. IV, 868; V, 27. 838).

„Die natürlichen Schutzwehren der Gewässer bedürfen zur Verhütung gemeiner Gefahr des Schutzes, den die im § 321 gedachten künstlichen Wehre genießen. Zu den letzteren gehören aber nicht bloß Bauwerke, sondern auch Pflanzungen, Zäune, Flechtwerke und ähnliche Anlagen." Der § soll daher einestheils die natürlichen Wehre, d. h. die Dünen unter strafrechtlichen Schutz stellen, anderntheils aber auch die künstlichen Wehre schützen, insoweit dieselben nicht schon durch § 321 geschützt sind. — Zu ersteren, den Dünen, gehören die auf ihnen wachsenden, durch die Natur selbst hervorgebrachten Kräuter, Sträucher und Bäume: Meves S. 372.

§ 367.

Zu Nr. 1.

1. Heimlichkeit der Handlung wird weiter nicht erfordert; es genügt, wenn sie „ohne Vorwissen der Behörde" geschah.

2. Die Behörde, deren „Vorwissen" hier verlangt wird, ist diejenige, welcher die Führung der Personenstands-Register übertragen ist. Das RGes. v. 6. Febr. 1874 § 60 erfordert zu einer vor der Eintragung in das Sterberegister zu bewirkenden Beerdigung die Genehmigung der Ortspolizeibehörde; vgl. Nr. 2.

3. Außerdem verbietet die Pr. Crim.-O. §§ 149. 150 im Falle eines „nicht natürlicher Weise" erfolgten Todes die Beerdigung ohne vorgängige Meldung bei der Polizeiobrigkeit. OT. 6. Jan. 58 (GA. VI, 279) nahm indessen an, daß die Versäumung dieser Meldung straflos bleibe, wenn die Anzeige beim Pfarrer [als damaligem Standesbeamten] erfolgt sei.

4. Geschieht die Beerdigung ꝛc. mit „Vorwissen" der Behörde, so scheidet Nr. 1 aus, selbst wenn die vorgeschriebene Anzeige vom Todesfalle nicht erfolgt oder die erforderliche Genehmigung zur Beerdigung nicht ertheilt ist; vgl. n. 2. 11; Pr. ALR. II, 11 §§ 469—477, C. civ. art. 77, RGes. v. 6. Febr. 75 §§ 56 ff., StPO. § 157. Dagegen schließt der Umstand, daß die Behörde anderweitig von dem Todesfalle Kenntniß erlangte, für sich allein die Bestrafung nicht aus.

5. „Leichnam" bezeichnet den Körper eines todten Menschen. Das gilt auch von einer Todtgeburt, ebenso vom Körper einer todtgebornen Frucht, wenn sie denjenigen Grad der Reife erlangt hatte, daß sie außer der Mutter hätte leben können: OT. 9. Juni 71 (O. XII, 317); es kommt dann weiter nicht darauf an, ob sie auch in jeder andern Beziehung lebensfähig war: OT. 3. Mai 61, 21. Nov. 67, 19. Mai 70 (O. I, 384; VIII, 740; XI, 326). Dagegen gehört eine unreife Leibesfrucht nicht hierher: OT. 4. Jan. 67 (O. VIII, 6).

6. „Bei-Seite-Schaffen" bezeichnet hier (wie die Gleichstellung mit „beerdigen" ergiebt, abweichend von § 137) solche Handlungen, durch welche sich der Thäter der Leiche ohne Beerdigung endgültig entledigt, insofern dieselbe dadurch gleichzeitig der Kenntniß der Behörde entzogen wird: OT. 15. April, 28. Mai 53 (GA. I, 571); daher bleibt der § ausgeschlossen, wenn dabei eine weitere Verfügung

2) wer den polizeilichen Anordnungen über vorzeitige Beerdigungen entgegenhandelt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 2; II. Entw.: § 363 Nr. 2; Pr. StGB.: § 345 Nr. 1.] Vgl. Nr. 1; § 168; R.-Personenst.'s-Ges. v. 6. Febr. 1875 § 60.

Preußen: Vgl. Rh. BGB. Art. 77.

---

vorbehalten war: HS. II, 117; *contra:* OT. 9. Jan. 63 (O. III, 203). Der Absicht, die Leiche der Kenntniß der Behörde zu entziehen, bedarf es nicht; OT. 21. Nov. 67 (cit. n. 5); es genügt das Bewußtsein, daß letzteres die Folge sein werde.

7. Hat eine Mutter ihr neugeborenes uneheliches Kind (vorsätzlich oder fahrlässig) getödtet (§§ 217. 222 n. 2), und demnächst den Leichnam bei Seite geschafft 2c., so liegt unzweifelhaft Realkonkurrenz (§ 74) vor. Hat sie dagegen durch die tödtende Handlung gleichzeitig den Körper des Kindes beseitigt (z. B. durch Werfen in einen Fluß, in einen brennenden Backofen 2c.), so war nur das lebende Kind Gegenstand dieser Handlung, es konkurrirt also nicht etwa (ideell) mit Kindesmord die hier vorgesehene Uebertretung; vgl. OT. 26. Sept. 61, 21. Okt. 63, 9. Febr. 64 (O. I, 588; IV, 126; V, 344), HS. II, 147.

8. Der bei einer „Beerdigung" assistirende Geistliche nimmt diese nicht selbst vor; somit verwirkt er nicht die Strafe der Nr. 1 (oder Nr. 2); ebenso: Hinschius s. 182; *contra* (mindestens für Bayern): Münch. 23. Sept. 76 (BE. VI, 466: die Todtengräber und andere am Beerdigungsakte theilnehmende Personen erschienen hierbei als die Vollzugsorgane des Pfarrers, welchem die Anordnung und Leitung des ganzen kirchlichen Begräbnisses zustehe). Für die zur Zeit französischen sog. vier Rh. Departements hatte ein Beschl. des Reg.-Kommissars v. 28. fruct. IX jene Assistenz bei einer ohne Autorisation bewirkten Beerdigung unter namhafter Strafe verboten; ein gleiches Verbot (aber ohne Strafandrohung) erging für ganz Frankreich durch ein Dekr. v. 14. therm. XIII. Letztere Vorschrift erachteten Cass. 27. Jan. 32, 12. Okt. 50 (Sir. 32, I. 386) als noch gültig und die Strafvorschrift des Code 3 brum. IV artt. 605. 606 (später ersetzt durch C. pén. art. 417 Nr. 15) für anwendbar (vgl. Rh. Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 33). Dagegen sprachen sich JMBf. v. 8. Dez. 1842, GMBf. v. 28. Juli 1843 (Jahrb. 62 s. 247) für die Straflosigkeit einer solchen Handlungsweise aus: jene franz. Gesetze seien durch die Einführung des BGB.'s außer Kraft getreten. Vgl. n. 14.

9. In Betreff der „unbefugten Wegnahme eines Theiles einer Leiche" vgl. § 168 und die Bemerkungen zu demselben. Das dort Gesagte gilt auch hier. — Als Theil einer Leiche sind auch die Haare anzusehen: v. Kirchm. s. 112.

10. Auf die bei der Handlung obwaltende Absicht (Zweck) kommt Nichts an: auch der Arzt, welcher dieselbe zu wissenschaftlichen Zwecken vornimmt, wird von der Strafe der Nr. 1 (und wenn er die ganze Leiche wegnimmt, von der des § 168) betroffen.

Zu Nr. 2.

11. In Betreff der „polizeilichen Anordnungen" vgl. Abschn. 29 n. 41. — Anordnungen, welche im Wege der Gesetzgebung ergangen sind, stehen den „polizeilichen" gleich; ebenso: Münch. 23. Sept. 76 (cit. n. 8), OT. 6. März 79 (O. XX, 127), welche dahin namentlich den § 60 des R.-Personenst.'s-Ges.'s v. 6. Febr. 1875 rechnen.

12. Abgesehen von § 60 des RGes.'s v. 6. Febr. 1875 (vgl. n. 11), enthält für das Gebiet des franz. 2c. Rechts C. civ. art. 77 die maßgebende Bestimmung; dieser gestattet die Beerdigung nur auf Grund einer schriftlichen Erlaubniß des Standesbeamten, welche, sofern nicht besondere durch Pol.-Verordnungen vorgesehene Fälle vorliegen, nicht früher als 24 Stunden nach erfolgtem Tode ertheilt werden darf. Jene Erlaubniß soll gemäß MBf. v. 15. Juni 1822 (RS. II, 304) entweder nur auf das Zeugniß eines approbirten Arztes über den wirklich eingetretenen Tod, oder mit der Beschränkung ertheilt werden, daß die Beerdigung erst nach Ablauf von 72 Stunden seit dem von den Zeugen bekundeten Momente des erfolgten Todes stattfinden dürfe. Für die übrigen älteren Provinzen des Pr. Staats ordnet eine MBf. v. 2. März 1827 (v. K. Ann. XI, 168) an, daß die Beerdigung in der Regel nicht vor Ablauf von drei Tagen geschehen dürfe. — Diese und ähnliche Zeitbe-

3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß Gift oder Arzeneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überläßt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 3; II. Entw.: § 363 Nr. 3; Pr. StGB.: § 345 Nr. 2.] Vgl. Nr. 5; § 229; Gew.-O. §§ 6. 29. 34. 53. 56 Nr. 5. 80. 144. 147; Vdn. v. 27. Jan. 1890, 9. Febr. 1880 u. 3. Jan. 1883; RGes. v. 23. Juli 1879.

Preußen: Vgl. Gew.-O. v. 17. Jan. 1845 §§ 42. 49; Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I § 49 (GS. s. 442).

---

stimmungen sind durch das cit. RGes. gemäß den Verhandlungen des RT.'s (Sten. Ber. s. 1075) nicht außer Kraft getreten.

13. Die betr. Vorschriften sind auch für die Beerdigung todtgeborener Kinder maßgebend, nicht aber für die einer unreifen Leibesfrucht; vgl. oben n. 5.

14. 15. Der Standes- oder Ortspolizeibeamte, welcher die Erlaubniß zu früh ertheilt, verfällt nicht der Strafe der Nr. 2, sondern nur der disciplinarischen Ahndung. In Betreff des bei der Beerdigung assistirenden Geistlichen vgl. n. 8. Inzwischen erkannte OT. 6. März 79 (O. XX, 127), daß für die Beantwortung der Frage, wer im Einzelfalle für die vorzeitige Beerdigung (strafrechtlich) verantwortlich sei, nicht schon die Aufwendung der zu einer Beerdigung erforderlichen körperlichen Thätigkeit entscheide, daß es vielmehr darauf ankomme, wem die Verfügung über die Begräbnißstätte zustehe, und wer im gegebenen Falle die Beerdigung auf derselben angeordnet oder gestattet habe, wobei die Ortsverfassung und die lokalen Einrichtungen in Betracht zu ziehen seien.

16. Die Nr. 2 will lediglich den „vorzeitigen Beerdigungen" vorbeugen, d. h. solchen, welche erfolgen, ehe der Tod des Menschen feststeht; daher bleibt sie außer Anwendung, wenn ein ähnliches Verbot andere Zwecke (z. B. die Ermittelung einer zweifelhaften Todesursache) verfolgt (Beisp.: Pr. Crim.-O. §§ 149. 150); *contra:* KBII. s. 179. Eine in diesem Sinne ergangene Pol.-Vdn. muß sonach eine besondere Strafandrohung enthalten.

Zu Nr. 3.

17. Begriff des „Gifts" vgl. § 229 n. 2 und unten n. 33. Andere „Stoffe, welche geeignet sind, die Gesundheit zu zerstören" (cit. § 229 und dort n. 4), gehören nicht hierher. Dagegen kommt es auf die äußere Form &c. des Gifts nicht an; Beisp.: arsenikhaltiges Fliegenpapier; vgl. KMBf. 11. Febr. 1881 (VMbl. s. 23).

18. Die Gew.-O. hat es im § 34 für statthaft erklärt, durch ein Landesgesetz (oder durch eine verfassungs- oder gesetzmäßig erlassene Verordnung: § 155 ib.) vorzuschreiben, daß zum Handel mit Giften eine besondere Genehmigung erforderlich sei. Die Nr. 3 des § 367 geht weiter: sie verbietet das „Zubereiten, Feilhalten &c." von Gift ohne Erlaubniß, insoweit nicht der Handel freigegeben ist; die Strafe trifft sonach auch da zu, wo es an besonderen gesetzlichen Beschränkungen dieses Handels fehlt.

19. In Preußen ist die Erlaubniß zum Handeln mit Gift von der „Polizeiobrigkeit" (dem Landrath) zu ertheilen: Pr. Gew.-O. v. 17. Jan. 1845 (Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I) § 49, welche in dieser Beziehung noch maßgebend sind.

20. Arzeneien sind an sich nur solche Stoffe, welche nach dem Stande der Wissenschaft und der ärztlichen Praxis als zu Heilmitteln für Menschen geeignet gelten. Die B.-Gew.-O., welche, vorbehaltlich gewisser ausdrücklicher Vorschriften, „auf den Verkauf von Arzneimitteln keine Anwendung findet": § 6 l. c., enthält am Schlusse desselben § 6 die Verfügung: „Durch Kaiserliche Verordnung wird bestimmt, welche Apothekerwaaren dem freien Verkehr zu überlassen sind." Diese Bestimmung ist gegenwärtig in der Vdn. v. 27. Jan. 1890 (RGBl. s. 9) enthalten; die früheren datirten vom 25. März 1872 und 4. Jan. 1875; in allen wird unterschieden zwischen „Zubereitungen als Heilmittel" (Verzeichniß A) und „Drogen und chemischen Präparaten" (Verzeichniß B), jedoch das Feilhalten und der Detailverkauf sowohl der einen wie der anderen nur in Apotheken gestattet. Indem das Verz. A unter „Zubereitungen" nur die Formen, in denen Heilmittel bereitet zu werden pflegen, versteht und daher nur solche Formen (wie z. B. Elixire, Mixturen oder Mischungen, Pillen &c.) aufführt, hat dasselbe zu der Streitfrage Veranlassung gegeben, ob im

§ 367 Nr. 3 gleichwohl nur wirkliche Heilmittel, bzw. Arzneien, oder aber ebensowohl auch fälschlich als solche bezeichnete und in einer jener Formen feilgebotene Präparate unter dem Ausdrucke „Arzneien“ zu verstehen seien, m. a. W. ob der § bloß gegen die Gefahren schützen solle, welche aus der Zubereitung und dem Vertriebe wirklicher Arzneimittel durch unfähige, unzuverlässige, nicht beaufsichtigte Personen dem Publikum drohen, oder ob er gleichzeitig dem Unfuge zu steuern bestimmt sei, der so vielfach mit dem marktschreierischen Feilhalten sogenannter Geheimmittel rc. getrieben wird. Im Sinne der ersten Alternative, für welche außer der Beziehung der Nr. 3 zu dem cit., von „Apothekerwaaren“ handelnden § 6 der Gew.-O. und außer dem sprachgebräuchlichen Begriff des Ausdrucks „Arznei“ die Zusammenstellung der „Arzneien“ mit „Gift“ spricht (vgl auch § 367 Nr. 5), erkannten: Münch. 12. Juli 73, id. (Pl.) 28. Okt. 74, Jena 26. Nov. 73 (StZ. II, 378; V, 182; Voll. 21 s. 283); im Sinne der zweiten haben sich erklärt: RI. 15. Dez. 81 (E. V, 416), OA. 15. Nov. 73, OT. 7. Okt. 74, 18. März 75 (O. XIV, 725; XV, 632; XVI, 231: selbst Zuckerwasser gehöre hierher, wenn es in einer dem Verz. A entsprechenden Form als Heilmittel dargeboten werde), Berlin 6. Jan. 81 (Johow II, 216: doch komme es nur auf die Form der Zubereitung, nicht auf die Form der Gefäße, in welchen das Heilmittel verkauft rc. werde, an), Münch.. 17. Juli 74, 7. Aug. 75, 14. Juli 76, 8. Jan. 86 (BE. IV, 308; V, 386; VI, 374; BE. IV, 10); id. 3. Mai 78 (BE. VIII, 215: doch sei in jedem Falle ausdrücklich festzustellen, daß die betr. Zubereitung gerade als Heilmittel feilgehalten worden), KMVf. v. 4. Nov. 1872 (VMbl. s. 329), Brückner, Voll. 22 s. 88, Blittersdorf, BA. 41 s. 174. Diese letztere Auffassung liegt in der That den citt. Verordnungen zu Grunde, was die jüngste derselben in der Weise zum Ausdruck bringt, daß nach § 1 ib. die dort hinsichtlich der „Zubereitungen“ (Verz. A) wiederholte Vorschrift gelten solle ohne Unterschied, ob jene heilkräftige Stoffe enthalten, oder nicht. Andererseits rechnen Celle 24. März 88, Stettin 13. Febr. 91 (GA. 37 s. 71; 39 s. 83), Dresd. 27. Okt. 90 (Dr. Ann. 12 s. 128) und Olsh. s. 1438 zu den Arzneien im Sinne der Nr. 3 bzw. zu den Heilmitteln im Sinne obiger Verordnungen auch die Heilmittel für Thiere. — Das bezüglich der „Drogen“ rc. (Verz. B) erlassene Verbot trifft auch zusammengesetzte Stoffe, sobald sich unter ihnen einzelne der unter B aufgezählten befinden, es sei denn, daß diese durch die Zusammensetzung mit anderen Stoffen ihre spezifische Wirksamkeit verloren hätten und in der Zusammensetzung nur als unwesentlich sowie nebensächlich erschienen: OT. 27. Febr. 68, 22. Juni 65 (O. IX, 159; VI, 211). — Ob der Verkauf gewerbsmäßig geschah oder nicht, ist gleichgültig: OT. 29. Mai 68 (O. IX, 355), desgleichen, ob der Angeschuldigte für eigene oder für fremde Rechnung (als Prokurist) verkauft (feilgehalten) hat: Münch. 6. Sept. 75 (BE. V, 435). — Auf den Großhandel mit Arzneimitteln finden die Vorschriften der Vdn. v. 1890 wie früher diejenigen der Vdn. v. 4. Jan. 1875 keine Anwendung; dieser ist daher freigegeben; vgl. § 3 der erstcit. Vdn., cit. MVf. v. 4. Nov. 1872, OVG. 9. Febr. 81 (VMbl. s. 80). Dasselbe gilt vom Großhandel mit Drogen rc. (Verz. B) sowie vom Verkaufe derselben an Apotheken und an gewisse Staatsanstalten: cit. § 3. Alle in jener Vdn. nicht aufgezählten Arzneistoffe sind „dem freien Verkehr überlassen“; vgl. cit. Gew.-O. § 6, von dem Verbote des Hausirhandels mit Arzneimitteln und Giften abgesehen: ib. §§ 56. 56b. 148 Nr. 7a. — In Betreff der Verbandstoffe, der Zubereitungen zur Herstellung von Bädern, der Seifen und der künstlichen Mineralwässer vgl. § 1 Abs. 2 der mehrcit. Vdn. v. 1890.

21. Durch obige reichsgesetzliche Bestimmungen (n. 20) ist die Materie des „Verkaufs von Arzneimitteln“ erschöpfend geregelt. Demgemäß sind alle einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften außer Kraft getreten; z. B. das Pr. Regl. v. 16. Sept. 1836 (AKO. v. 17. Okt. 1836) und die auf Grund des ersteren (Nr. 5) erlassenen Min.-Bekanntmachungen (die letzte v. 29. Juli 1857). Die Pharmakopöen sind hier ganz bedeutungslos; sie setzen nur fest, welche Stoffe in den Apotheken vorräthig sein müssen; vgl. Bekanntm. d. RKanzl. v. 1. Juni 1872 (RGbl. s. 172).

22. Die Personen, welche mit Arzneien Handel treiben wollen („Apotheker“), bedürfen dazu einer Approbation (: Gew.-O. § 29), welche in Preußen vom Min. der Mediz.-Angel. ertheilt wird (: Pr. Gew.-O. v. 17. Jan. 1845 § 42); die Erlaubniß einer Polizeibehörde würde sonach die Strafbarkeit nicht ausschließen: OT. 15. März 65 (O. V, 559). — Auch Aerzte bedürfen zum Dispensiren von Arz-

neien der Approbation; das Gegentheil war auch früher nicht aus Pr. ALR. II, 8 § 460 noch aus § 14 der Pr. Apoth.-O. v. 11. Okt. 1801 zu folgern: OT. 5. Mai 54 (JMBl. S. 278). Ueber die Befugniß approbirter Medizinalpersonen zum Selbstdispensiren der nach homöopathischen Grundsätzen bereiteten Arzneimittel vgl. Pr. Regl. v. 20. Juni 1843, AKO. v. 11. Juli 1843, Cirk.-Vf. v. 23. Sept. 1843 (JMBl. S. 290), und in Betreff der neuen Landestheile: MVf. v. 13. Apr. 1869 (BMBl. S. 89); vgl. Vdn. v. 13. Mai 1867, MVf. v. 11. Dez. 1869 (BMBl. 70 S. 50). Diese Vorschriften finden auf Nichtärzte keine Anwendung, wenngleich die B.-Gew.-O. den Betrieb der Heilkunde freigegeben hat: OT. 19. April 72 (O. XIII, 269). — Unter dem im § 8 des cit. Regl.'s v. 20. Juni 1843 für strafbar erklärten „Selbstdispensiren“ homöopathischer Aerzte ist auch die bloße Verabreichung der zwar in einer Apotheke, aber nicht für den bestimmten Kranken, dem sie verabreicht wurde, bereiteten Arznei, ohne sonstige Behandlung desselben zu verstehen; eine solche ist daher aus § 367 Nr. 3 zu bestrafen: cit. OT. 19. April 72. — Vgl. die wissensch. Gutachten v. 4. Nov. 1851 und 28. Jan. 1852 (JMBl. 52 S. 173).

23. Soweit „der Handel mit Giften oder Arznei nicht freigegeben“ worden (n. 17—20), ist auch das „Zubereiten“ der betr. Stoffe ohne die Erlaubniß der betr. Behörden (n. 19. 22) strafbar. Aus der Gleichstellung mit „Feilhalten rc.“ darf aber gefolgert werden, daß hier nur die Zubereitung zum Zwecke des Handels (zur Ueberlassung an Andere) gemeint sei; vgl. n. 20. 23a.

23a. Unter „Feilhalten“ ist hier jedes Ausbieten zum Erwerb für Dritte verstanden, ohne Rücksicht darauf, ob der Ausbietende im Besitze der Waare oder gar Eigenthümer derselben ist; so: Carlsr. 28. Juli 82 (BA. 48 S. 280: bedenklich; vgl. n. 26).

23b. Unter dem „Ueberlassen an Andere“ ist das Aufgeben des Gewahrsams einer Sache zu Gunsten eines Anderen, welcher das Eigenthum an derselben erwerben oder diese sonst an sich bringen will, zu verstehen: Münch. 15. Nov. 87 (BE. IV, 530); vgl. RIII. 19. März 88 (E. XVII, 257: definirt „Ueberlassen“ im Sinne des Sprengst.-Ges.'s als das Einräumen einer thatsächlichen Verfügungsgewalt). Dahin gehört auch die Uebertragung einer Substanz auf Körpertheile eines Anderen durch Einpinselung: cit. Münch. 15. Nov. 87, nicht aber das Zurücklassen einer Sache an einem fremden Ort ohne die Absicht des Besitzübertrags auf den Inhaber dieses Orts, vielmehr mit der (demnächst auch ausgeführten) Absicht baldiger Zurückholung derselben (selbst ein förmliches Anvertrauen für kurze Zeit würde schwerlich genügen); *contra:* Münch. 30. Nov. 82, 17. Juni 87, 13. Nov. 88 (BE. II, 213; IV, 432; V, 203). — Der Fall unentgeltlichen Ueberlassens ist einbegriffen: RI. 13. Dez. 80 (R. II, 633: Mot.), Münch. 28. Okt. 74, 5. April 79, OT. 8. Okt. 75 (StZ. V, 182; BG. IX, 210; O. XVI, 646); vgl. jedoch Cöln 13. Mai 80 (RA. 71. II. 9: nahm kein „Ueberlassen“ an, wenn ein Verein zur Unterstützung in Krankheitsfällen die mit Vereinsmitteln angeschafften Heilmittel statutgemäß an die Mitglieder unentgeltlich verabreiche).

23c. Hat jemand die „polizeiliche Erlaubniß“ zum Verkaufe erlangt, und zwar ohne die Beschränkung, daß der Verkauf durch einen Dritten nicht erfolgen dürfe, so macht sich auch ein Dritter, welcher für jenen verkauft, nicht strafbar; so (speziell in Betreff eines Geheimmittels): Münch. 10. Dez. 77 (BG. VII, 513: nicht unbedenklich). — Ob die Uebertretung des Verbots, gewisse Arzneien ohne ärztliche Verordnung in den Apotheken zu verabreichen, gerade unter Nr. 3 falle, erscheint als zweifelhaft; vgl. jedoch KMVf. v. 3. Juni 1878 (BMBl. S. 117), welche ein solches Verbot erläßt und hierbei nicht blos auf Nr. 5, sondern auch auf Nr. 3 Bezug nimmt.

24. In subjektiver Hinsicht genügt die Vorsätzlichkeit der Handlung an sich; so: OT. 1. Juli 68 (O. IX, 423); *contra* jedoch RI. 4. Febr. 84 (A. IX, 298: die nicht durch Fahrlässigkeit verschuldete Unkenntniß der chemischen Beschaffenheit verkaufter Stoffe als Gift oder Arznei schütze vor der Anwendung der Nr. 3), Münch. 11. Juli 79 (BG. IX, 371); vgl. Abschn. 29 n. 8 ff. und GA. 38 S. 366 (Note). 367.

25. Für den Handel mit Arzneien ist die Strafandrohung der Nr. 3 an Stelle des § 147 Nr. 1 der Gew.-O. getreten. — Die Einziehung der verbotswidrig zubereiteten rc. Gifte rc. war in den Entwürfen als Nebenstrafe vorgeschlagen, ist aber im RT. gestrichen worden; sie darf sonach nicht ausgesprochen werden, da § 40 sich auf Uebertretungen nicht mit bezieht.

4) wer ohne die vorgeschriebene Erlaubniß Schießpulver oder andere explodirende Stoffe oder Feuerwerke zubereitet;

[I. Entw.: § 353 Nr. 4; II. Entw.: § 383 Nr. 3; Pr. StGB.: § 345 Nr. 3.] Vgl. Nr. 5; Gew.-O. §§ 16. 147 Nr. 2; RGes. v. 9. Juni 1884 §§ 1 ff.

---

26. Nr. 3 hat gesetzliche Verbote des Ankündigens von Geheimmitteln, z. B. Art. 36 des Ges. v. 21. germ. XI, sowie die Strafandrohung des Ges.'s v. 29. pluv. XIII nicht beseitigt: RI. 25. Mai 82, 21./28. Nov. 87 (E. VI, 329; XVI, 359), OT. 8. Mai 69 (O. X, 308); ähnlich: Darmst. 24. Febr. 73 (HE. f. 3), Berl. 3. Dez. 88 (Johow IX, 226: betr. den Erlaß einer desfallsigen Pol.-Vdn). Dagegen sind diese Gesetze, soweit sie gleichzeitig den Verkauf solcher Mittel verpönen, außer Kraft getreten, indem letzterer gegenwärtig unter die Strafbestimmung der Nr. 3 fällt; so: cit. RI. 21./28. Nov. 1887; *contra:* Colmar 31. Juli 80 (Franz f. 12).

26a. Es ist rechtlich statthaft, anzunehmen, daß dasselbe Präparat gleichzeitig sowohl als Arznei wie als Genußmittel feilgehalten rc. sei; ev. schließen alsdann, wenn jenes gesundheitsschädlich ist, die strengeren Strafvorschriften des Ges.'s v. 14. Mai 1879 die Nr. 3 aus (§ 73): RIII. 13. Juli 81 (E. IV, 393).

Zu Nr. 4.

27. Der § 16 der Gew.-O. zählt unter den „Anlagen, zu deren Errichtung die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde erforderlich ist", auch „Schießpulverfabriken, Anlagen zur Feuerwerkerei und zur Bereitung von Zündstoffen aller Art" auf. Die Worte „Anlagen und Fabriken" lassen erkennen, daß man hier nur an die Veranstaltungen zu (andauernder) Zubereitung größerer Quantitäten gedacht hat (die indessen nicht nothwendig für den Handel berechnet zu sein brauchen). Demgemäß würde die gelegentliche Zubereitung geringer Quantitäten noch nicht von der Einholung einer Genehmigung (Erlaubniß) abhängig sein. Dagegen ist es den zum Erlasse von Polizei-Verordnungen zuständigen Behörden unbenommen, zur Abwendung von Gefahr auch solche geringfügige Zubereitungen von der Erwirkung einer Erlaubniß abhängig zu machen. Außerdem bestimmt § 1 des RGes.'s v. 9. Juni 1884 bezüglich solcher Sprengstoffe, welche nicht vorzugsweise als Schießmittel gebraucht werden, allgemein, daß nicht blos deren Herstellung (mithin auch diejenige geringerer Quantitäten), sondern auch deren Vertrieb, Besitz oder Einführung aus dem Auslande nur mit polizeilicher Genehmigung zuläßig sei, und es verpönt § 9 ib. jedes jener Vorschrift zuwider erfolgende Unternehmen sowie jede Uebertretung des § 1 Abs. 2 ib. (betreffend die Führung gewisser Register), der auf Grund des § 2 ib. ergangenen Anordnungen und der polizeilichen Bestimmungen über den Verkehr mit solchen Stoffen durch besondere (die Anwendung obiger Nr. 4 ev. ausschließende Vergehens-) Strafen; vgl. auch § 7 ib.

28. In Preußen wird die „Genehmigung" (Erlaubniß) zur Errichtung neuer Anlagen der unter n. 27 gedachten Art von den Regierungen ertheilt: Pr. Gew.-O. v. 17. Jan. 1845 § 28, Ges. v. 1. Juli 1861 §§ 1 ff. In Betreff des zu beobachtenden Verfahrens vgl. B.-Gew.-O. §§ 21, 22, cit. Ges. v. 1. Juli 1861 und in Betreff gewisser Sprengstoffe oben n. 27 a. E.

29. Für den in Nr. 4 vorgesehenen Thatbestand ist die hier bestimmte Strafe an Stelle der in der Gew.-O. § 147 Nr. 2 angedrohten getreten; *contra:* Rüd. n. 4. Dagegen ist § 147 Nr. 2 cit. (vorbehaltlich des oben n. 27 a. E. Gesagten) in Kraft verblieben, insoweit er die „Errichtung" einer der unter n. 27 erwähnten Anlagen ohne Genehmigung und das „Nichtinnehalten der wesentlichen Bedingungen, unter welchen die Genehmigung ertheilt war", sowie ohne neue Genehmigung erfolgende „wesentliche Veränderungen der Betriebsstätte, Verlegung des Lokals oder wesentliche Veränderungen im Betriebe der Anlage", — mit Strafe bedroht.

30. Eine Einziehung der Stoffe rc. findet nicht statt; vgl. n. 25.

31. Der Handel mit Schießpulver ist freigegeben; vgl. Pr. Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I § 49, Art. III, dagegen der Hausirhandel mit demselben und anderen explosiven Stoffen verboten: Gew.-O. § 56.

5) wer bei der Aufbewahrung oder bei der Beförderung von Giftwaaren, Schießpulver oder Feuerwerken, oder bei der Aufbewahrung, Beförderung, Verausgabung oder Verwendung von Sprengstoffen oder anderen explodirenden Stoffen, oder bei Ausübung der Befugniß zur Zubereitung oder Feilhaltung dieser Gegenstände, sowie der Arzeneien, die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 5; II. Entw.: § 363 Nr. 5; Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 345 Nr. 4.] Vgl. Nr. 3. 4; §§ 324. 326; Gew.-O. §§ 34. 56. 147 Nr. 2; Postregl. v. 30. Nov. 1871 § 12 (BMbl. 72 s. 16); Eisenb.-Betr.-Regl. v. 11. Mai 1874 § 48 I Nr. 3. 50 Nr. 4 (Centralbl. s. 174); Sprengstoff-Ges. v. 9. Juni 1884 §§ 1 ff.

Preußen: Vgl. Ges. v. 10. Dez. 1800 (N. C. C. X s. 3249); Apoth.-O. v. 11. Okt. 1801 (ib. XI s. 555; Rabe 6 s. 664); AKO. v. 5. Okt. 1846, Regul. v. 5. Jan. 1840 (BMbl. s. 88); Min.-Vf. v. 10. Aug. 1843 (ib. s. 261); Regl. v. 27. Sept. 1846 (ib. s. 188); Regl. v. 12. April 1852 (ib. s. 223); Prov.-O. v. 29. Juni 1875 § 85; Ges. über d. Organis. der allg. Landesverwaltung v. 26. Juli 1880 § 72; Ges. über die allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 § 136.

Zu Nr. 5.

32. In Betreff der hier vorausgesetzten (gesetzlichen oder polizeilichen) Verordnungen vgl. Abschn. 29 n. 41. Zum Erlasse derselben für die Pr. Prov. Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien, Sachsen erklärte bereits die Prov.-O. v. 29. Juni 1875 § 85 auch die zuständigen Minister für befugt. Dasselbe bestimmen für den ganzen Pr. Staat § 72 des Ges.'s v. 26. Juli 1880 (GS. s. 291) und § 136 des Ges.'s v. 30. Juli 1883 (GS. s. 195 ff.). Im Uebrigen vgl. jetzt § 9 des RGes.'s v. 9. Juni 1884 (cit. n. 27 a. E.).

33. Der Ausdruck „Giftwaaren" ist hier nicht aus dem Begriffe zu erläutern, welchen § 229 mit dem Worte „Gift" verbindet, sondern nur auf solche Stoffe zu beziehen, welche in den einzelnen Landesgesetzen (z. B. für Bayern in § 1 bezw. Beil. I der k. Vdn. v. 15. März 1866) als Gift bezeichnet sind: Meves s. 299. Im Uebr. vgl. hinsichtlich der Gifte Gew.-O. §§ 34. 56 und für Preußen: Ges. v. 10. Dez. 1800, Apoth.-O. v. 11. Okt. 1801, AKO. v. 5. Okt. 1846, MVf. v. 31. Aug. 1850 u. 21. Sept. 1872 (BMbl. 50 s. 242; 72 s. 251), sowie (was den Transport auf dem Rheine anlangt) das Regul. v. 5. Jan. 1840. — Zu den Giftwaaren gehört auch arsenikhaltiges Fliegenpapier: KMVf. v. 11. Febr. 1881 (BMbl. s. 23). — Bezüglich der (verbotenen) Verwendung ꝛc. von Giftfarben vgl. Vdn. v. 1. Mai 1882 (RGbl. s. 55).

34. Rücksichtlich des Pulvers vgl. Pr. Min.-Cirk. v. 14. Sept. 1846 (BMbl. s. 202), MVf. v. 10. Aug. 1843 (ib. s. 261), Regul. v. 12. April 1852 (ib. s. 223), Regl. v. 27. Sept. 1846 (ib. s. 188), M.-Vdn. v. 23. Juli 1871 (ib. s. 205), die verschiedenen Flußschifffahrtsordnungen und unten n. 34a.

35. Da Nr. 5 in ihrer ursprünglichen Fassung zwischen „Schießpulver" ꝛc. und „anderen explodirenden Stoffen" nicht unterschied, mithin auch in Betreff der letzteren nur wegen der „Aufbewahrung und Beförderung" Bestimmung traf, so nöthigte die Gefährlichkeit der Nitroglycerin-Sprengstoffe (Dynamit ꝛc.) vielfach dazu, über deren Verausgabung und Verwendung besondere Polizeiverordnungen zu erlassen. Um die Verletzung der letzteren unter die erhöhte Strafe des § 367 zu stellen, hat die Novelle die Worte „oder anderen explodirenden Stoffen" hinter „Schießpulver" gestrichen und nach „Feuerwerken" die Worte „oder bei der Aufbewahrung . . . . . . explodirenden Stoffen" eingeschaltet: Mot. s. 59. Als Norm für die zu erlassenden Verordnungen gelten jetzt die Bestimmungen des Bundesraths über den Verkehr mit explosiven Stoffen (einschl. des Pulvers) v. 13. Juli 1879 (BMbl. s. 269). Die Zuwiderhandlungen wider Verordnungen solchen, in Nr. 5 näher spezialisirten Inhalts, mit Einschluß der bergpolizeilichen (: RIV. 29. Nov. 87, R. IX, 681) fallen jedoch hinfüro, soweit sich letztere auf Sprengstoffe

5a) wer bei Versendung oder Beförderung von leicht entzündlichen oder ätzenden Gegenständen durch die Post die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt;

[I., II. Entw.: (fehlte); RGes. v. 13. Mai 1891 Art. VI; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 367 n. 5. 6; § 368 Nr. 8; Post-O. v. 8. März 1879 § 10 Nr. 1, Sprengst.-Ges. § 9.

6) wer Waaren, Materialien oder andere Vorräthe, welche sich leicht von selbst entzünden oder leicht Feuer fangen, an Orten oder in Behältnissen aufbewahrt, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, oder wer Stoffe,

---

beziehen, welche nicht vorzugsweise als Schießmittel gebraucht werden, unter den ungleich strengeren § 9 des oben n. 27 cit. Sprengst.-Ges.'s; ebenso: RIII. 15. Okt. 85, RIV. 4. Febr. 87 (E. XIII, 22; XV, 245). — In Betreff der Versendung explosiver Stoffe auf Eisenbahnen vgl. unten n. 36.

35a. In Betreff der „Arzneien" vgl. n. 20. 23b. — Das Verabfolgen bzw. Verabfolgenlassen einer Arznei, welches seitens eines Apothekers entgegen der Pr. MVf. v. 3. Juni 1878 ohne schriftliche Anordnung eines Arztes geschieht, fällt nach Berl. 3. Febr. 87 (Johow VII, 225) unter die Nr. 5. Münch. 27. Febr. 90 (BE. VI, 41) rechnet dahin das durch die königl. Bayer. Vdn. v. 25. April 1877 (§ 19 Nr. 1) und v. 9. Nov. 1882 (§ 2) den Apothekern verbotene Ordiniren. Im Uebr. vgl. für Bayern das PStGB. Art. 2 Ziff. 8. 9 und, soweit es sich um die hier in Betracht kommenden Verhältnisse der Bader handelt, die Kgl. Vdn. v. 24. Juni 1884 sowie Münch. 10. Juli 90 (BE. VI, 186).

36. Die Unkenntniß der ergangenen Verordnungen macht eine Zuwiderhandlung nicht straflos, wohl aber die unverschuldete Unkenntniß von denjenigen Eigenschaften der beförderten zc. Gegenstände, vermöge welcher die Verordnung anwendbar wurde (z. B. die Unkenntniß, daß das transportirte Collo Schießpulver zc. enthalte); vgl. n. 45; *contra* früher: OT. 16. Juni 1868 (O. IX, 458), welches jetzt nicht mehr maßgebend sein kann. Auch bleiben hier die vom Bundes-Kanzler erlassenen Eisenbahn-Betr.-Rgll. v. 10 Juni 1870 (B § 3 I, 3; § 5 Nr. 4) und v. 11. Mai 1874 § 48 (I Nr. 3; § 50 Nr. 4), nach welchen explodirbare Gegenstände zc. von der Beförderung auf Eisenbahnen gänzlich ausgeschlossen sind, der Versender für die Richtigkeit der Angabe des Frachtbriefs bürgt und alle Folgen einer unrichtigen zc. Angabe trägt, außer Betracht, da solche im Verwaltungswege ergangenen Anordnungen das Gesetz nicht ändern können; *contra:* OT. 11. Jan. 72 (O. XIII, 25).

37. Auch hier findet eine Einziehung der in vorschriftswidriger Weise aufbewahrten zc. Gegenstände nicht statt (n. 25). Vgl. übr. Sprengst.-Ges. § 11.

38. Insofern die besonderen diese Materie betreffenden Verordnungen Strafandrohungen für Fälle enthalten, welche in der Nr. 5 nicht erwähnt sind, noch auch durch die Strafvorschriften des Sprengst.-Ges.'s gedeckt werden, ist ihre fortdauernde Gültigkeit nicht zu bezweifeln.

Zu Nr. 5a.

38a. Diese durch das RGes. v. 13. Mai 1891 Art. VI eingeschobene Vorschrift soll dem Verbote der Post-O. v. 8. März 1879 § 10 Nr. 1, betr. das Aufgeben „leicht entzündlicher Sachen sowie ätzender Flüssigkeiten" zur Versendung mit der Post, strafrechtlichen Schutz gewähren, welcher ihm, soweit es sich nicht um explodirende Stoffe (Nr. 5) handelt, bisher gefehlt hatte, indem feuerpoliz. Anordnungen im Sinne des § 368 Nr. 8 bez. des Postverkehrs nicht maßgebend sind: Mater. z. cit. RGes., GA. 39 S. 32. 42 (wo als Beispiel leicht entzündlicher Sachen Zündhölzer genannt sind). — In Betr. des Dolus vgl. oben n. 36.

Zu Nr. 6.

39. Ein „Vorrath" ist hier jedes Quantum, welches eine Selbstentzündung möglich macht.

die nicht ohne Gefahr einer Entzündung bei einander liegen können, ohne Absonderung aufbewahrt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 6; II. Entw.: § 363 Nr. 6; Pr. StGB.: § 347 Nr. 5.]

7) wer verfälschte oder verdorbene Getränke oder Eßwaaren, insbesondere trichinenhaltiges Fleisch feilhält oder verkauft;

[I. Entw.: § 353 Nr. 6; II. Entw.: § 363 Nr. 7; Pr. StGB.: § 345 Nr. 5.] Vgl. §§ 324. 326; RGes. v. 14. Mai 1879 §§ 10 ff.; RGes. v. 12. Juli 1887.

---

40. Ob ein konkreter Gegenstand „leicht Feuer fange", ist nicht allein mit Rücksicht auf seine Natur im Algemeinen, sondern auch nach der durch die betr. Oertlichkeit gebotenen Möglichkeit der Mittheilung eines Feuers zu beurtheilen: Münch. 7. April 73 (StZ. II, 333).

41. In Betreff des Dolus gilt hier das oben n. 36 Bemerkte.

Zu Nr. 7.

42. Wenngleich die Nr. 7 nicht förmlich außer Kraft gesetzt ist, so trifft dennoch über den Gegenstand derselben das Nahrungsm.-Ges. v. 14. Mai 1879 so weitgreifende Bestimmungen, daß für die Anwendbarkeit der Nr. 7 nur ein höchst geringer Spielraum übrig bleibt; vgl. n. 44. 45a. 46. Die §§ 10 (Nr. 2). 11 jenes Gesetzes bedrohen nämlich allgemein den Verkauf und das Feilhalten verdorbener, nachgemachter oder verfälschter Nahrungs- oder Genußmittel, sofern der Verkauf unter Verschweigung jenes Umstandes, das Feilhalten unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung stattfand, und zwar bald mit höheren, bald mit den in obiger Nr. 7 normirten Strafen, je nachdem die betr. Handlung wissentlich oder aus Fahrlässigkeit begangen wurde. Ist der Genuß obiger Gegenstände geeignet, die Gesundheit zu beschädigen oder zu zerstören, so kommen sogar die ungleich strengeren Strafen der §§ 12—14 cit. Ges.'s zur Anwendung, selbst, wenn der Umstand des Verdorbenseins ꝛc. nicht verschwiegen ꝛc. wurde; vgl. n. 44a.

42a. Auf die Art und Bestimmung eines „Getränkes" kommt es hier nicht an; daher begreift Nr. 7 nicht blos die als eigentliche Lebensmittel dienenden Getränke, sondern auch solche, welche als Heilmittel verwendet werden, wie z. B. Ziegenmolke; so: Münch. 14. Jan. 76 (BE. VI, 12).

42b. Ob die Getränke ꝛc., um genießbar zu sein, erst noch einer Zubereitung bedürfen, ist gleichgültig: OT. 11. April 62 (O. II, 343).

43. Eine „Verfälschung" (im Sinne der Nr. 7 wie des Nahrungsm.-Ges.'s) liegt vor, wenn dem zum Genusse bestimmten Gegenstande ein dazu nicht gehöriger Stoff beigemischt und jener hierdurch entweder substantiell verschlechtert oder mit dem Scheine einer besseren Beschaffenheit versehen wird; vgl. RII. 26. März 82, RI. 30. März 85, 23. Sept. 86 (R. IV, 519; VII, 203; VIII, 552). Beisp.: Vermischung der Milch mit Wasser, das Benetzen des Salzes: OT. 5. Juni 58, 21. Febr. 78 (O. XIX, 89: ob ein bestimmter Wasserzusatz, z. B. 5 Proz., schon die Milch verfälsche, sei eine thatsächliche Frage), und (unter Umständen) die Beimischung von Mehl zu Wurstwaaren: cit. RI. 23. Sept. 86. Daß der beigemischte Stoff gerade ein fremdartiger sei, wird nicht nothwendig erfordert; so: RI. 1. Okt. 85 (E. XII, 400: erblickte daher in der Beimischung von s. g. Neigenbier zu anderem Bier eine Verfälschung im Sinne des Nahrungsm.-Ges.'s); ebensowenig, daß die Beimischung zum Schaden der Gesundheit gereiche: KB. II, 179. — Das Nachmachen ist in Nr. 7 nicht, wie im § 10 des cit. RGes.'s, mit dem Verfälschen auf gleiche Linie gestellt. Doch liegt letzteres, d. h. ein Verfälschen, bei solchen Gegenständen, welche, um genießbar zu sein, erst einer Zubereitung oder Fabrikation bedürfen, auch dann vor, wenn bei jener Zubereitung andere Substanzen verwendet werden, als zur bestimmungsmäßigen Herstellung erforderlich ist; in dieser letzteren Beziehung entscheidet nicht der der Sache beigelegte Name, sondern der allgemeine und bekannte Gebrauch; ebenso: RII. 30. Okt. 79 (R. I, 26); vgl. Berl. 11. Nov. 86 (Johow VII, 232). Demgemäß ist die Benutzung von Zucker, Spiritus und Farbstoffen bei der Weinfabrikation (Chaptalisiren, Gallisiren) noch keine „Verfälschung", insofern nicht schädliche Substanzen beigemischt werden; vgl. Sten. Ber. s. 766; *contra*

(bez. der Beimischung von Wasser und Spiritus): Münch. 26. Jan. 77 (BE. VII, 53); vgl. RI. 18. Dez. 82, 30. März 85, Münch. 26. März 77 (E. VII, 314; R. VII, 203; BE. VII, 105: erachteten es als „Verfälschung" des Biers, wenn ihm aus gebranntem Zucker bestehende sog. Biercouleur ausdrücklichen Gesetzesvorschriften zuwider beigemischt werde). Dasselbe gilt, wenn bei Bereitung der Ziegenmolke Kuhmilch zugesetzt wird, sofern dies zur schmackhaften Herstellung dienlich erscheint und daher herkömmlich, auch von den Aufsichtsbeamten gestattet ist: Münch. 17. Jan. 76 (cit. n. 42a).

44. Ein zum Verzehren bestimmter Gegenstand ist „verdorben", sobald er sich in einem schlechten (zum Genusse nicht geeigneten) Zustand befindet, sollte er auch früher nie besser gewesen sein; das ergiebt das beispielsweise aufgeführte trichinenhaltige Fleisch. Aus eben diesem Beispiele ergiebt sich schon, daß jener Ausdruck nicht auf die Fälle einer chemischen Zersetzung und der völligen Ungenießbarkeit zu beschränken ist: RIII. 5. Okt. 81 (E. V, 290), und daß von dem Bereiche der Nr. 7 selbst solche Fälle nicht ausgeschlossen sind, wo die Mängel, welche den Gegenstand als verdorben erscheinen lassen, sich durch die (dem dereinstigen Genusse nothwendig vorhergehende) Zubereitung oder eine anderweite Behandlung beseitigen lassen, im Augenblicke des Genusses daher regelmäßig nicht mehr bestehen: RII. 9. Mai 82 (E. VI, 268). RIV. 27. Mai 87 (R. IX, 355) hält den Begriff „verdorben" sogar schon für erfüllt, wenn der ursprüngliche oder normale Zustand zum Schlechteren verändert und dadurch eine verminderte Tauglichkeit sowie Verwerthbarkeit des Nahrungsmittels herbeigeführt sei; demgemäß könne Fleisch, in welches mit dem Munde Luft eingeblasen worden, als verdorben angesehen werden; vgl. übr. Inn.-MVf. v. 13. Febr. 1885 (BMbl. f. 54: betr. den Erlaß desfallsiger Verbote durch eine Pol.-Vdn.). Keinesfalls wird erfordert, daß der Genuß Ekel errege oder gar gesundheitsgefährlich sei: OT. 5. Juli 76, Jena (O. XVII, 487; Voll. 25 f. 278). — Das blos todte Trichinen enthaltende Fleisch ist nicht „trichinenhaltig": RI. 23. März 82 (A. V, 321); vgl. übr. n. 44a.

44a. Wenngleich die Gesundheitsgefährlichkeit (=Schädlichkeit) des betr. Gegenstandes kein Thatbestandsmerkmal der in Nr. 7 vorgesehenen Uebertretung bildet (n. 43. 44), so schloß ihr Vorhandensein dennoch die Anwendbarkeit der Nr. 7 nicht aus. Gegenwärtig kommen jedoch in letzterem Falle an Stelle der Nr. 7 regelmäßig die §§ 12ff. des Nahrungsm.-Ges.'s (n. 42) zur Anwendung. Dies gilt namentlich von dem in Nr. 7 besonders aufgeführten Verkaufen rc. trichinenhaltigen Fleisches; vgl. § 324 n. 7, § 326 n. 3, RIII. 5. Okt. 81, cit. n. 44. (Rücksichtlich des Erlasses von Polizei-Verordnungen, betr. die mikroskopische Untersuchung des Schweinefleisches, vgl. Pr. Inn.-MVff. v. 20. April 1866, 4. Jan. und 27. Febr. 1875, BMbl. 66 f. 77; 75 f. 49. 97.)

45. In subjektiver Hinsicht gilt das oben n. 36 Gesagte; der Strafbarkeit ist sonach durch die Kenntniß von dem betr. Zustande der erwähnten Gegenstände oder doch durch eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß bedingt (§ 59 Abs. 2): RIV. 20. Mai 90 (GA. 38 f. 191), OT. 15. Jan. 74, 15. Dez. 75 (O. XV, 30; XVI, 797), Münch. 3. Nov. 73, 26. Jan. 77, Darmst. 26. Okt. 74, Dresd. 20. Nov. 76, Jena (StZ. III, 237; BE. VII, 53; HE. f. 81; SGZ. 21 f. 249; Voll. 26 f. 154), Rüd. n. 8, v. Kräwel, GSaal 26 f. 460. Hierbei ist zu beobachten, daß wer Lebensmittel feil hält, im Allgemeinen verpflichtet ist, sich über deren Beschaffenheit thunlich zu unterrichten und unterrichtet zu halten; die Verabsäumung dieser Pflicht, namentlich aber das Unbeachtetlassen einschlagender polizeilicher Anordnungen rc. charakterisirt daher die Unkenntniß als eine auf Fahrlässigkeit beruhende; so: die Mot. z. Nahrungsm.-Ges. f. 23, welche jedoch nicht dahin zu verstehen sind, als liege in der Nichtbeachtung einer solchen Vdn. kraft Rechtssatzes eine Fahrlässigkeit, sondern dahin, daß darin regelmäßig ein genügender Beweisgrund für die Fahrlässigkeit zu finden sein werde: RIII. 15. Febr. 82 (E. VI, 41). — Bez. der Fälle, wo durch den Genuß eine Krankheit oder gar der Tod verursacht ist, vgl. § 222 n. 17, § 230 n. 7 u. cit. RIII. 15. Febr. 82, RII. 5. Mai 85 (R. VII, 276).

45a. Die Nr. 7 bleibt anwendbar, wenngleich der Käufer die Verfälschung oder den verdorbenen Zustand gekannt hat; so: OT. 21. Febr. 78, 5. Juli 76 (cit. n. 43. 44); vgl. RIII. 13. Nov. 80, RI. 17. Jan. 81 bis (E. III, 234. 269. 273: bestrafen Fälle des Nahrungsm.-Ges.'s § 10); *contra* (mindestens bezüglich der verfälschten Waaren): RI. 5. Dez. 83 (A. IX, 18). Hierbei ist jedoch zu bemerken, daß

8) wer ohne polizeiliche Erlaubniß an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln legt, oder an solchen Orten mit Feuergewehr oder anderem Schießwerkzeuge schießt, oder Feuerwerkskörper abbrennt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 7; II. Entw.: § 363 Nr. 8; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 345 Nr. 6.]

Preußen: Vgl. ALR. I, 9 §§ 52. 53; II, 16 § 59.

---

dem Verkaufe ein Feilhalten nicht nothwendig vorherzugehen braucht: n. 46. 47. — Das „Verkaufen" umfaßt auch den Verkauf an Zwischenhändler: RIV. 5. Juni 85 (R. VII, 358: betraf die Anwendung des cit. RGes.'s).

46. Eine Sache ist „feilgehalten", sobald sie dem Publikum zum Ankauf zugänglich gemacht ist. Geschieht das Feilhalten ohne eine „zur Täuschung geeignete Bezeichnung" (n. 42) der Waare, so bewahrt, von den unter n. 44a erwähnten Fällen abgesehen, die Nr. 7 ihre volle Geltung, der Thäter mag wissentlich oder blos fahrlässig handeln: RII. 9. Mai 82 (E. VI, 268); vgl. RIII. 11. Febr. 82 (ib. f. 34). Ein Feilhalten unter einer solchen Bezeichnung liegt nicht schon dann vor, wenn das Feilhalten an einem (öffentlichen) Orte geschieht, von welchem das Publikum anzunehmen berechtigt ist, daß dort nur unverdorbene Waaren feilgehalten werden: RIII. 18. Juni 85 (E. XII, 301); vgl. auch cit. RIII. 11. Febr. 82.

47. Die Strafbarkeit ist nicht durch die Gewerbsmäßigkeit des Feilhaltens oder Verkaufs bedingt: OT. 9. Juli 57 (RA. 52. II. 92).

47a. Die Nr. 7 schließt (gleich den bezüglichen §§ des Nahrungsm.-Ges.'s: Mot. zu dems. f. 18) beim Zutreffen der Voraussetzungen des § 263 dessen Anwendung nicht aus (§ 73): Manh. 8. Mai 76 (BA. 42 f. 342). — Ist die Verfälschung an sich mit besonderer Strafe bedroht, so soll nach Münch. 26. März 77 (cit. n. 43), wenn der Verfälscher selbst das verfälschte Getränk 2c. verkaufte, Realkonkurrenz vorliegen; vgl. jedoch § 73 n. 2. Dasselbe dürfte mindestens bei Handhabung der Strafbestimmung des § 10 Nr. 1. 2 des cit. RGes.'s nicht Platz greifen; ebenso (theilweise): RIII. 11. Dez. 84 (E. XI, 355); *contra:* RI. 13. März 84, 8. Dez. 87 (E. X, 198; R. IX, 710).

47b. In Betreff des Feilhaltens 2c. von Nahrungsmitteln, welche unter Verwendung giftiger Farben hergestellt sind, vgl. RGes. v. 5. Juli 1887 (RGBl. f. 277) und Vdn. v. 5. März 1883 (ib. f. 3).

48. Hinsichtlich Einziehung der 2c. Gegenstände vgl. Abs. 2, und, anlangend die dem Nahrungsm.-Ges. zu unterziehenden Fälle, den § 15 ib.

Zu Nr. 8.

49. Unter den „von Menschen besuchten Orten" sind nicht blos öffentliche Orte zu verstehen, sondern auch solche Privat-Räumlichkeiten (einschließlich der eignen Räumlichkeit des Handelnden), welche von Menschen besucht zu werden pflegen; vgl. § 366 n. 22; selbst wenn dies nicht gestattet ist: RIII. 11. Okt. 83 (E. IX, 124), Münch. 11. Nov. 90 (BE. VI, 262). Dagegen genügt es nicht, wenn die Lage einer (nicht öffentlichen) Oertlichkeit offen ist, so daß möglicherweise einmal ein Mensch hineinkommen kann: OT. 2. April 68 (O. IX, 255).

50. Bei Prüfung der Frage, ob der betr. Ort „bewohnt oder von Menschen besucht" sei, ist derselbe in der Ausdehnung aufzufassen, bis wohin sich die Wirkung der Selbstgeschosse 2c. erstrecken kann; ebenso: RIII. 11. Okt. 83 (cit. n. 49).

51. „Schießen" bezeichnet Scharf-Schießen; *contra:* Münch. 19. Juni 76 (StZ. VII, 217), Puch. n. 8. Ein Blasrohr als Spielzeug in der Hand eines Kindes ist kein „Schießwerkzeug": RIV. Civilsen. 21. Apr. 90 (GA. 38 f. 242).

51a. Da mit dem „Schießen" das „Abbrennen von Feuerwerken oder Feuerwerkskörpern" in Betreff der Gefährlichkeit und Belästigung des Publikums auf gleicher Linie steht, so hat die Novelle die Bestimmung der Nr. 8 auf Handlungen der letztgedachten Art ausgedehnt: Mot. f. 59. Die Worte „an solchen Orten" sind daher auf diese Bestimmung mit zu beziehen.

52. Ist durch das ohne Erlaubniß gelegte Werkzeug ein Mensch verletzt

9) wer einem gesetzlichen Verbot zuwider Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen, welche in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, feilhält oder mit sich führt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 8; II. Entw.: § 363 Nr. 9; Pr. StGB.: § 345 Nr. 7.]

10) wer bei einer Schlägerei, in welche er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder bei einem Angriff sich einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs bedient;

[I., II. Entw.: (fehlte); Nov. Art. I; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 223a. 227.

---

worden, so kann der Instanzrichter eine vorsätzliche Körperverletzung annehmen, wenn auch nur ein eventueller Dolus auf eine solche gerichtet war: so: OT. 21. Juni 55; vgl. jedoch oben § 53 n. 5.

53. In Betreff der Einziehung der Selbstgeschosse vgl. Abs. 2.

53a. Eine Pol.-Vdn., welche das Legen von Selbstgeschossen, Schlageisen oder Fußangeln in einem weiteren Umfange, als durch Nr. 8 geschieht, verpönt, soll nach Rotering, GA. 30 S. 423, Sommerlad, GSaal 39 S. 386 unverbindlich sein [?].

Zu Nr. 9.

54. Das hier erheischte „gesetzliche Verbot" kann auch von einer nach Landesgesetzen dazu zuständigen Behörde ausgehen; nur muß das Verbot ein allgemeines (kein individuelles) sein. Selbst ältere, d. h. vor Verkündigung des StGB.'s erlassene Verbote gehören hierher: OT. 28. Febr. 79, Berl. 24. März 87 (O. XX, 110; GA. 35 S. 158: erblickten ein solches, noch wirksames Verbot für Preußen im § 345 Nr. 7 des Pr. StGB.'s). — Rücksichtlich des Dolus vgl. n. 36.

55. In Betreff des „Feilhaltens" vgl. § 324 n. 9 und oben n. 46; ein einzelnes Verkaufen (vgl. n. 7) genügt nicht.

56. Eine Waffe ist „in ähnlicher Weise verborgen", wenn sie selbst in Folge einer bei ihr angebrachten Vorrichtung sich äußerlich als etwas Unverfängliches, Ungefährliches darstellt; das Tragen einer Waffe in der Tasche gehört nicht hierher.

57. Unter „Mit-sich-führen" ist das bloße Besitzen oder Beisichhaben einer Waffe, wenn solches ohne jede Gefährdung anderer Personen in offenkundiger Weise geschieht, nicht mit verstanden; vgl. SGZ. XIX, 186.

58. Auf die Anfertigung von Waffen 2c. ist der § nicht auszudehnen.

58a. Aeltere landesgesetzliche Bestimmungen, welche das heimliche Führen mörderischer Waffen verpönen, sind, soweit nicht die Voraussetzungen der Nr. 9 zutreffen, in Kraft geblieben: Dresd. 24. Jan. 79 (SGZ. 23 S. 253). Um so weniger entzieht die Nr. 9 der Landesgesetzgebung bzw. der Polizeiverordnungsgewalt das Recht, nach einer anderen Richtung hin Strafverbote zu erlassen, welche die Befugniß des Waffentragens beschränken; vgl. RI. 14. Nov. 89 (E. XX, 43), z. B. von dem Besitz eines Waffenscheins abhängig machen: Berl. 7. Febr. 89 (GA. 38 S. 85). — Vgl. Pr. Ges. v. 11. März 1850 (GS. S. 277), FFP.-Ges. § 20 und für Bayern Pol.-StGB. Art. 39, königl. Vdn. v. 21. Jan. 1872 u. 19. Nov. 1887.

59. In Betreff der Einziehung der Waffen 2c. vgl. Abs. 2.

Zu Nr. 10.

60. Diese Bestimmung war vom RT. als ein Zusatz zu § 227 beschlossen, und ist dann (als Uebertretung) an die jetzige Stelle gesetzt worden. Daraus folgt, daß hier eine „Schlägerei" (ein „Angriff") und eine Betheiligung an derselben in dem Sinne vorausgesetzt werden, wie in jenem § 227 näher bestimmt ist; vgl. dort die Bemerkungen, namentlich n. 4—6, 9—12. Insbesondere wird auch hier erheischt, daß bei der Schlägerei sich mindestens drei Personen betheiligten: Wolfenb. 1. Okt. 78 (Gr. Z. 26 S. 33), Antr. des GStAnw.'s z. OT. 22. Febr. 77; *contra:* OT. 22. Febr. 77 (O. XVIII, 159), und daß der Angeschuldigte physisch oder intellectuell dazu mitgewirkt habe, daß geschlagen werde: RI. 17. Okt. 81 (E. V, 170), ferner daß der „Angriff" von Mehreren (mindestens von Zweien) ausgegangen sei: Münch. 3. Juni 73 (StZ. II, 364); *contra:* RIV. 6. Okt. 85, RIII. 19. Jan. 88 (E. XIII, 3; R. X, 46), OHG. 29. Nov. 72 (Entsch. dess. VIII, 121),

11) wer ohne polizeiliche Erlaubniß gefährliche wilde Thiere hält, oder wilde oder bösartige Thiere frei umherlaufen läßt, oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 9; II. Entw.: § 363 Nr. 10; Pr. StGB.: § 345 Nr. 8.]

12) wer auf öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann;

[I. Entw.: § 353 Nr. 10; II. Entw.: § 363 Nr. 11; Pr. StGB.: § 345 Nr. 9.]

Wolfenb. 1. Okt. 78 (cit.), 19. Nov. 73 (StZ. III, 294), cit. Antr. d. GStAnw.'s. Dagegen braucht durch die Schlägerei 2c. nicht (wie in den Fällen des § 227) der Tod oder eine schwere Körperverletzung eines Menschen verursacht zu sein.

61. In Betreff des „Hineinziehens ohne Verschulden" vgl. § 227 n. 15ff.

62. Nr. 10 ist zur Herbeiführung einer Konformität mit § 223a durch die Novelle insofern abgeändert worden, als ehedem statt: „einer Waffe, insbesondere 2c." gesagt war: „einer Schuß-, Stich- oder Hiebwaffe, oder eines andren gefährlichen Instruments": Mot. s. 59. Die Begriffe „Waffe" und „gefährliches Werkzeug" sind daher hier in demselben Sinne aufzufassen, wie im § 223a; vgl. dort n. 3.

63. Ein „sich Bedienen" liegt in jeder Benutzung des betr. Gegenstandes zu solchen Handlungen, durch welche eine „Betheiligung" bei der Schlägerei 2c. ins Werk gesetzt wird; vgl. § 227 n. 9. Es bedarf sonach nicht des Nachweises, daß mit dem Gegenstande eine Thätlichkeit gegen einen Andern verübt sei: ebenso: OT. 10. Nov. 76 (O. XVII, 733). Wo letzteres zutrifft, liegt in Idealkonkurrenz auch eine Körperverletzung vor. Daß der Angegriffene sich eines Messers bedient habe, wird nicht erfordert: RIV. 27. Juni 90 (GA. 38 s. 331). — Das bloße Zücken eines Messers ohne die (erweisliche) Absicht eines Angriffs ist nicht aus Nr. 10 strafbar: Münch. 26. Okt. 88 (BE. V, 188); desgleichen nicht ein Schuß in die Luft: RII. 21. Sept. 88 (R. X, 505).

64. Die Strafverfolgung ist hier nicht (wie im Falle des § 232) durch einen Antrag des Verletzten bedingt; sie ist statthaft, selbst wenn die bei der Schlägerei zugefügte leichte Körperverletzung Mangels eines Antrags unverfolgt bleiben muß: OT. 6. Juni 72 (O. XIII, 339), Münch. 18. Okt. 73 (StZ. III, 247). Ebenso findet hier § 233 keine Anwendung: Wolfenb. 22. Nov. 78 (Br. Z. 26 s. 46).

65. Den wegen „Betheiligung" an der Schlägerei (aus § 227) Bestraften kann nicht außerdem noch die Strafe des § 367 Nr. 10 treffen.

65a. Da das StGB. das Sonderdelikt der Schlägerei im Sinne der Nr. 10 und des § 227 als einheitlichen Akt auffaßt, so kann der als Zeuge geladene Verletzte unter Umständen als theilnahmeverdächtig im Sinne des § 56 der StPO. erscheinen: RII. 15. Apr. 87, 10. Febr. 88 (R. IX, 234; X, 126).

Zu Nr. 11.

66. „Bösartig" sind auch solche Thiere, welche ihrer Gattung nach zu den zahmen gehören, wenn sie geneigt sind, zu beißen, zu stoßen 2c., z. B. Stiere, beißende Hunde 2c.: Münch. 6. Sept. 71, 18. Nov. 87 (StZ. II, 134; BE. IV, 534).

67. „Erforderliche Vorsichtsmaßregeln" sind nicht nur die ausdrücklich vorgeschriebenen, sondern alle, welche im Einzelfalle nothwendig sind, um der aus der Bösartigkeit des Thieres drohenden Gefahr vorzubeugen; vgl. Nr. 14.

67a. Im Uebrigen vgl. § 366 n. 34.

Zu Nr. 12.

68. Die Verpflichtung liegt nicht dem Eigenthümer des Brunnens 2c. als solchem ob: RIV. 23. Nov. 86 (E. XV, 58), sondern dem zeitweiligen Inhaber: OT. 10. Okt. 67, 29. Sept. 71 (O. VIII, 584; XII, 480); vgl. RI. 23. Febr. 82 (E. VI, 64: die Verantwortlichkeit aus Nr. 12 könne selbst denjenigen treffen, welcher, ohne zur Innehabung oder Verwaltung ein Recht zu haben, diese thatsäch-

13) wer trotz der polizeilichen Aufforderung es unterläßt, Gebäude, welche den Einsturz drohen, auszubessern oder niederzureißen;

[I. Entw.: § 353 Nr. 11; II. Entw.: § 363 Nr. 12; Pr. StGB.: § 345 Nr. 10.]
Vgl. § 360 Nr. 10.

---

lich führe), Münch. 2. Aug. 83 (BE. II, 454: wer den Brunnen rc. thatsächlich durch zeitweilige Benutzung inne habe). Aus der bloßen Befugniß zur Mitbenutzung einer Grube kann noch nicht die Pflicht (und das Recht) zu ihrer Verdeckung gefolgert werden: cit. RI. 23. Febr. 82. Hat nachweislich ein Dritter die angebrachten Verwahrmittel beseitigt, so ist der Inhaber nur dann strafbar, wenn ihn in Betreff der Herstellung der Vorwurf einer Versäumniß trifft.

69. „Orte, wo Menschen verkehren", sind alle (auch nicht öffentlichen), welche thatsächlich von Menschen besucht werden, für die aus dem Offenlassen der Gruben rc. eine Gefahr entstehen kann, gleichviel, ob dort das „Verkehren" der Menschen ein berechtigtes oder blos geduldetes oder gar widerrechtliches ist; ebenso: RIV. 18. Juni 89 (GA. 37 S. 202); *contra:* Wolfenb. 16. Dez. 75 (Br. Z. 24 S. 136: versteht unter Orten, wo Menschen verkehren, nur diejenigen Orte, zu denen nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge Jedermann Zutritt habe, nicht also z. B. die Betriebsstätten der Fabriken, da Niemand solche einrichte, damit Jeder, dem es beliebe, dort Zutritt nehme); es läßt sich daher nicht mit OT. (I. Civ.-Sen.) 23. Juni 71 (Entsch. dess. 65 S. 45) grundsätzlich aufstellen, daß der § auf einen durch ein Warnungszeichen geschlossenen Privatweg (vgl. § 368 Nr. 9) keine Anwendung finde; vgl. cit. Entsch. 60 S. 17, StA. 45 S. 210; 65 S. 242, OHG. 25. Nov. 73 (Salm Wochenschr. III, 384).

70. Die „Gefahr" muß (objektiv: Münch. 2. Aug. 83, BE. II, 454) „Anderen" (einschließlich der in Folge Alters oder Gebrechlichkeit mehr oder minder unbehülflichen Personen, z. B. der Kinder: RIV. 14. Jan. 90, GA. 37 S. 441) drohen, welche die betr. Oertlichkeit besuchen; der Eintritt einer solchen Gefahr genügt; die Möglichkeit (oder schuldhaft veranlaßte Unmöglichkeit) des Vorhersehens derselben bildet kein subjektives Thatbestandsmoment (: cit. RIV. 14. Jan. 90). War jedoch die Gefahr vorherzusehen, so wird ev. in Idealkonkurrenz auch § 222 oder § 230 anwendbar; ebenso: RII. 2. Jan. 80 (A. I, 236).

70a. Da die Nr. 12 nur die Beschaffenheit der Anlage betrifft, so fällt das Unbeleuchtetlassen des Raums, in welchem die Anlage sich befindet, nicht unter die Nr. 12; so: RII. 14. Apr. 85 (R. VII, 226: Mot.). Inzwischen dürfte der Begriff „unbeleuchtet" (mindestens unter gewissen Umständen) durch den Ausdruck „unverwahrt" mit umfaßt werden.

71. Die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher beim Schürfen die erforderliche Verwahrung der Gruben rc. verabsäumt; vgl. Oppenh. Berggef. n. 1044. Ebenso findet Nr. 12 auf Bergwerksgruben Anwendung; daß das Pr. Berggesetz v. 24. Juni 1865 den Bergbau auch in Betreff des Schutzes der Oberfläche rc. unter die polizeiliche Aufsicht der Bergbehörden stellt (§§ 196ff. l. c.), und die Betriebsführer rc. für die Innehaltung der Betriebspläne rc. verantwortlich erklärt (§ 76 l. c.), schließt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Bergwerksbesitzers (Repräsentanten) aus Nr. 12 nicht aus: OT. 1. Juli 75 (O. XVI, 508); vgl. n. 72, Oppenh. l. c. n. 473. 474.

72. Durch die Nr. 12 haben ältere denselben Gegenstand betreffende Gesetze und Polizei-Verordnungen ihre Kraft verloren: OT. 30. Sept. 60. — Die Strafnorm der Nr. 12 hat für Preußen insofern eine Erweiterung erfahren, als § 29 des FFP.-Ges.'s „zum Schutze der Menschen wie des Weideviehs" (Mot. z. d. Ges. S. 34) mit gleicher Strafe denjenigen bedroht, welcher, von den Fällen der Nr. 12 abgesehen, den Anordnungen der Behörden zuwider, es unterläßt, Steinbrüche, Lehm-, Sand-, Kies-, Mergel-, Kalk- oder Thongruben, Bergwerksschachte, Schürflöcher oder die durch Stockroden entstandenen Löcher, zu deren Einfriedigung oder Zuwerfung er verpflichtet ist, einzufriedigen bzw. zuzuwerfen, oder selbstgemachte Oeffnungen in Eisflächen durch deutliche Zeichen zur Warnung vor Annäherung zu verwahren.

Zu Nr. 13.

73. Hier genügt eine individuelle Aufforderung, eine solche kann in verbind-

14) wer Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleusen oder anderen Bauwerken vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen;

[I. Entw.: § 353 Nr. 12; II. Entw.: § 363 Nr. 13; Pr. StGB.: § 345 Nr. 12.]
Vgl. §§ 330. 367 Nr. 15; RGes. v. 17. Juli 1878 Art. 2 Nr. 2.
Preußen: Vgl. ALR. I, 8 §§ 71. 72.

15) wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder

---

licher Weise von der Lokal-Polizei-Behörde ausgehen. Selbst der wider dieselbe bei der höheren Verwaltungsinstanz eingelegte Rekurs schützt nicht vor der Strafe, wenn jene Verfügung nach der Landesgesetzgebung vorläufig vollstreckbar ist. Nach dem Bayer. Pol.-StGB. (Art. 14) ist sie dies so lange, als nicht die höhere Instanz die Einstellung des Vollzugs angeordnet hat; vgl. Münch. 19. Febr. 76 (BE. VI, 68). Im Uebr. vgl. (für Bayern) unten n. 88.

74. „Gebäude" umfaßt hier jedes Bauwerk, z. B. eine Mauer; ebenso: Münch. 8. Jan. 81 (BE. I, 271).

75. Die Nichtbefolgung der Aufforderung ist als solche strafbar; der Strafrichter hat nicht zu untersuchen, ob die angeordnete Maßregel nach dem baulichen Zustande nothwendig war; so: KG. 27. Jan. 30 (RA. 14. II. 11), Münch. 7. Sept. 74 (BE. IV, 377), Gilb. C. pén. art. 471 Nr. 5 n. 55. 59; *contra:* Oppenh. Ress.-Gess. s. 32 n. 72. — Unterbleibt die „Ausbesserung rc.", so verfällt der Aufgeforderte der Strafe selbst dann, wenn er das Gebäude vor Ablauf der ihm gestellten Frist veräußert und den Vollzug der poliz. Aufforderung vertragsgemäß auf den neuen Erwerber übertragen hatte; so: Münch. 8. Jan. 81 (cit. n. 74).

Zu Nr. 14.

76. Die Vorschrift ist nicht nur auf Baumeister, sondern auch auf Bauherren anwendbar: OT. 13. Nov. 57 (Entsch. 37. 1 s. 35; beil.); vgl. Nr. 15.

77. Zu den „anderen Bauwerken" gehören auch die Ausschachtungen von Sand- und Lehmgruben: OT. (I. Civ.-Sen.) 9. Juni 65 (StA. 60 s. 76), Münch. 12. Juni 85 (BE. III, 408), sowie die Eröffnung oder Ausbeutung eines Steinbruchs; so: cit. Münch. 12. Juni 85.

78. Unter „Sicherungsmaßregeln" sind hier nicht solche zu verstehen, welche in der tüchtigen, regelrechten Art der Ausführung des Baues selbst liegen, sondern im Allgemeinen nur solche, welche aus Anlaß eines Baues zu treffen sind, um das Publikum vor Unfällen zu schützen, z. B. das Anbringen von Planken, Warnungszeichen rc.: Dresd. 26. Juli 75 (SGZ. XX, 92). Sie können von der Polizei nicht nur in allgemein verbindlicher Weise (vgl. Abschn. 29 n. 41, HMVf. v. 12. Mai 1855, 4. Jan. 1856: VMbl. 55 s. 100; 56 s. 53), sondern auch für den Einzelfall individuell „angeordnet" werden. In Betreff der „sonst erforderlichen" Maßregeln vgl. n. 67 und im Uebr. (speziell für Bayern) n. 88.

79. Die Uebertretung kann leicht mit der im RGes. v. 17. Juli 1878 Art. 2 Nr. 2 (4) vorgesehenen (ideell) zusammentreffen. — Konkurrirt mit derselben fahrlässige Tödtung oder Körperverletzung, so schließt die schwerere Strafe wegen dieser Vergehen die Strafe der Nr. 14 aus (§ 73): Dresd. 26. Juli 75 (cit. n. 77a).

Zu Nr. 15.

80. Zu einem „Bau" im Sinne der Nr. 15 gehört Alles, was durch bauen hergestellt wird, also auch ein Feldziegelofen: Münch. 1. Juni 89 (BE. V, 307); im Uebr. vgl. § 305 n. 8.

81. 82. Das Erforderniß „polizeilicher Genehmigung" zu einem auszuführenden Baue rc. kann nicht blos durch ein (Landes-) Gesetz, sondern auch durch eine in gesetzlicher Weise ergangene Polizei-Vdn. vorgeschrieben werden. Für Bayern vgl. in dieser Hinsicht: PStGB. Art. 2 (Nr. 11). 101 ff., Vdn. (Bau-O.) v. 30. Aug. 77 § 6 und revid. Bauordn. v. 19. Sept. 81, welche letztere sich als

mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen läßt.

[I. Entw.: § 353 Nr. 13; II. Entw.: § 363 Nr. 14; Pr. StGB.: § 345 Nr. 12.]

Vgl. § 367 Nr. 14 und die dortigen Citate.

Preußen: Vgl. ALR. I, 8 §§ 65—73; Ges. v. 2. Juli 1875 (GS. S. 561).

---

eine zu § 367 Nr. 15 erlassene Ergänzungsvorschrift einführt. — In Preußen und zwar im Gebiete des ALR.'s sind die §§ 65—73, I, 8 ib. maßgebend, deren Ausdehnung auf analoge Fälle durch Pol.-Verordnungen nicht ausgeschlossen ist: OT. 15. März 77 (O. XVIII, 211); vgl. Abschn. 29 n. 44; an Stelle der Strafandrohung des § 70 cit. ist jetzt die Nr. 15 getreten. Anlangend insbesondere die Festsetzung der Straßen- und Baufluchtlinien für neu anzulegende oder zu verändernde Straßen und Plätze in Städten und ländlichen Ortschaften, so ist diese Materie gegenwärtig für den ganzen Staat durch das Ges. v. 2. Juli 1875 geregelt. An den bereits früher festgestellten Fluchtlinien hat unmittelbar durch das Gesetz selbst Nichts geändert werden sollen: OT. 22. Nov. 77 (O. XVIII, 733: erblickte eine solche Feststellung schon in der Vorschrift eines Pol.-Reglements, daß Neubauten bis zu einer gewissen Entfernung gegen Gemeindewege zurücktreten müssen). Bez. des Erlasses von Polizei-Verordnungen (Bau-Ordnungen) vgl. Abschn. 29 n. 41. — Für das Pr. linke Rheinufer fehlte es bis zum Erlasse des cit. Ges.'s v. 2. Juli 1875, — abgesehen von der AKO. v. 2. Juli 1836 (RS. V, 413: die Anlage oder Ausbesserung eines Dachs von Stroh, Rohr oder Holz betr.), — an allgemein geltenden gesetzlichen Vorschriften obengedachter Art. Insbesondere sind dort die älteren franz. Vorschriften über das „alignement" nie verkündet worden; ebensowenig ist ihre Einführung aus dem (verkündeten) Ges. v. 19. Juli 1791 herzuleiten: OT. 10. März 53 (Tr. Ann. VII, 235). Von neueren franz. Gesetzen erlangten dort nur Art. 1 des Dekr.'s v. 7., 14. Okt. 1790, das Ges. v. 16. Sept. 1807 und das transitorische Dekr. v. 27. Juli 1808 Wirksamkeit. Nach ersterem umfaßt die den Corps administratifs (später den Präfekten) übertragene Verwaltung en matière de grande voirie das Alignement der Staatsstraßen in den Städten und Ortschaften; das Ges. v. 16. Sept. 1807 enthält in den Artt. 48ff. Vorschriften in Betreff der Entschädigung, welche für das zur Neu-Anlage oder Erweiterung von Straßen ꝛc. zu erwerbende Terrain geleistet werden muß, und regelt sodann das Verfahren, in welchem in den Städten die Bürgermeister dazu berufen sind, das Alignement nach einem vorher zu entwerfenden, der Feststellung durch den Staatsrath (später durch Kgl. Erlaß) bedürfenden Bauplan zu ziehen; eine eigenmächtige Abweichung von einem solchen Bauplane stand dann der Gemeindeverwaltung nicht zu. Der genehmigte Plan bildete gleichzeitig die Grundlage, um die Enteignung des zu Straßen-Anlagen (Erbreiterungen) erforderlichen Privatterrains herbeizuführen; dagegen begründete er keine Passiv-Servitut, vermöge welcher der Eigenthümer verpflichtet wäre, das zu einer solchen Anlage ꝛc. erforderliche Terrain für eine erst später zu bewirkende Enteignung unbebaut [oder das baufällige Gebäude unreparirt] zu lassen: ein polizeiliches Bauverbot dieser Art hätte die Stadt verpflichtet, sofort den Enteignungspreis zu zahlen: OT. 14. Sept. 62; vgl. RA. 54. I. 124; 56. I. 102, und im Allgemeinen Abh., RA. 32. II. 7, Oppenh. Ress.-Gess. S. 293 n. 293 a. E. — Abgesehen von den durch die citt. Gesetze bzw. jetzt durch das Ges. v. 2. Juli 1875 geregelten Fällen kann das Erforderniß einer polizeilichen Bau-Genehmigung auf dem linken Rheinufer nur durch Polizei-Vdn. begründet werden; Zuwiderhandlungen gegen eine solche ziehen die Strafe der Nr. 15 nach sich; diese ist an Stelle der in älteren Verordnungen enthaltenen Strafandrohungen getreten: OT. 6. Febr. 73 (O. XIV, 112). — In Betreff der zum Bezirk des OLG.'s Cöln gehörigen rechtsrheinischen Lande vgl. Wege-O. v. 18. Juni 1805 §§ 70ff., Min.-Vdn. v. 16. Juli 1807, Dekr. v. 13. Okt. 1807 (Scotti 2 S. 916. 1079. 1116), GGVdn. v. 1. April 1814 (RS. I, 55).

83. Unkenntniß der betr. Vorschrift, sowie Unkenntniß des genehmigten Plans entschuldigen nicht (weil es sich um die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht handelt): Münch. 10. März 73 (StZ. II, 252). Ueberhaupt gehört zum Thatbestande nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit: Münch. 23. Dez. 86, 21. Juni 90 (BE. IV, 265; VI, 171: es genüge vielmehr schon ein fahrlässiges Verhalten), OLsh. S. 1449.

84. Die „eigenmächtige Abweichung" von dem genehmigten Plane ist selbst dann strafbar, wenn der letztere auf einem Irrthum beruht oder sich als unausführbar erweist: Münch. 10. März 73, 25. April 87 (StZ. II, 252; BE. IV, 388) oder wenn der ausgeführte Bau den Anforderungen der Bauordnung entspricht: Münch. 18. Dez. 88 (BE. V, 235), eine Abweichung von der festgesetzten Baulinie selbst dann, wenn der Bau hinter letzterer zurückbleibt: Münch. 20. Nov. 88 (ib. f. 210).

85. Als „eigenmächtige Abweichung" ist auch eine unvollständige Ausführung des Plans anzusehen, z. B. die Errichtung eines Schornsteins in zu geringer Höhe: OT. 13. Okt. 58. Dasselbe erkannten Darmst. 25. Nov. 72, Münch. 27. Nov. 88 (HE. f. 47; BE. V, 216) in Betreff der Nichterfüllung einer der Genehmigung hinzugefügten Bedingung (i. c. der Erbreiterung des Bürgerstiegs vor dem Hause bzw. der Nichtbenutzung eines bereits vorhandenen Hinterbaus zu Wohnungen), Münch. 12. Mai 81 (BE. I, 365) in Betreff der Nichtbeachtung einer für die Herstellung gewisser Bauarbeiten gestellten Frist. Dies gilt selbst dann, wenn zu der unter Abweichung von der besonderen Anordnung ausgeführten Bauarbeit an und für sich keine polizeiliche Erlaubniß erforderlich gewesen wäre: Münch. 21. Juni 90 (BE. VI, 171). Doch liegt eine solche Abweichung auf Seiten des „Bauhandwerkers" nicht vor, wenn von letzterem statt der im Plane vorgesehenen Mauer eine Bretterverschalung lediglich zu dem Zwecke hergerichtet wird, um einstweilen als Schutzvorrichtung zu dienen, sollte sie auch hinterher vom Bauherrn die Bestimmung erhalten, dauernd die Stelle der Mauer zu vertreten: Münch. 20. Jan. 81 (BE. I, 278).

86. Jede der in Nr. 15 genannten Personen haftet selbständig: die Uebernahme der Verantwortlichkeit durch eine derselben, sowie die Zusage des Einzelnen, das Mangelnde nachzuholen, macht die andern nicht straffrei: OT. 13. Okt. 58. — Dagegen trifft die Strafandrohung nur den den Bau zc. „ausführenden" (leitenden) Bauhandwerker, nicht den unter der Leitung eines Meisters arbeitenden Gesellen. Desgleichen nicht denjenigen, welcher, ohne Anstifter zu sein, zu dem (für einen Andern zu errichtenden) Bau den Grund und Boden hergegeben hat: Münch. 25. Jan. 84 (BE. III, 12).

87. Fehlt die „polizeiliche Genehmigung", so begründet schon der Beginn der Bauarbeiten die Strafbarkeit aus Nr. 15, und nicht etwa blos einen straflosen Versuch: Münch. 28. März 82 (BE. II, 51). Ebenso ist bei der positiv planwidrigen Ausführung eines genehmigten Baues der Thatbestand sofort mit der Abweichung vom Bauplane gegeben: Münch. 8. Juni 77 (BE. VII, 224). Doch setzt sich in beiden Fällen die Uebertretung bis zum Abschlusse des Baues fort; erst mit diesem Augenblicke beginnt daher die Verjährung, selbst, wenn die Uebertretung nur in Detailabweichungen vom Bauplane besteht und diese in eine frühere Zeit fallen; so: Münch. 24. Nov. 73, 7. Aug. 75 (StZ. III, 248; BE. V, 390), id. 8. Juni 77 cit.; vgl. § 67 n. 5. 7; und es soll nach Münch. 24. Juli 83 (BE. II, 446) mit Rücksicht auf die Vorschriften der Bayer. Bauordn. v. 19. Sept. 1881 jener Abschluß des Baus erst dann als eingetreten zu erachten sein, wenn die Ortspolizeibehörde der Districtspolizeibehörde die zum Zwecke der Controle vorgeschriebene Anzeige von der Vollendung des Baus gemacht habe [?]. Noch weiter gehen Münch. 25. Jan. 84, 4. Juni 86, 23. Sept. 87, 28. April, 20. Nov. 88 (ib. III, 12; IV, 96. 491; V, 76. 210) für den Fall, wo die Bauführung einen gefahrdrohenden, gesetzwidrigen Zustand geschaffen hat; alsdann beginne die Verjährung gar erst mit der Beendigung dieses Zustands (höchst bedenklich, da jene Eventualität den Thatbestand der durch Nr. 15 verpönten Uebertretung ganz unberührt läßt). Dagegen ließ RIV. 10. Mai 87 (GA. 35 f. 206) in einem Falle, wo die planwidrig zu dünn gebaute Mauer eines Unterstocks eingestürzt und demnächst die Weiterarbeit sistirt war, die Verjährungsfrist, dem angeklagten Mauermeister gegenüber, nicht erst mit jenem Einsturze oder mit Einstellung der zuletzt anscheinend nur noch in Zimmererarbeit bestehenden Bauthätigkeit, sondern schon mit dem Tage beginnen, wo die Maurerarbeit des Unterstocks vollendet worden. Bezüglich einer strafbaren Unterlassung gilt das oben § 67 n. 8 Gesagte; vgl. Münch. 13. Nov. 83 (BE. II, 516); *contra:* Darmst. 25. Nov. 72 (cit. n. 85: berechnete hier den Lauf der Verjährung von einer ergangenen Aufforderung zur Herstellung an). — Die thatsächliche Feststellung, der Bau sei planwidrig aus-

In den Fällen der Nummern 7 bis 9 kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung der verfälschten oder verdorbenen Getränke oder Eßwaaren, ingleichen der Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln, sowie der verbotenen Waffen erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

§ 368. Mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den polizeilichen Anordnungen über die Schließung der Weinberge zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 2; II. Entw.: § 364 Nr. 1; Pr. StGB.: § 347 Nr. 2.]

---

geführt (vollendet), schließt den Einwand aus, daß eine fehlende Vorrichtung noch ausgeführt werden könne und deshalb keine strafbare Unterlassung vorliege: Münch. 4. Jan. 79 (BE. IX, 8).

87a. Mehrere bei einem Bau vorgekommene, zeitlich auseinander liegende Abweichungen vom Plane können, wenn sie aus demselben Entschlusse hervorgingen, nach Münch. 12. Jan. 86 (BE. IV, 12) als fortgesetzte Uebertretung aufgefaßt werden.

88. Zur Zeit der Geltung des frz. C. d'I. crim. (vgl. ib. Art. 50. 161. 189) war der Rhein. Richter, welcher aus Nr. 15 strafte, befugt, gleichzeitig die Niederreißung des polizeiwidrig errichteten Baues als Civilschadensersatz (zur Herstellung des gesetzlichen Zustandes) anzuordnen: KH. 7. März 42, 30. Sept. 44 (RA. 32. II. 54; Tr. Ann. 4. 1. s. 79); vgl. EG. § 6 n. 12. — Aehnlich bestimmt das noch jetzt geltende Bayer. Pol.-StGB. v. 26. Dez. 1871 (vgl. ib. Art. 105), daß in den Fällen des § 367 Nr. 13—15 der Strafrichter die Polizeibehörde für berechtigt erklären müsse, die Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes anzuordnen, eine Vorschrift, welche die Rechtsprechung für vereinbar mit § 6 des EG.'s hält, obwohl sie in jener Maßregel keine bloße Straffolge bzw. Restitution (EG. § 6 n. 9. 12), sondern eine wirkliche Nebenstrafe erblickt, mithin annimmt, daß dieselbe, gegenüber einer verfolgbaren Person, nur mit deren Verurtheilung (durch Erkenntniß oder Strafbefehl), nicht erst nachträglich der Polizeibehörde gestattet werden könne, und daß die zuerkannte Befugniß arg. § 30 (vgl. dort n. 3) zerfalle, wenn der Angeklagte vor dem Eintritt der Rechtskraft seiner Verurtheilung sterbe; vgl. Münch. 10. März 76, 25. Jan. 84 (BE. VI, 99; BE. III, 12). Anders verhält es sich jedenfalls mit Art. 18 ib., dessen Anwendung zwar das Vorliegen der objektiven Thatbestandsmerkmale der Nr. 15, nicht aber die strafrechtliche Verfolgbarkeit einer Person erheischt; vgl. Münch. 30. Okt. 88 (BE. V, 192). — Hinsichtlich des etwaigen Einschreitens der zuständigen Polizeibehörde in solchen Fällen, wo es sich lediglich um einen ohne die erforderliche Genehmigung errichteten Bau handelt, vgl. Pr. ALR. I, 8 § 71.

Zum Schlußsatze.

89. In Betreff der hier für statthaft erklärten Einziehung vgl. § 360 n. 96, § 295 n. 1 a. E. und die Bemerkungen zu §§ 40. 42. Die Einziehung ist selbst dann auszusprechen, wenn die Gegenstände erst nach Verübung der That in das Eigenthum nicht strafbarer Dritter übergegangen sind; auch ist es in dieser Hinsicht gleichgültig, ob der Thäter ermittelt worden ist: Münch. 6. Febr. 74 (BE. IV, 79); vgl. § 42 n. 2.

90. Die Vorschrift ist auf die Schießwerkzeuge, mit welchen an bewohnten ꝛc. Orten geschossen worden (Nr. 8), nicht auszudehnen.

91. Nach einer Just.-MBf. v. 15. März 1837 (Jahrb. 49 s. 290) und einer JMBf. v. 22. Dez. 1852 (JMbl. 1853 s. 48) sollen die confiscirten Waffen nicht verkauft, sondern vernichtet werden.

§ 368.

Zu Nr. 1.

1. In Betreff der hier vorausgesetzten „polizeilichen Anordnungen",

2) wer das durch gesetzliche oder polizeiliche Anordnungen gebotene Raupen unterläßt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 1; II. Entw.: § 364 Nr. 2; Pr. StGB.: § 347 Nr. 1.]
Preußen: FFP.-Ges. § 34.

3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 3; II. Entw.: § 364 Nr. 3; Pr. StGB.: § 347 Nr. 3.]

---

ihres Erlasses, der Verkündung und der Kenntniß des Angeschuldigten von ihrem Vorhandensein vgl. Abschn. 29 n. 41. Aus dem Umstande, daß in der Nr. 2 des § 368 neben den „polizeilichen" auch „gesetzliche Anordnungen" erwähnt werden, ist nicht zu folgern, daß hier (bei Nr. 1) die Berücksichtigung gesetzlicher Anordnungen ausgeschlossen sei; vgl. n. 2.

2. Für das linke Rheinufer gestattete das Rur.-Ges. v. 28. Sept. 1791 Tit. 1 Abschn. 5 Art. 1 den Erlaß einer den Anfang der Weinlese bestimmenden Pol.-Vdn., jedoch nur in den Gegenden, wo eine solche Bestimmung gebräuchlich ist, und auch nur für nicht geschlossene Weinberge. Diese Beschränkung gilt noch jetzt (vgl. Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 15).

Zu Nr. 2.

3. In Betreff der „gesetzlichen oder polizeilichen Anordnungen" vgl. oben n. 1, bzw. Abschn. 29 n. 41. Das dort cit. OT. 21. Febr. 77 betraf gerade eine poliz. Anordnung über das Abraupen.

4. Für das linke Rheinufer schreibt ein noch geltendes Ges. v. 26. vent. IV (v. Dan. 3 s. 333) allgemein vor, daß das Abraupen alljährlich vor dem 20. Febr. stattfinden soll; eine Abänderung dieser Zeitbestimmung durch örtliche Polizei-Verordnungen ist statthaft; vgl. Gilb. C. pén. art. 472 § 8 n. 12. Das cit. Gesetz gilt auch für Waldbäume (: OT. 28. Okt. 69, O. X, 675), Sträuche und Hecken. — Für das Herzogthum Berg ordnete eine Landes-Vdn. v. 23. Jan. 1732 das Abraupen „während der Winterzeit" an; eine Vdn. v. 1. März 1763 bestimmte die Zeit näher: „bis zum 1. April"; eine Dekl. v. 27. März 1783 verlängerte diese Frist bis „Ende April"; auch hier ward eine Abänderung dieser Zeitbestimmung durch Pol.-Vdn. für statthaft erachtet: OT. 13. Juli 71 (O. XII, 397).

4a. In Preußen verfällt, wer, abgesehen von den Fällen der Nr. 2, den zum Schutze nützlicher oder zur Vernichtung schädlicher Thiere oder Pflanzen erlassenen Polizeiverordnungen zuwiderhandelt, in die schwereren Strafen des § 34 des FFP.-Ges.'s.

Zu Nr. 3—8.

5. Durch diese Bestimmungen (und die im § 367 Nr. 4—7 gegebenen) sind anderweitige feuerpolizeiliche Vorschriften, welche bereits früher galten, sowie die (einen anderen Thatbestand vorsehenden) Strafandrohungen nicht beseitigt; ebensowenig ist es durch dieselben ausgeschlossen, im Wege der Landesgesetzgebung (der Pol.-Vdn.) bezüglich der Errichtung und Veränderung von Feuerstätten rc. anderweitige und selbst weitergehende Straf-Vorschriften zu erlassen: OT. 13. Dez. 66 (O. VII, 711); vgl. Nr. 8 („andere feuerpolizeiliche Anordnungen") und unten n. 6a. 14. 15. 17, EG. § 2 n. 6.

Zu Nr. 3.

6. „Feuerstätte" umfaßt auch den Schornstein; vgl. n. 7. Dies erläutert Münch. 15. Juni 77 (BE. VII, 240) dahin, daß ein Schornstein oder Kamin als Zubehör einer Feuerstätte zu betrachten sei, weshalb eine bloße Kaminveränderung, z. B. die Errichtung eines russischen Kamins an Stelle eines deutschen keine „Neuerrichtung" oder „Verlegung" einer Feuerstätte darstelle. Münch. 1. Juni 89 (BE. V, 307) zählt selbst einen Feldziegelofen zu den Feuerstätten im Sinne der Nr. 3.

6a. Durch Nr. 3 sind Pol.-Verordnungen, welche auch die Errichtung einer besonderen Art mit Feuerung verbundener Anlagen von polizeilicher Erlaubniß abhängig machen, nicht aufgehoben (n. 5): OT. 26. Okt. 75 (O. XVI, 690).

4) wer es unterläßt, dafür zu sorgen, daß die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zustande unterhalten, oder daß die Schornsteine zur rechten Zeit gereinigt werden;

[I. Entw.: § 354 Nr. 4; II. Entw.: § 364 Nr. 4; Pr. StGB.: § 347 Nr. 4.]

5) wer Scheunen, Ställe, Böden oder andere Räume, welche zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienen, mit unverwahrtem Feuer oder Licht betritt, oder sich denselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht nähert;

[I. Entw.: § 345 Nr. 4; II. Entw.: § 364 Nr. 5; Pr. StGB.: § 347 Nr. 7.]
Preußen: Vgl. FFP.-Ges. § 44 Nr. 1. 2.

Zu Nr. 4.

7. Unter „Feuerstätte" ist hier nicht blos die Feuerstelle im engsten Sinne, d. h. die zur Aufnahme des Feuers dienende Vorrichtung, sondern Alles begriffen, was vorschriftsgemäß (nach den landesrechtlichen Bauordnungen 2c.) zu baulichen und brandsicheren Konstruktion der Heerde sowie Oefen gehört; so: Münch. 3. Febr. 77 (BE. VII, 55); vgl. unten n. 22. Ebenso umfaßt jener Ausdruck den Schornstein mit (n. 6).

7a. Die „Unterhaltung in baulichem und brandsicherem Zustande" umfaßt nicht nur die Reparatur, sondern überhaupt die Erhaltung des vorgeschriebenen Zustands bei Vornahme von Aenderungen jeder Art: RI. 26. Juni 82 (R. IV, 621).

7b. Ob das „Reinigen der Schornsteine zur rechten Zeit" geschieht, beurtheilt sich, — sofern dafür nicht in Ergänzung der Nr. 4 Landesgesetze oder rechtsverbindliche Pol.-Verordnungen besondere Fristen bezw. Termine ein für allemal bestimmt haben (vgl. für Bayern: Münch. 7. Sept. 87, BE. IV, 488), — nach den konkreten Umständen.

8. Nr. 4 trifft denjenigen, welcher zur Zeit die Verfügungsgewalt über das Haus hat. Dies ist der Eigenthümer selbst dann, wenn er den Besitz durch einen Anderen, z. B. einen Miether, ausüben läßt, oder wenn die Räume kraft eines Nutzungsrechts von einem Dritten besessen werden, sollte letzterer auch (ihm gegenüber) civilrechtlich verpflichtet sein, jene Räume in brandsicherem Zustande zu erhalten; vgl. Münch. 15. Okt. 75 (BE. V, 481). Die Pflicht des Eigenthümers cessirt nur da, wo ihm deren Erfüllung thatsächlich unmöglich ist; ein solcher Fall liegt jedoch nicht schon dann vor, wenn ein unrechtmäßiger Besitzer das Haus bewohnt, indem er denselben durch rechtliche Mittel des Besitzes zu entsetzen vermag: OT. 24. Okt. 61 (O. II, 17). — Insoweit der Vertreter des Eigenthümers eine Verfügungsgewalt über das Haus 2c. hat, wird auch er von der Vorschrift betroffen.

9. 10. Die vorschriftswidrige bauliche Einrichtung eines Schornsteins hat der Hausbesitzer als solcher nicht zu vertreten: OT. 1. Febr. 56.

11. Das Maß der aufzuwendenden „Sorge" ist nach dem Begriffe eines „guten Hausvaters" zu bemessen; das objektive Nichtvorhandensein eines brandsicheren Zustandes 2c. genügt für sich allein zur Bestrafung nicht: OT. 1. Febr. 56. Keinesfalls braucht jedoch die in Nr. 4 verpönte Unterlassung auf einem rechtswidrigen Vorsatze zu beruhen: Münch. 7. Sept. 87 (BE. IV, 488).

Zu Nr. 5.

12. Ob im Einzelfalle das hingebrachte Feuer 2c. (z. B. eine brennende, aber gedeckelte Pfeife) ein verwahrtes, d. h gegen die Mittheilung und Verbreitung nach Außen sicher gestelltes oder ein „unverwahrtes" sei, und ob man sich mit demselben den erwähnten Räumen 2c. „genähert" habe, ist nach dem Maße der daraus entspringenden Feuersgefahr vom Richter der Thatfrage zu beurtheilen: KH. 21. Okt. 51, 22. Dez. 52, OT. 27. Sept. 77 (RA. 46. II. 103; 48. II. 16; O. XVIII, 603). Dabei genügt zur Ausschließung der Nr. 5 z. B. nicht die Feststellung, daß die Pfeife eine gedeckelte war, es bedarf vielmehr noch eines spezielleren

6) wer an gefährlichen Stellen in Wäldern oder Haiden, oder in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen Feuer anzündet;

[I. Entw.: § 354 Nr. 7; II. Entw.: § 364 Nr. 6; Pr. StGB.: § 347 Nr. 7.]
Preußen: FFP.-Ges. §§ 32. 44 Nr. 3.

7) wer in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen mit Feuergewehr schießt oder Feuerwerke abbrennt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 8; II. Entw.: § 364 Nr. 7; Pr. StGB.: § 347 Nr. 8.] Vgl. § 367 Nr. 8.

8) wer die polizeilich vorgeschriebenen Feuerlöschgeräth-

Ausspruchs über die Beschaffenheit und den Verschluß der Pfeife: RI. 2. Nov. 82 (E. VII, 201).

13. In Betreff des Dolus vgl. Abschn. 29 n. 9. 10.

14. Durch die Nrn. 5 (6. 7) sind alle denselben Thatbestand (wenn auch in einer konkreteren Gestaltung) vorsehenden älteren Vorschriften, z. B. solche, welche das Betreten einer Scheune mit Feuer ꝛc. oder das Tabackrauchen an den erwähnten Orten unbedingt untersagen, außer Kraft gesetzt: KH. 21. Okt. 51, 22. Dez. 52 (cit. n. 12), OT. 26. Febr. 57, 21. Sept. 76 (O. XVII, 584). — Dagegen ist es statthaft, mit Rücksicht auf örtliche Verhältnisse ꝛc. im Wege der Pol.-Verordnung weitergehende Verbote zu erlassen; diese stehen dann nicht mit der Nr. 5 in Widerspruch. Demgemäß ist eine neue Pol.-Vdn., welche (im Hinblick auf lokale Verhältnisse) das Betreten jener Räume mit brennender Pfeife unbedingt verbietet, rechtsverbindlich: RI. 2. Nov. 82 (E. VII, 201), OT. 9. Sept. 52 (JMbl. s. 439); vgl. Bind. HB. I, 319; *contra:* OT. 27. Sept. 77 (cit. n. 12).

15. Aeltere gesetzliche oder polizeiliche Strafvorschriften, welche die Abwendung einer Feuersgefahr bezwecken, aber einen andern Thatbestand vorsehen, sind durch die Nrn. 5 (6. 7) nicht außer Kraft gesetzt; vgl. n. 6. Dasselbe gilt noch unbedenklicher von solchen Vorschriften, welche auf andern Rücksichten als der der Abwendung einer Feuersgefahr beruhen, z. B. von einem Verbote des Rauchens auf der Straße: KH. 29. Juni 52 (GA. I, 267); vgl. Pr. AKO. v. 9. Dez. 1832. Eine der Nr. 5 entsprechende Bestimmung trifft, zum Schutz des Waldes, § 44 Nr. 1 des Pr. FFP.-Ges.'s; vgl. auch Nr. 2 ib. und, bezüglich der militärischen Pulvertransporte, die auf Grund eines Bundesraths-Beschl.'s v. 5. Nov. 1885 erlassene Pr. Pol.-Vdn. v. 19. März 1886 (VMbl. s. 86).

Zu Nr. 6.

16. Nach dem Grundsatze des § 59 ist die Anwendbarkeit der Nr. 6 durch die Kenntniß von der Feuergefährlichkeit bedingt.

17. Ueber ältere Vorschriften ähnlichen Inhalts vgl. n. 14. 15. Von neueren Vorschriften ist § 44 Nr. 3 des Pr. FFP.-Ges.'s zu nennen, welcher unter Aufrechterhaltung der Bestimmung der Nr. 6 diese insofern ergänzt, als er jedes ohne Erlaubniß stattfindende Anzünden von Feuer im Walde oder in gefährlicher Nähe desselben verpönt. (Bei Beurtheilung der Frage, was hier unter „gefährlicher Nähe des Waldes" zu verstehen sei, kommt es im Einzelfalle auf die Terrainverhältnisse, die Bodenbeschaffenheit, die Bedeckung des Bodens, die Witterung, Windrichtung ꝛc. an: Mot. z. FFP.-Ges. s. 38.) Vgl. auch § 32 ib.

Zu Nr. 7.

18. Vgl. oben n. 5. 14—17.

19. Da hier nur die Feuergefährlichkeit den Grund des Strafverbots bildet, so macht es keinen Unterschied, ob scharf oder blind geschossen wird.

20. Das Abbrennen von „Feuerwerken" umfaßt nicht nur die zum Vergnügen, sondern auch die zu bestimmten technischen Zwecken vorgenommenen Handlungen dieser Art, z. B. Sprengungen ꝛc.

Zu Nr. 8.

21. Vgl. oben n. 5. 14—17.

schaften überhaupt nicht oder nicht in brauchbarem Zustande hält oder andere feuerpolizeiliche Anordnungen nicht befolgt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 9; II. Entw.: § 364 Nr. 8; Pr. StGB.: § 347 Nr. 9.]

9) wer unbefugt über Gärten oder Weinberge, oder vor beendeter Ernte über Wiesen, oder bestellte Aecker, oder über solche Aecker, Wiesen, Weiden oder Schonungen, welche mit einer Einfriedigung versehen sind, oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist, oder auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatwege geht, fährt, reitet oder Vieh treibt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 10; II. Entw.: § 364 Nr. 9; Pr. StGB.: § 347 Nr. 10.] Vgl. Nr. 1; RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 17 (RGBl. s. 351).

Preußen: Vgl. ALR. I, 22 §§ 63. 64; FFP.-Ges. §§ 10 ff. 30. 36. 69. 77 ff.

---

22. Unter den als statthaft vorausgesetzten „anderen feuerpolizeilichen Anordnungen" sind auch hier nur allgemeine (für Alle geltende) Verordnungen, nicht also individuelle Weisungen zu verstehen, ebenso: Berl. 3. Okt. 89 (GA 37 s. 308); vgl. für Bayern PStGB. Art. 2 Nr. 14, kgl. Vdn. v. 27. Juni 1862 (speziell insoweit sie im § 18 das Sieden von Pech vorsieht: Münch. 9. Dez. 81, BE. I, 517) u. v. 10. Jan. 1872. Sie umfassen, ihrem Gegenstande nach, nicht blos die unmittelbar auf Löschung des Feuers gerichteten Maßregeln, sondern auch alle diejenigen Vorkehrungen, welche bezüglich der Organisation der Dienstleistung der Feuerlöschpflichtigen ꝛc. zu treffen sind, z. B. das Gebot des Eintritts in die Feuerwehr, die Theilnahme an ihren Uebungen und an der Wahl ihrer Führer: Berl. 4. Juni 88, 27. Juni 89, 5. Juni 90 (Joh. VIII, 236; IX, 297, X, 161), Münch. 14. Nov. 73, 21. Aug. 74, 17. Sept. 75, 19. April 76 (StZ. III, 249; IV, 219; BE. V, 442; VI, 189); id. 16. Febr. 78, 30. Dez. 82, 18. Jan. 87, 14. Mai 90 (BE. VIII, 83; BE. II, 231; IV, 311; VI, 108: erkannten gleichzeitig, daß die Prüfung der Frage, ob der Angeschuldigte der Pflichtfeuerwehr bzw. einer bestimmten Abtheilung derselben mit Recht einverleibt wurde, oder ob der Bürgermeister mit Grund die Befreiung von einer Uebung versagt habe, nicht dem Strafrichter, sondern nur der Verwaltung zustehe); vgl. ferner Münch. 22. Febr. 83, 5. Febr. 89 (BE. II, 304; V, 275: erkannten ebenso bezüglich der Rechtmäßigkeit einer in Vollziehung der Feuerlöschordnung v. 7. Juli 1879 § 26 getroffenen bezirksamtlichen Verfügung). Dagegen sind die in n. 7 cit. Vorschriften der Bayer. Bau-O. v. 1864 keine feuerpolizeilichen, sondern baupolizeiliche Bestimmungen, deren Uebertretung aus Nr. 4 zu ahnden ist: Münch. 3. Febr. 77 (cit. n. 7). Vgl. jedoch in Betreff des § 76 der Bau-O. v. 30. Aug. 1877: Münch. 27. Aug. 79 (BE. IX, 332).

23. Solche anderweitige „Anordnungen" können keine andere Strafandrohung enthalten; die Zuwiderhandlung gegen eine gebietende oder verbietende Vorschrift der fraglichen Art zieht stets die Strafe des § 368 nach sich. Ein bewußt unbefugtes Handeln wird hier nicht erfordert: Münch. 22. Febr. 83 (cit. n. 22), sofern der Thäter sich nicht etwa hinsichtlich des Thatbestandes in einem thatsächlichen Irrthum befand; vgl. cit. Münch. 30. Dez. 82 (Mot.).

Zu Nr. 9.

24. Erheischt wird ein (bewußt: § 59) „unbefugtes" Handeln; ebenso: Münch. 13. Febr. 88 (BE. V, 21); somit fällt die Strafbarkeit weg, wenn die schlechte Beschaffenheit eines zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges zum Uebertreten auf ein benachbartes Grundstück nöthigt: franz. ꝛc. Rur.-Ges. v. 28. Sept. 1791 Tit. 2 Art. 41 Nr. 2; Pr. FFP.-Ges. § 10 Nr. 2; vgl. RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 17, oder wenn der Thäter eine Fahrgerechtsame zu haben vermeinte: Münch. 17. Febr. 83 (BE. II, 302). Dagegen schließt der Anspruch auf Einräumung eines Nothwegs (C. civ. art. 682) die Anwendbarkeit der Nr. 9 nicht aus; der Eigen-

thümer des ringsum eingeschlossenen Grundstücks hat die zur Erwerbung der Servitut erforderlichen Schritte zu thun: OT. 5. Jan. 65 (O. V, 395), Berl. 29. Mai 84, Cöln 26. Apr. 89 (RA. 75. III. 70; GA. 37 S. 220); *contra:* OHG. 12. Sept. 73 (Entsch. dess. XI, 28) und die Jurispr. des franz. KH.'s. — Das (ortsgebräuchliche) keinen Schaden anrichtende Pflugwenden auf dem Nachbargrundstücke ist nicht „unbefugt"; so: Darmst. 24. Juni 72 (HE. S. 17); vgl. übrigens n. 35. Ueber die Befugniß zur Benutzung der Ufer öffentlicher Gewässer vgl. Berl. 29. Jan. 85 (Johow V, 406). — Dem Mangel der Befugniß ist eine Ueberschreitung derselben (in Bezug auf die Modalitäten ihrer Ausübung) nicht ohne Weiteres gleichzustellen: Dresd. 17. Okt. 73 (StZ. IV, 75); *contra:* Olsh. S. 1454.

24a. „Ueber Gärten rc. gehen rc." bezeichnet jedes Eindringen in dieselben, mithin nicht lediglich das Durchschreiten derselben nach Art der Benutzung eines Weges; es genügt vielmehr schon das bloße Hinschreiten auf einem Theile des Grundstücks: Jena 17. Dez. 73 (St. IV, 220).

25. Der Jagdberechtigte (z. B. der Jagdpächter) ist befugt, die zu seinem Jagdreviere gehörenden fremden Grundstücke zu betreten, soweit dieses zur Ausübung der Jagd oder der sonstigen im Jagdrechte einbegriffenen Befugnisse erforderlich ist: der von ihm angerichtete Schaden kann alsdann nur zu einer Civil-Ersatz-Klage Anlaß geben: KH. 14. Dez., 19. Okt. 40, Dresd. 1. Okt. 77 (RA. 20. II. 95; Volkm. S. 388; SGZ. 22 S. 179). Vgl. jedoch (für Bayern): Münch. 6. Juli 86, 1. Febr. 87 (BE. IV, 147. 329).

26. Das einseitige Betreten einer gemeinschaftlichen Grenzfurche (vgl. C. civ. Art. 666) durch einen der Grenz-Nachbaren ist, selbst wenn jene von dem andern bestellt war, nicht aus Nr. 10 strafbar: OT. 11. Nov. 56.

27. Die Ernte ist nicht eher „beendet", bis die vom Boden getrennten Früchte von demselben entfernt sind. Bei Wiesen ist die Beendigung der Ernte erst nach dem zweiten (Grummet-) Schnitte rc. anzunehmen.

28. Ein Acker ist „bestellt", sobald er besäet oder bepflanzt ist; das bloße Pflügen genügt nicht: OT. 19. Febr. 68 (O. IX, 142).

29. Die Strafbarkeit ist nicht durch die Anrichtung eines Schadens bedingt. Hat letztere vorsätzlich stattgefunden, so greift § 303 Platz; vgl. jedoch Pr. FFP.-Ges. § 6.

30. Was als „Warnungszeichen" anzusehen sei, ist mit Rücksicht auf den Ortsgebrauch Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung; vgl. Pr. ALR. I, 22 § 64 u. FFP.-Ges. § 30 (erwähnen Gräben, Kreuze, Schlagbäume — Tafeln, Strohwische rc.). Daß dasselbe als solches von einer Behörde anerkannt oder bekannt gemacht sei, ist nicht erforderlich: OT. 30. Nov. 54. Ebensowenig bedarf es einer amtlichen Aufstellung. Immerhin muß die Aufstellung aber von einer hierzu berechtigten Person ausgehen: OT. 27. April 76 (GA. 24 S. 470); jeder Private kann in ortsgebräuchlicher Weise seine Grundstücke schließen: cit. § 64. Ist die Maßnahme von einer Polizeibehörde ausgegangen, so ist eine anderweite amtliche Bekanntmachung derselben unnöthig: OT. 18. Jan. 56.

31. Das Uebertreten des Viehs ist kein „Viehtreiben": OT. 18. Juni 69 (O. X, 436). — Das Treiben und Weidenlassen einer Schaafheerde auf offenem Gemeindewege fällt nicht unter Nr. 9: OHG. 27. Febr. 74 (Puch. GZtg. S. EL.).

33. Neben der Vorschrift der Nr. 9 sind die (im Thatbestande mit derselben nicht zusammentreffenden) Vorschriften der Forst- und Polizei-Gesetze in Kraft verblieben: EG. § 2; vgl. unten n. 35. Das gilt namentlich von allen die Weidefrevel betreffenden Bestimmungen; (der dies ausdrücklich aussprechende Schlußsatz des § 347 Nr. 10 des Pr. StGB.'s ward als selbstverständlich gestrichen). — Trifft ein Fall der Nr. 9 mit einem Weidefrevel (ideell) zusammen, so wird § 73 anwendbar. Im Falle der Idealkonkurrenz mit einer Uebertretung aus § 30 des Pr. FFP.-Ges.'s ist die Strafe nach letzterem § zu bemessen: Berl. 29. Jan. 85 (Johow V, 406).

34. Diese Nr. 9 bildet kein Hinderniß, im Wege einer Polizei-Verordnung weiter gehende Verbote zu erlassen und z. B. das Viehtreiben über unbestellte oder nicht mit Warnungszeichen versehene Aecker rc. zu untersagen (EG. § 2 n. 5): OT. 18. Juni 57. Gesetzlich ausgesprochen sind solche im § 10 des Pr.

10) wer ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugniß auf einem fremden Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet, betroffen wird;

[I. Entw.: § 354 Nr. 11; II. Entw.: § 364 Nr. 10; Pr. StGB.: § 347 Nr. 11.] Vgl. Nr. 11; §§ 292—295.

Preußen: Vgl. Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 (GS. s. 165).

FFP.-Ges.'s, indem dieser § denjenigen mit Strafe bedroht, welcher, abgesehen von den Fällen der Nr. 9, unbefugt über Grundstücke reitet, karrt, fährt, Vieh treibt, Holz schleift, den Pflug wendet oder über Aecker geht, deren Bestellung vorbereitet oder in Angriff genommen ist. Vgl. auch § 36 Nr. 4 ib., betr. das unbefugte Betreten von Forstkulturen, § 69 ib., betr. das bei gewissen Zuwiderhandlungen gegen § 368 Nr. 9 dem Beschädigten zugebilligte Ersatzgeld und oben n. 29. 33.

35. Eine Zuwiderhandlung gegen die Nr. 9 stellt einen „Feldfrevel" im Sinne des Pr. Ges.'s v. 31. Jan. 1845 (Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. II) und der Pr. RStPO. § 486 dar; nach den in diesen Gesetzen gegebenen Vorschriften ist mithin zu verfahren, wenn der Angeklagte einwendet, er sei zur betr. Handlung berechtigt gewesen: OT. 8. Dez. 59, 3. Mai 77 (O. XVIII, 314). Vgl. § 69 n 6.

Zu Nr. 10.

36. Auch diese Nr. setzt ein (bewußt: § 59) unbefugtes Betreten des fremden Jagdgebiets rc. voraus; sie ist sonach unanwendbar, so oft ein Beamter in Ausübung seiner Dienstfunktion berufen ist, eine Handlung der gedachten Art vorzunehmen, z. B. wenn eine Militärperson (ein Gendarm) rc. dienstlich das fremde Revier betritt. Dasselbe gilt vom Förster, welcher bei einer Dienstverrichtung (z. B. der Verfolgung eines Frevlers) fremdes Jagdgebiet berühren muß: Komp.-GH. 12. Juni 75 (JMbl. s. 240). Das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo ein Förster oder Jagdberechtigter auf dem Wege zu seinem Gebiete fremdes Jagdrevier passirt; sie üben dort weder eine Dienstverrichtung noch das Jagdrecht aus, müssen sonach die unentbehrliche Waffe in einem Zustande mit sich führen, welcher den Begriff der Ausrüstung (n. 40) ausschließt: OT. 25. Okt. 55, Komp.-GH. 24. Nov. 55 (JMbl. 56 s. 59); *contra* (sofern der Förster dazu eine besondere, dienstliche Veranlassung habe): RI. 26. Sept. 87 (E. XVI, 197). Desgleichen wird das Betreten des Jagdgebiets seitens eines Dritten dadurch, daß dieser hierzu durch den zum Forstschutze in jenem Gebiete berufenen Beamten veranlaßt war und sich in dessen Begleitung befand, nicht zu einem befugten: Münch. 25. April 84 (BE. III, 68).

37. Das Verbot trifft auch den Eigenthümer des Grundstücks, sobald die Jagdberechtigung einem Andern zusteht oder zeitweise eingeräumt ist, nicht aber den jagdberechtigten Eigenthümer, welcher die Jagd ruhen zu lassen verpflichtet ist; vgl. Pr. Jagdpol.-Ges. § 17 Abs. 2; vgl. n. 38.

38. In Betreff dritter Personen wird das Verbot auch dann wirksam, wenn die Jagd auf den (zu einem gemeinschaftlichen Jagdreviere vereinigten) Grundstücken gänzlich ruhen soll (Pr. Jagdpol.-Ges. §§ 4. 10a), obgleich es hier an einem Jagdberechtigten, welcher die Genehmigung ertheilen könnte, gänzlich fehlt; der einzelne Grundbesitzer kann dann für sein Grundstück eine solche Genehmigung nicht ertheilen: OT. 17. März 54.

39. Insoweit Jemand die Grenzen einer ihm ertheilten Genehmigung überschreitet, handelt er „unbefugt": dagegen reicht die Nichterfüllung anderweitiger der Genehmigung hinzugefügter Bedingungen (z. B. die Nichtbezahlung eines dafür zu entrichtenden Preises) nicht hin, um das Strafverbot wirksam zu machen: OT. 22. März 60 (GA. VII, 708).

40. „Zur Jagd ausgerüstet" ist, wer ein zur Ausübung der Jagd geeignetes Werkzeug (z. B. Schießgewehr, Schlinge, Windhund: Pr. StGB. § 347 Nr. 11) in einem solchen Zustande mit sich führt, daß von demselben bei sich bie-

tender Gelegenheit sofort zum gedachten Zwecke Gebrauch gemacht werden kann; ebenso: RI. 7. Jan. 84 (E. IX, 412: auch ein Karabiner sei ein solches Werkzeug); daher bleibt Nr. 10 ausgeschlossen, wenn der Angeklagte zwar mit einem Gewehre, nicht aber mit dem dazu gehörigen Schießmateriale versehen war: RI. 26. April 80 (R. I, 670); dagegen ist es gleichgültig, ob derselbe die Hähne zur Ruhe gestellt hat oder ob das Gewehr ungeladen und (am Schlosse) umbunden war: RI. 7. Jan. 84, 24. Okt. 89, RII. 4. Nov. 87 (E. IX, 412; XX, 4; R. IX, 556), OT. 2. Mai 66 (O. VII, 265). Daß jener durch seine Ausrüstung zu erkennen gegeben, er habe jagen wollen, wird nicht erfordert: cit. RI. 7. Jan. 84. Jena 77 (Voll. 25 s. 167) hält die Frage, ob Jemand zur Jagd ausgerüstet sei, für eine rein thatsächliche, in der Richtigkeitsinstanz nie zu erörternde [?].

41. Die Anwendbarkeit der Nr. 10 ist nicht durch die Absicht zu jagen, sondern lediglich durch das Bewußtsein bedingt, daß man, zur Jagd ausgerüstet, ohne die Genehmigung des Jagdberechtigten 2c. ein fremdes Jagdgebiet betrete: OT. 2. Mai 66 (O. VII, 265); unter diesen Voraussetzungen ist daher auch Derjenige strafbar, welcher blos, um sich vor dem Förster zu verbergen, von dem öffentlichen Wege abweicht: RII. 31. Mai 81 (R. III, 352). Selbst die Berufung auf ein (wirkliches oder vermeintliches) Jagdfolgerecht schützt nicht vor der Anwendung der Nr. 10: RI. 7. Jan. 84 (cit. n. 40). Wer dagegen aus Irrthum über die Grenzen seines Gebiets hinausgeht, bleibt straflos; ebenso wer irriger Weise mit „Genehmigung des Jagdberechtigten" oder auf Grund einer „sonstigen Befugniß" zu handeln glaubt; *contra:* Jena 77 (cit. n. 40: Nr. 10 erfordere nur die Thatsache, daß ein fremdes Gebiet ohne jene Genehmigung 2c. betreten werde).

41a. „Außerhalb des öffentlichen 2c. Wegs" sind auch dessen Seitengräben, da sie zwar ein Zubehör, nicht aber einen Theil desselben bilden: RIII. 12. Juli 87 (E. XVI, 203), desgleichen die lediglich zur Bezeichnung der Waldbestandsgrenzen dienenden Linien, selbst wenn deren (beschränkter) Gebrauch zu anderen Zwecken von der Forstbehörde geduldet wird: Münch. 26. Okt. 89 (BE. V, 408).

42. Die Worte „betroffen wird" sind nicht korrekt; es genügt das erwiesene Betreten des fremden Reviers, sollte auch ein „Betreffen" auf demselben nicht stattgefunden haben; vgl. Motive s. 151 (: „geht"); ebenso: RII. 31. Mai 81, RIII. 19. Okt. 85 (R. III, 352; E. XIII, 57).

43. Die Strafverfolgung ist hier nie durch einen Antrag des Verletzten (§ 292) bedingt: Dresd. 1. Nov. 71 (StZ. II, 103), Jena 77 (Voll. 25 s. 167), Reber n. 269 d; *contra:* Lehmann, GA. XX, 737.

44. Trifft mit der hier vorgesehenen Uebertretung eine unberechtigte Ausübung der Jagd zusammen, so sind nach dem Grundsatze des § 73 nur die verwirkten Strafen der §§ 292—295 zu verhängen.

44a. Eine Einziehung, insbesondere des Gewehrs, findet hier nicht statt; gleichwohl darf ein Förster arg. des Pr. Ges.'s v. 31. Mai 1837 dasselbe pfänden, wenn er Jemanden als der hier fraglichen Uebertretung verdächtig betrifft: RII. 31. Mai 81 (cit. n. 42). Ebenso ist ein Förster befugt, den (außerhalb seines Schutzbezirks) auf einer solchen Uebertretung Betroffenen zur Vorzeigung eines Jagdscheins aufzufordern: RII. 8. Dez. 82 (E. VII, 272). — Eine Bestrafung aus Nr. 10 zieht die Anwendbarkeit des § 15 des Pr. Jagdpol.-Ges.'s nach sich, da dort unter „Jagdfreveln" nicht blos Jagdvergehen im Sinne der §§ 292, 295 zu verstehen sind; so: Inn.-MVf. 18. Sept. 1875 (VMbl. s. 247).

45. Besondere Vorschriften, welche das Mitnehmen oder Laufenlassen von Hunden in fremden Jagdrevieren mit Strafe bedrohen, sind durch Nr. 10 sowenig, wie durch das Pr. Ges. v. 31. Okt. 1848 § 8 oder das Pr. StGB. aufgehoben; z. B. GGVdn. f. d. RM.-Rhein v. 18. Aug. 1814 § 9 Nr. 3: OT. 19. Mai 53 (RA. 48. II. 58. 60); Wormser Jagd-Vdn. v. 21. Sept. 1815 § 15; Berg. Jagd- 2c. Satzung v. 8. Mai 1761, I. § 11, II. § 21, Dekl. Nr. 13. 14 und Berg.-Brüchten-O. v. 2. Nov. 1802 B. Nr. 14: OT. 16. Febr. 54 (RA. 49. II. 95); das Strafverbot der cit. Jagd- 2c. Satzung ist nicht auf die landesherrliche „Wildbahn" beschränkt, findet vielmehr auch auf Privat-Jagden Anwendung: OT. 24. Febr. 58; *contra:* KH. 7. März 52 (Volkm. s. 389). — Vgl. § 292 n. 30, § 303 n. 4, OT. I. Civ.-Sen. 5. Sept. 54 (Entsch. dess. 30 s. 190).

11) wer unbefugt Eier oder Junge von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln ausnimmt.

[I. Entw.: § 354 Nr. 13; II. Entw.: § 364 Nr. 11; Pr. StGB.: § 347 Nr. 12.]
Vgl. §§ 292 ff.; Ges., betr. den Schutz von Vögeln, v. 22. März 1888.
Preußen: Vgl. ALR. II, 16 § 57; Ges. v. 26. Febr. 1870 § 6; FFP.-Ges. § 33.

§ 369. Mit Geldstrafe bis zu einhundert Mark oder mit Haft bis zu vier Wochen werden bestraft:

1) Schlosser, welche ohne obrigkeitliche Anweisung oder ohne Genehmigung des Inhabers einer Wohnung Schlüssel zu Zimmern oder Behältnissen in der letzteren anfertigen oder Schlösser an denselben öffnen, ohne Genehmigung des Hausbesitzers oder seines Stellvertreters einen Hausschlüssel anfertigen, oder ohne Erlaubniß der Polizeibehörde Nachschlüssel oder Dietriche verabfolgen;

Zu Nr. 11.

46. Das im (Pr. StGB. § 347 Nr. 12 sowie in den Entwürfen zum B.-StGB. fehlende) Wort „unbefugt", wurde vom RT. zugefügt mit Rücksicht auf § 6 des Pr. Ges.'s v. 26. Febr. 1870, welcher zwar das (im cit. ALR. II. 16 § 57 ausgesprochene) Verbot des Ausnehmens der Eier von jagdbarem Federwilde für den Jagdberechtigten wiederholt und auf die Jungen dieses Wildes ausdehnt, gleichzeitig aber hinzufügt: „doch sind dieselben (die Jagdberechtigten), namentlich die Besitzer von Fasanerien, befugt, die Eier, welche im Freien gelegt sind, in Besitz zu nehmen, um sie ausbrüten zu lassen." In Folge dieser Aenderung ist jetzt in Betreff der Jagdberechtigten das Ausnehmen der Eier (Jungen) von jagdbarem Federwild nur strafbar, wenn dasselbe von ihrer Berechtigung (z. B. durch eine Klausel des Jagdpachtvertrags) ausdrücklich ausgeschlossen ist. Der Grundeigenthümer als solcher hat keine Befugniß zur betr. Handlung.

47. Der Nichtjagdberechtigte, welcher Junge von jagdbarem Federwilde ausnimmt, „übt unbefugt die Jagd aus" (§ 292); gleichwohl werden hier die §§ 292 ff. durch die konkretere und mildere Nr. 11 ausgeschlossen (§ 73 n. 6).

48. 49. Von einem „Ausnehmen" der Jungen kann nur so lange die Rede sein, als sie sich noch im Neste befinden.

50. Soweit Nr. 11 die (nach Maßgabe der Landesgesetze) jagdbaren Vögel betrifft, ist ihre praktische Wirksamkeit ungeschmälert geblieben, indem das RGes., betr. den Schutz von Vögeln, v. 22. März 1888 auf jenes Wild (wie auf das im Privateigenthum befindliche Federvieh) keine Anwendung findet: § 8 ib. Was dagegen die Singvögel betrifft, so werden die in Nr. 11 vorgesehenen Fälle wohl sämmtlich durch die weit umfassenderen und strengeren Strafbestimmungen des cit., sich übrigens nicht auf Singvögel beschränkenden RGes.'s gedeckt; vgl. auch § 9 ib. (betr. weitergehende landesgesetzliche Verbote).

§ 369.

Zu Nr. 1.

1. Auf andere Gewerbetreibende als Schlosser, z. B. auf Schmiede, Mechaniker rc., ist die Vorschrift nicht auszudehnen.

2. Zur Anfertigung eines Hausschlüssels genügt nicht die Genehmigung des Inhabers eines Einzelraumes, z. B. die eines Theilmiethers; der Besitzer des ganzen Hauses hat zu bestimmen, ob der Theil-Miether in den Besitz eines Hausschlüssels gelangen, sowie ob ein verlorener Hausschlüssel durch einen neuen ersetzt werden soll, oder ob die Veränderung des Schlosses nothwendig ist.

3. Diese, die Hausschlüssel betreffende Bestimmung ist auf Hauptschlüssel auszudehnen, sobald ein solcher auch das Schloß der Hausthüre schließt.

4. Das Verbot trifft auch da zu, wo für einen Miether ein Hauptschlüssel angefertigt werden soll, welcher, außer den Schlössern seines Quartiers, auch die anderer Gelasse in demselben Gebäude schließt.

2) Gewerbtreibende, bei denen zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignete, mit dem gesetzlichen Eichungsstempel nicht versehene oder unrichtige Maße, Gewichte oder Waagen vorgefunden werden, oder welche sich einer anderen Verletzung der Vorschriften über die Maß- und Gewichtspolizei schuldig machen;

[I. Entw.: § 355 Nr. 2; II. Entw.: § 365 Nr. 2; Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 348 Nr. 2.] Vgl. §§ 40. 42; B.-Maß- u. Gewichts-O. v. 17. Aug. 68; Ergänz.-Gess. v. 10. März 1870 u. 7. Dez. 1873; Vertr. mit Bayern v. 23. Nov. 1870 Art. 79; Ges. v. 16. Apr. 1871 § 2; Bekanntm. des Kanzler-Amts v. 6. Dez. 1869, 16. Aug. 1871, 11. Juli 1875 (BGbl. 69 s. 698; 71 s. 328; BMbl. 75 s. 287), betr. die äußersten Grenzen der statth. Abweichungen; RGes. v. 26. Nov. 1871 (betr. Einf. der MG.-O. in Bayern); Ges. v. 11. Juli 1884 (betr. einzelne Abänder. der MG.-O.).

Preußen: Maß- u. Gewichts-O. v. 16. Mai 1816; Vdn. v. 13. Mai 1840 (GS. s. 127); Ges. v. 24. Mai 1853 (GS. s. 589).

Zu Nr. 2.

5. Die B.-Maß- und Gewichts-O. v. 17. Aug. 1868 ist durch BGes. v. 16. April 1871 § 2 zum Reichsgesetze erhoben und durch RGes. v. 26. Nov. 1871 (mit Ausnahme der Artt. 15—20) auch in Bayern eingeführt, wo im Uebrigen die Art. 11. 12 des bayerischen Ges.'s v. 29. April 1869 (mit einer Maßgabe) in Kraft bleiben. Ihre Wirksamkeit hat mit dem 1. Jan. 1872 begonnen. Sonach dürfen jetzt im öffentlichen Verkehr zum Zuwägen und Zumessen nur in Gemäßheit dieser MG.-O. von einer deutschen Eichungsstelle gestempelte Maße, Gewichte und Wagen angewendet werden, l. c. Art. 10. Außerdem gestattet das Ergänz.-Ges. v. 10. März 1870 dem Bundesrathe, zu bestimmen, daß Maße, Gewichte und Meßwerkzeuge, geeicht 2c. von der Eichungsstelle eines nicht zum Norddeutschen Bunde gehörenden deutschen Staates, dessen Maß- 2c. Wesen in Uebereinstimmung mit dem des Bundes geordnet ist, im Bundesgebiete im öffentlichen Verkehr angewendet werden dürfen.

6. Gemäß Art. 18 der MG.-O. v. 17. Aug. 1868 ist eine Normal-Eichungskommission in Berlin bestellt worden, deren Aufgabe und Befugnisse im cit. Art. 18 Abs. 2. 3 näher angegeben sind. Sie hat zunächst am 16. Juli 1869 eine „Eichordnung" (BGbl. 1869 Beil. zu Nr. 32), sowie Nachträge zu derselben unter dem 30. Juni 1870, 6. Mai 1871, 31. Jan., 25. Juni 1872 und 28. Juni 1873 (RGbl. 70 Beil. zu Nr. 29, 71 zu Nr. 23, 72 zu Nr. 12 u. 26, RCentralbl. 1873 s. 215), ferner eine Gebührentaxe v. 12. Dez. 1869 mit Nachträgen v. 30. Juni 1870 und 6. Mai 1871 (RGbl. 69 Beil. zu Nr. 40; id. 70. 71 ll. cc.), demnächst in Betreff der Herstellung der einzelnen Maß- und Wage-Vorrichtungen sowie der statthaften Abweichungen von den Normalmaßen eine Instr. am 10. Dez. 1869 und endlich eine Reihe von Zusätzen, Anweisungen, Vorschriften 2c. erlassen; vgl. Bekanntm. v. 23. Febr. 1870 (BGbl. Beil. zu Nr. 29), v. 15. Febr. 1871 (RGbl. zu Nr. 11), u. v. 4. Mai 1888 (RGbl. zu Nr. 24); Anweis. v. 6. Mai 1871 (RGbl. zu Nr. 23), v. 31. Jan., 19. März u. 25. Juni 1872 (RGbl. zu Nr. 12, 26), Zuss. z. Instr. v. 10. Dez. 1869 v. 30. Juni 1873 (RCentralbl. s. 218). — Bestimmungen der Eichordnung, welche die Befugnisse jener Kommission überschreiten, sind ungültig, mithin nicht geeignet, den ihnen gemäß Handelnden vor der Strafe der Nr. 2 zu schützen: OT. 21. Juni 77 (O. XVIII, 453: speziell in Betreff der §§. 89. 91 l. c.).

7. Als nicht geeichtes Maß ist eine Elle auch dann zu betrachten, wenn sie, außer der gehörig geeichten Längenangabe des gesetzlichen Maßes, ein die Länge eines fremden Maßes bezeichnendes Merkzeichen enthält; letzteres stellt dann für sich ein der Eichung ermangelndes besonderes Maß dar.

8. Zu den der Eichung bedürfenden Meßwerkzeugen gehören auch Gasmesser und die zur Ermittelung des Alkoholgehalts weingeistiger Flüssigkeiten dienenden Alkoholometer und Thermometer; ebenso Weinfässer: MG.-O.

Artt. 11—13, nicht aber andere Fässer: Münch. 28. Sept. 72 (StZ. II, 134). Vgl. n. 13. 22. 25.

9. Insoweit die MG.-O. nicht neue Vorschriften getroffen hat, sind die landesgesetzlichen Bestimmungen (z. B. die Pr. Maß- ꝛc. O. v. 16. Mai 1816 ꝛc.) in Kraft verblieben; vgl. n. 27.

10. Der erste Satz der Nr. 2 will der Vorschrift des Art. 10 der MG.-O. den strafrechtlichen Nachdruck gewähren. Dieser Art. 10 lautet:

> „Zum Zumessen und Zuwägen im öffentlichen Verkehre dürfen nur in Gemäßheit dieser Maß- und Gewichtsordnung gehörig gestempelte Maße, Gewichte und Wagen angewendet werden.
>
> Der Gebrauch unrichtiger Maße, Gewichte und Wagen ist untersagt, auch wenn dieselben im Uebrigen den Bestimmungen dieser Maß- und Gewichtsordnung entsprechen. Die näheren Bestimmungen über die äußersten Grenzen der im öffentlichen Verkehr noch zu duldenden Abweichungen von der absoluten Richtigkeit erfolgen nach Vernehmung der in Art. 18 [n. 2] bezeichneten technischen Behörde durch den Bundesrath."

Obgleich hier zwischen Maßen und Gewichten einer- und Wagen andererseits nicht unterschieden wird, ließ die Nr. 2 h. l. nach ihrer ursprünglichen Fassung den Wagen dennoch eine abweichende Behandlung insofern zu Theil werden, als die durch die Worte „ein zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignetes" ausgedrückte Bedingung der Strafbarkeit nur für Maße ꝛc., nicht auch für Wagen aufgestellt, außerdem aber das Kriterium der Strafbarkeit bei Maßen und Gewichten in den Mangel des gesetzlichen Stempels, bei Wagen in deren Unrichtigkeit gesetzt war. Die Novelle hat dies dahin geändert, daß nunmehr auch Nr. 2 nicht mehr zwischen Maßen ꝛc. und Wagen unterscheidet, daß vielmehr jene ersterwähnte Bedingung der Strafbarkeit jetzt bezüglich der Wagen gleichfalls gilt, und daß der Besitz ungestempelter Wagen ebensowohl wie derjenige ungestempelter Maße ꝛc., der Besitz unrichtiger Maße ꝛc. ebenso wie derjenige unrichtiger Wagen unter die Nr. 2 fällt: Mot. S. 59.

11. Demgemäß gilt die Nr. 2 nur für „Gewerbetreibende" (bzw. für ihren öffentlichen Verkehr), also weder für Privatpersonen noch für Beamte. Zu ersteren (den Gewerbtreibenden) gehören auch Gast- und Schenkwirthe, sowie Pensionshalter, deren Geschäftsbetrieb die Merkmale einer Gast- und Schenkwirthschaft nach § 2 der Bayer. Wirthschafts-O. v. 25. April 68 an sich trägt: Münch. 15. Febr. 76 (BE. VI, 64).

12. Sodann ergiebt sich aus dem cit. Art. 10 (n. 10), daß auch in der Nr. 2 als „ein zum Gebrauche im betr. Gewerbe geeignetes Maß ꝛc." nur ein solches angesehen werden darf, welches zu dem in Ausübung jenes Gewerbes stattfindenden Zumessen oder Zuwägen geeignet ist; es genügt nicht, wenn der Gewerbetreibende sich des Maßes ꝛc. nicht zu dem seinem Gewerbe entsprechenden Zumessen eines Gegenstandes an Abnehmer, sondern lediglich bei der Anfertigung der demnächst in Bausch und Bogen zu verkaufenden Waren bedienen konnte (z. B. ein Tischler): OT. 17. Mai 1873, 31. Okt. 1878 (O. XIV, 370; XIX, 496); vgl. HMVf. v. 18. Febr. 1860, JMVf. v. 25. Febr. 1860 und (speziell bez. ausländischer Maße ꝛc.) MVf. v. 29. Dez. 87 (BMbl. 88 S. 5); wohl aber gehört dahin in einer Fabrik der Gebrauch beim Zuwägen der anzukaufenden Rohmaterialien; so: cit. OT. 31. Okt. 78. — Ist das Maß ꝛc. „zum Gebrauche im Gewerbe des betr. Gewerbtreibenden geeignet", so kommt nichts darauf an, ob letzterer sich eines solchen Werkzeugs zu bedienen pflegt: OT. 9. März 54.

13. Endlich folgt aus der Beziehung des cit. Art. 10 zu Nr. 2 h. l., noch unzweideutiger aber aus den Motiven zur Nov. (n. 22. 25), daß Nr. 2 unter „Maßen ꝛc." die in den Artt. 11. 13 der MG.-O. erwähnten Meßwerkzeuge (n. 8) nicht mit begreift, daß daher auf letztere der erste Satz der Nr. 2 keine Anwendung findet; *contra:* Meves S. 312.

14. In Betreff der äußersten Grenzen der im öffentlichen Verkehr zu duldenden Abweichungen von der absoluten Richtigkeit (n. 10) vgl. die Bekanntm. des BKanzlers v. 6. Dez. 1869 u. 16. Aug. 1871.

15. „Unrichtig" ist nur ein solches Maß ꝛc., welches das, was es seiner Bezeichnung nach angeben soll, nicht richtig angiebt, nicht also auch ein Maß ꝛc., welches zwar dem Gehalte nach richtig ist, aber nicht die vorschriftsmäßige Form besitzt: OT. 7. Jan. 75 (O. XVI, 33); vgl. unten n. 23. Unrichtig ist daher z. B.

eine Wage, wenn sie nach ihrer Natur und Beschaffenheit (objektiv) das Gewicht nicht richtig und nicht zuverlässig anzeigt, mag dieser Mangel auf einem Fehler des Wagebalkens, auf der Ungleichheit der Schalen, oder auf einem sonstigen Grunde beruhen, z. B. wenn der einen Schale ein verborgenes Nebengewicht angehängt ist. Der Besitz einer solchen wird nicht dadurch straflos, daß der Gewerbetreibende bei ihrem Gebrauche die Ungleichheit durch ein Anhängsel auszugleichen pflegt: OA. 21. März 1874, OT. 15. Juli 1874 (O. XV, 177. 509). — Woher die Ungleichheit rührt, ist gleichgültig. Demgemäß gehört auch der Fall hierhin, wo ein Maß 2c. erst durch den Gebrauch unrichtig geworden ist; vgl. Pr. Maß- 2c. O. v. 16. Mai 1816, OT. 14. Nov. 67 (O. VIII, 674).

16. Der Thatbestand ist erfüllt, wenn „bei einem Gewerbetreibenden" ein Maß 2c. der gedachten Art „vorgefunden wird". Nr. 2 geht daher noch über das Verbot des mehrcit. Art. 10 hinaus, da dieses nicht schon den Besitz, sondern nur die Anwendung bzw. den Gebrauch trifft. Der Grund hierfür ist wohl weniger präventiver Natur, als vielmehr darin zu suchen, daß aus dem (leicht nachweisbaren) Besitze auf den (schwer nachweisbaren) Gebrauch geschlossen wird, daß also in dem Besitze der vermuthete Gebrauch bestraft werden soll. Hieraus ist jedoch nicht zu folgern, daß der Beweis des Nichtgebrauchs die Strafbarkeit des Besitzes ausschließe.

17. Daß das betreffende Maß 2c. sich in den dem gewerblichen Geschäftsbetriebe bestimmten Räumen befunden habe, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn es sich in den mit jenen ein zusammenhängendes Ganze bildenden Wohnräumen vorfand (*contra:* OT. 8. April 73, O. XIV, 267: erforderte ein „Vorfinden im öffentlichen Verkehr"), nicht aber, wenn diese Wohnräume von dem Geschäftslokale vollständig getrennt sind.

18. Da das „Vorfinden bei dem Gewerbtreibenden" genügt (n. 15), so kommt es auf des letzteren guten oder schlechten Glauben nicht an; § 59, welcher die „Begehung einer strafbaren Handlung" voraussetzt, bleibt hier ausgeschlossen; so: Münch. 3. Dez. 73 (StZ. II, 133). Vgl. jedoch Weingardt, GGZ. 23 s. 173, Olsh. (fordert mindestens Fahrlässigkeit).

19. Dem Erfordernisse des Vorfindens „bei ... 2c." ist genügt, wenn irgendwie dargethan wird, daß ein solches Maß 2c. in den (n. 17 erwähnten) Räumen sich befunden habe; daß jenes „Vorfinden" amtlich konstatirt worden sei, ist nicht erforderlich: OT. 19. März 57, 3. Dez. 72 (cit. n. 18).

20. Der Schlußsatz der Nr. 2 bedroht den Gewerbtreibenden, welcher sich „einer anderen Verletzung der Vorschriften über die Maß- und Gewichtspolizei schuldig macht", mit derselben Strafe. Das gilt von allen Zuwiderhandlungen gegen Art. 10 der MG.-O. (n. 10), also vor Allem von dem Gebrauche eines nicht gestempelten oder unrichtigen Maßes 2c. im öffentlichen Verkehr: Münch. 28. Sept. 72 (StZ. II, 134), Mot. zur Nov., s. 60. Doch kann nicht neben dem Besitze der Gebrauch noch besonders bestraft werden; vgl. n. 16. Konkurrirt mit dem Gebrauche eines unrichtigen Maßes 2c. ideell ein (vollendeter oder versuchter) Betrug, so wird § 73 anwendbar.

21. Der Schlußsatz der Nr. 2 trifft ferner zu im Falle des Nichtbesitzes gestempelter, richtiger Maße 2c., sofern deren Besitz durch gültige landesgesetzliche Polizeivorschriften geboten ist (vgl. Art. 21 der mehrcit. MG.-O., wonach die Landesregierungen alle Anordnungen zu treffen haben, welche, außer den nach Art. 18 vorbehaltenen Vorschriften [vgl. n. 23], zur Sicherheit der Ein- bzw. Durchführung der Bestimmung der MG.-O. erforderlich sind): Münch. 26. April 75, 23. Sept. 76 (BE. V, 168; VI, 471).

22. Dasselbe gilt von dem Gebrauche ungestempelter Meßwerkzeuge im Sinne der Artt. 11—13 der MG.-O. (n. 8, 13): cit. Mot. s. 60. — Dagegen ist der bloße Besitz solcher Meßwerkzeuge, sowie der Gebrauch gestempelter, aber unrichtig gewordener Werkzeuge dieser Art nicht strafbar aus dem Schlußsatze der Nr. 2; *contra* (in Betreff des letzteren Punkts): HMCirk. v. 13. Mai 1876 (BMbl. s. 135); vgl. Meves s. 312.

23. Ferner sind strafbar aus dem Schlußsatze der Nr. 2 die Zuwiderhandlungen gegen eine von der Normal-Eichungs-Kommission auf Grund des Art. 18 Abs. 3 der MG.-O. zuständiger Weise erlassene Anordnung in Betreff der Einrichtung 2c. der Maße 2c. und ihrer Statthaftigkeit: OT. 8. April 73 (O. XIV,

3) Gewerbtreibende, welche in Feuer arbeiten, wenn sie die Vorschriften nicht befolgen, welche von der Polizeibehörde wegen Anlegung und Verwahrung ihrer Feuerstätten, sowie wegen der Art und der Zeit, sich des Feuers zu bedienen, erlassen sind.

Im Falle der Nr. 2 ist neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung der vorschriftswidrigen Maße, Gewichte, Waagen oder sonstigen Meßwerkzeuge zu erkennen.

[I. Entw.: § 355; II. Entw.: § 356; Nov. Art. I; Pr. StGB.: § 348.]

267: betr. die Unstatthaftigkeit eines gehörig gestempelten Drei-Pfund-Gewichts: dem steht Art. 20 der MG.-O. nicht entgegen, er bringt nur zum Ausdruck, daß die Beglaubigung einer Eichungsstelle im Bundesgebiet für das ganze Bundesgebiet Geltung hat); *contra:* OT. 7. Jan. 75 (O. XVI, 33; betraf ein gestempeltes Gewichtstück, dessen Form den Vorschriften jener Kommission, — vgl. Eichungs.-O. v. 16. Juni 1869 § 25 — nicht entsprach: das Verfahren des Beschuldigten sei durch die Handlung des Eichmeisters gedeckt; die Handhabung der Eichordnung liege zunächst den Eichungsbehörden ob; ein Gewerbtreibender mache sich nur insoweit einer Verletzung ihrer Vorschriften schuldig, als die Eichordnung selbst Bestimmungen enthalte, für deren Beachtung — vgl. z. B. §§ 89, 90 — die Gewerbtreibenden verantwortlich gemacht würden). Demgemäß verfallen Apotheker, in deren Offizinen, entgegen der Bekanntm. jener Kommission v. 17. Juni 1875, andere Wagen als Präzisionswagen vorhanden sind, der Strafe der Nr. 2: HMBf. v. 31. Juli 1875 (BMbl. s. 181).

24. Bei den unter n. 20—23 erwähnten Zuwiderhandlungen findet § 59 Anwendung; vgl. n. 18.

25. Mit Rücksicht auf die veränderte Fassung der Nr. 2 mußte auch der ursprünglich nur von der „Einziehung" des ungeeichten Maßes und Gewichts sowie der unrichtigen Wage sprechende Abs. 2 des § einer Aenderung unterliegen. Außerdem hat aber die Novelle diesem Abs. 2, welcher jenen Worten zufolge sich nur auf die Fälle des ersten Satzes der Nr. 2 bezog, eine erweiterte Bedeutung insofern beigelegt, als er nach seiner jetzigen Fassung die Fälle des Schlußsatzes der Nr. 2 (n. 20—23) mit umfaßt; dem entsprechend wurden unter den der Einziehung unterliegenden Gegenständen neben den Maßen rc. „sonstige Meßwerkzeuge" (n. 22) mitaufgeführt: Mot. s. 60.

26. Die Einziehung ist hier obligatorisch, aber nur auszusprechen, wenn die betr. Stücke dem Angeklagten gehören; vgl. § 40 n. 12; *contra:* Celle 10. Dez. 87 (GA. 37 s. 308), Olsh. Auf sie muß selbst dann erkannt werden, wenn die Eichung rc. im Laufe des Untersuchungsverfahrens nachgeholt worden ist: OT. 4. Dez. 1857, Münch. 28. Jan. 1887 (JMbl. 1858 s. 60; BE. IV, 324); *contra:* BL. s. 710, Olsh. Darüber, wem der Erlös zufalle, vgl. HMBf. 25. Jan. 1876 (BMbl. s. 49).

27. Die Vorschrift der Pr. Vdn. v. 13. Mai 1840 § 1, daß, „so oft etwas nach Maß oder Gewicht verkauft wird, die im Inlande erfolgende Ueberlieferung nur nach (inländischem) gehörig gestempeltem Maße oder Gewichte geschehen darf, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 1—5 Thalern, sowie der Einziehung der ungestempelten Maße rc." — wurde für Nichtgewerbtreibende (n. 11) weder durch § 348 Nr. 2 des Pr. noch durch § 369 Nr. 2 des D. StGB.'s außer Kraft gesetzt; vgl. OT. 15. April 59 (JMbl. s. 179). — Jene Vorschrift ist aber auf den Gebrauch ungestempelter Wagen durch Nichtgewerbtreibende nicht anzuwenden, obgleich § 1 des Ges.'s v. 24. Mai 1853 die Verbotsbestimmung der cit. Vdn. v. 13. Mai 1840 § 1 auf solche Wagen ausdehnte, weil die Strafandrohung des cit. Ges.'s (§ 10) die Gewerbtreibenden hervorhebt, und somit die Straflosigkeit der Nichtgewerbtreibenden anerkennt: OT. 27. Mai 58 (GA. VI. 557).

Zu Nr. 3.

28. Bez. der hier vorausgesetzten „Vorschriften" der „Polizeibehörde"

§ 370. Mit Geldstrafe bis zu einhundertundfunfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

1) wer unbefugt ein fremdes Grundstück, einen öffentlichen oder Privatweg oder einen Grenzrain durch Abgraben oder Abpflügen verringert;

[I. Entw.: § 356 Nr. 1; II. Entw.: § 366 Nr. 1; Pr. StGB.: § 349 Nr. 1.] Vgl. § 274 Nr. 2.

2) wer unbefugt von öffentlichen oder Privatwegen Erde, Steine oder Rasen oder aus Grundstücken, welche einem

---

vgl. Abschn. 29 n. 41. Dagegen zählen Meves s. 314, BL. s. 711 u. Olsh. auch spezielle, an den einzelnen Gewerbtreibenden gerichtete Vorschriften hierher.

§ 370.

Zu Nr. 1.

1. Im Gegensatze zu Nr. 2 sieht Nr. 1 die bewußter Weise unbefugte Zueignung eines fremden Grundstücks (Weges) vor, welche durch eine (nicht unter § 274 Nr. 2 fallende) Grenzverrückung so bewirkt wird, daß die zugeeignete Bodenfläche nicht die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache verliert: Münch. 3. Okt., 2. Nov. 74 (BE. IV, 416. 508). Auch das Bett eines fremden (z. B. im Eigenthum des Staates stehenden) Flusses rc. gehört hierher: OT. 23. Sept. 58.

2. Das bloße Verderben eines Weges fällt nicht unter Nr. 1; vgl. in dieser Hinsicht Art. 40 Tit. 2 des franz. rc. Rur.-Ges.'s v. 28. Sept. 1791, Pr. FFP.-Ges. § 30 Nr. 3. 4 und oben § 303 n. 15.

3. Ebensowenig trifft die Strafvorschrift zu, wenn Jemand einem über sein Grundstück führenden Privatwege eigenmächtig eine andere Richtung giebt: OT. 5. Juni 61 (O. I, 435).

4. Behauptet der Angeschuldigte, daß die angeblich angebaute Fläche sein Eigenthum sei, so ist nach den allgemeinen Grundsätzen und etwaigen landesgesetzlichen Bestimmungen zu verfahren. Gemäß OT. 14. Nov. 1861 (O. II, 65) kommt in Preußen alsdann das Ges. v. 31. Jan. 45 [NStPO. § 486] zur Anwendung, da eine Uebertretung der hier fraglichen Art unter den allgemeinen Begriff von Feldfreveln falle (n. 9 a), sollte es sich auch um die Verringerung eines Gemeindeweges handeln; vgl. § 69 n. 6. Dem stehen für das Gebiet des Rh. Rechts ältere franz. Gesetze und § 2 Nr. 2 des Ress.-Regl.'s v. 20. Juli 1818 nicht entgegen; sie legen den Regierungen die Befugniß bei, die bestehenden Gemeinde- und Vicinalwege (zu welchen übrigens bloße Fußsteige, Feld- und Kulturwege, Viehriften, Wasserläufe nicht gehören: Oppenhoff Ressortgess. s. 223) zu deklariren, ihre Richtung sowie Breite zu bestimmen und zwar mit der Wirkung, daß derjenige, welcher durch diese Deklaration rc. in seinen Eigenthumsrechten gekränkt zu sein behauptet, den Rechtsweg nur behufs Erlangung einer Entschädigung beschreiten kann. Hieraus folgt allerdings, daß, wer der Verringerung eines für vicinal erklärten Weges beschuldigt ist, die Eigenthumseinrede vor Gericht nicht vorschützen kann. Dagegen ist, wenn eine solche Deklaration noch nicht ergangen war, die richterliche Zuständigkeit, was die strafrechtliche Seite der Sache betrifft, unbeschränkt; vgl. cit. OT. 14. Nov. 61, KH. 4. April 42 (RA. 33. II, 32), SN. 6 I. 47, Sir. 36. I. 150, Oppenhoff l. c. s. 226; *contra:* KH. 21. Mai. 49, 25. Jan., 11. Nov. 51 (RA. 45. II. 8; 46. II. 21. 95), OT. 27. Okt. 1859. Ebenso steht den Gerichten die Prüfung zu, ob ein von der Regierung für „öffentlich" erklärter Weg mit dem den Gegenstand der Anklage bildenden identisch sei; die hierüber ergehende (thatsächliche) Entscheidung kann nicht im Wege der Revision angefochten werden: OT. 4. Juli 67 (O. VIII, 445). — Vgl. jetzt, bez. der Befugniß der Regierungen, für Geradelegung oder Erweiterung öffentlicher Wege rc. die Zulässigkeit der Enteignung auszusprechen, Pr. Ges. v. 11. Juni 1874 § 3.

Zu Nr. 2.

5. Vorausgesetzt wird eine „unbefugte Wegnahme" in der Absicht rechtswidriger Zueignung: OT. 9. Sept. 63, 16. Okt. 78 (O. IV, 25; XIX, 467). Da-

Anderen gehören, Erde, Lehm, Sand, Grand oder Mergel gräbt, Plaggen oder Bülten haut, Rasen, Steine, Mineralien, zu deren Gewinnung es einer Verleihung, einer Konzession oder einer Erlaubniß der Behörde nicht bedarf, oder ähnliche Gegenstände wegnimmt;

[I. Entw.: § 356 Nr. 2; II. Entw.: § 366 Nr. 2; Pr. StGB.: § 349 Nr. 2.]

Preußen: Vgl. Ges. betr. die unbef. Gewinnung rc. von Mineralien v. 26. März 1856; Ges. betr. die unb. Aneignung v. Bernstein v. 22. Febr. 1867.

---

her genügt nicht die Feststellung, daß die (behauptete) Befugniß, bezw. Gerechtsame (n. 9a) nicht nachgewiesen, noch daß die Erde rc. abgeführt (statt: „gegraben, bzw. weggenommen") sei: Münch. 27. Okt. 76 (BE. VI, 503); vgl. auch Münch. 13. Febr. 83 (BE. II, 299). — Bez. der Wegnahme von Sand von dem Meeresufer vgl. Königsb. 18. Febr. 89 (GA. 37 S. 222).

6. Objekt dieser Uebertretung können nur Gegenstände sein, welche zur Zeit einen Bestandtheil des Grundstücks (Wegs rc.) bilden, keine für sich bestehende bewegliche Sache sind (deshalb: „— aus Grundstücken"); ebenso (spez. bezüglich der Steine): RII. 13. Mai 87 (R. IX, 313). Es gehören somit der Koth auf den Straßen oder in den Chausseegräben hierher; ebenso der auf fremden Aeckern ausgebreitete Dünger, insofern dessen Wegnahme nicht durch eine in Kraft befindliche feldpolizeiliche Vorschrift (z. B. Pr. FFP.-Ges. § 25) mit Strafe bedroht ist; vgl. § 242 n. 11. 57; *contra:* Schw. S. 823; Olsh. n. 1464.

7. Dagegen findet Nr. 2 keine Anwendung auf den aufgefahrenen noch in Haufen stehenden Dünger und die zur Ausbesserung einer Landstraße angefahrenen dort aufgeschichteten Steine; so lange sie nicht ausgebreitet und so zu einem Bestandtheile des Grundstücks selbst gemacht sind, ist ihre Wegnahme rc. Diebstahl; vgl. § 242 n. 57, Stuttg. 31. Mai 76 (WGbl. XI, 398).

8. Ebenso scheidet Nr. 2 aus, wenn einer dieser Gegenstände (n. 7) durch einen Anderen, zumal den Berechtigten oder mit seiner Zustimmung, aufgesammelt oder in anderer Weise als selbständige bewegliche Sache in Besitz genommen ist; wer mit Kenntniß von dieser Thatsache jenen Gegenstand in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, begeht einen Diebstahl: OT. 31. Mai 67, 16. Okt., 26. Febr. 1868, 10. März 1875 (O. VIII, 357; IX, 152. 560; XVI, 698); ebenso: OT. 4., 12. Dez. 1861 (O. II, 116. 147: gestochenen Torf betr.); vgl. n. 11, § 242 n. 12.

9. Die Nr. 2 bleibt auch da außer Anwendung, wo es sich lediglich um ein Produkt der Vegetation handelt, z. B. um aufstehende Heide, das auf einem Wege wachsende Gras, Blumen rc.; hier können die besonderen Feldpolizeigesetze maßgebend sein; vgl. Pr. FFP.-Ges. § 24, Dresd. 3. Aug. 74 (SGZ. XIX, 49); *contra:* Oldenb. 18. Jan. 59 u. Präj. Oldenb. (Old. Arch. VI, 127; IX, 53). In Betreff des Torfs vgl. jedoch n. 11.

10. Bez. der „Mineralien", zu deren Gewinnung es einer Verleihung rc. bedarf, ist für Preußen das (in den neuen Provinzen durch Vdn. v. 22. Febr., 12. März, 6. u. 8. Mai, 1. Juni 1867 eingeführte) Ges. v. 26. März 1856 (vgl. Oppenh. Bergges. n. 1947) und bez. des Bernsteins das Gesetz v. 22. Febr. 1867 maßgebend; ebenso: RIV. 25. Nov. 87 (R. IX, 656). — Wo das Bergbaurecht auf Steinkohlen ein Ausfluß des Grundeigenthums ist (vgl. z. B. Sächs. Bergges. v. 16. Juni 1868 § 4), fällt die unbefugte Wegnahme unabgebauter Steinkohlen unter Nr. 2, da Steinkohlen Mineralien oder doch „ähnliche Gegenstände" im Sinne der Nr. 2 darstellen: Dresd. 29. Aug. 79 (SGZ. 23 S. 318).

11. Zu den dort erwähnten „ähnlichen Gegenständen" zählen auch Tropfsteingebilde in einer zum fremden Grundstücke gehörigen Höhle; vgl. Münch. 30. Nov. 88 (BE. V, 259), (ungestochener) Torf; vgl. n. 8, § 242 n. 55, und Eis aus Privatwässern, sofern dasselbe noch nicht gewonnen und an's Ufer gebracht ist; so: WGbl. XIII, 121; vgl. § 242 n. 3.

11a. Die hier vorgesehene Wegnahme von Erde, Sand rc. ist im Sinne der Pr. Gesetzgebung ein Feldfrevel; ebenso: RII. 27. Mai 81 (E. IV, 208); schützt daher der Angeklagte die Civilberechtigungs-Einrede vor, so wird in Preußen das

3) wer von einem zum Dienststande gehörenden Unteroffizier oder Gemeinen des Heeres oder der Marine ohne die schriftliche Erlaubniß des vorgesetzten Kommandeurs Montirungs- oder Armaturstücke kauft oder zum Pfande nimmt;

[I. Entw.: § 356 Nr. 4; II. Entw.: § 366 Nr. 4; Pr. StGB.: § 349 Nr. 4.]

4) wer unberechtigt fischt oder krebst;

[I. Entw.: § 354 Nr. 12; II. Entw.: § 292; — Nov. Art. I. — Pr. StGB.: § 273.] Vgl. §§ 296. 296a.

Preußen: Vgl. Fischerei-Ges. v. 30. Mai 1874 und die zu § 296 citt. Gesetze.

5) wer Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet.

Eine Entwendung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos;

[I. Entw.: § 356 Nr. 3; II. Entw.: § 366 Nr. 3; Pr. StGB.: § 349 Nr. 3.] Vgl. §§ 242. 243. 247.

Preußen: Vgl. FFP.-Ges. § 18.

Ges. v. 31. Jan. 1845 (Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. II) anwendbar: OT. 28. Okt. 75 (O. XVI, 703). In Bayern hat dagegen über eine solche Einrede der Strafrichter selbst zu entscheiden: Münch. 27. Okt. 76 (cit. n. 5). Vgl. § 69 n. 6.

Zu Nr. 3.

12. Diese Strafvorschrift wird dadurch nicht unanwendbar, daß die angekauften 2c. Gegenstände dem Verkäufer eigenthümlich gehören.

Zu Nr. 4.

13. Vgl. die Bemerkungen zu §§ 296. 296a.

14. Die Strafverfolgung fand früher nur auf den Antrag des Verletzten statt. Dies hat die Novelle durch Löschung der Nr. 4 im Schlußsatze geändert.

15. Eine Einziehung der Fischereigeräthschaften greift hier nicht Platz, da § 40 auf Uebertretungen keine Anwendung findet; vgl. Pr. Fischerei-Ges. v. 30. Mai 1874 § 48, RII. 7. Febr. 82 (R. IV, 132).

16. Anderweitige fischereipolizeiliche Vorschriften und die darauf bezüglichen Strafbestimmungen (auch solche, welche eine Einziehung vorschreiben) sind durch Nr. 4 nicht aufgehoben; vgl. EG. § 2 Abs. 2, cit. Pr. Fisch.-Ges. §§ 49ff.

Zu Nr. 5.

17. Zweck der Nr. 5 ist, die durch ein augenblickliches Bedürfniß oder Gelüste hervorgerufenen geringfügigen Diebstähle, den sog. Mundraub, milder zu strafen: Mot. f. 151. „Entwendung" ist sonach gleichbedeutend mit „Diebstahl", der vollständige Thatbestand eines solchen wird vorausgesetzt; selbst der Vorsatz ist bei beiden Strafthaten kein relativ verschiedener; ebenso: RIII. 19. März 81, 28. Jan. 82, RI. 8. Mai 82, 26. Apr. 88 (E. III, 423; V, 404; VI, 325; R. X, 333); vgl. § 361 n. 65; *contra:* Geyer, Z. f. StR. II, 301. Somit findet Nr. 5 auf Unterschlagungen keine Anwendung: OT. 15. März 72, Stuttg. 27. Febr. 78 (O. XIII, 209; WGBl. XIV, 248).

18. Aus dem Gesagten (n. 17) folgt, daß unter „Nahrungs- und Genußmitteln" nur solche für Menschen zu verstehen sind. Demgemäß gehört z. B. Viehfutter nicht hierher: RIII. 2. Okt. 80 (R. II, 294). Jene Begriffe unterscheiden sich insofern, als „Nahrungsmittel" nur solche Mittel sind, welche der Ernährung des Körpers dienen, während der Begriff „Genußmittel" weiter ist, nämlich alle Mittel bzw. Stoffe umfaßt, welche, auch ohne jenen Zweck zu erfüllen, in eigent-

lichem Sinne genossen, d. h. durch die menschlichen Organe dem Körper wirklich zugeführt und mit dem Genusse verbraucht werden: RIII. 9. April 81 (E. IV, 72). — Daß die Nahrungsmittel ohne vorherige Zubereitung genießbar seien, wird nicht gefordert: RII. 24. Febr. 80 (E. I, 223), Münch. 3. Juni 73, Dresd. 1. März 75 (StZ. II, 239; VI, 88), Meyer f. 293, Rüb. n. 4, Puch. n. 5; *contra:* Schw. f. 824, Meves f. 322, Wolfenb., GSaal 25 f. 72; noch auch, daß sie leblose Gegenstände seien: RII. 1. Juli 84 (R. VI, 488). Ein Gegenstand, welcher in seiner Gesammtheit als Nahrungsmittel erscheint, verliert diese Eigenschaft nicht dadurch, daß er auch ungenießbare Bestandtheile (wie beim Geflügel die Federn) enthält: RI. 5. Jan. 82 (A. V, 149). Auch vermag die Art, wie der Eigenthümer über ein Produkt verfügt, demselben nicht die gedachte Eigenschaft zu rauben, sofern es objektiv zur Ernährung des Menschen tauglich bleibt; Beisp.: Saatkartoffeln; vgl. cit. RII. 24. Febr. 80. — Zu den „Genußmitteln" gehören Tabak (Cigarren: RIII. 31. Dez. 81, E. V, 289; Münch. 3. Juli 90, BE. VI. 343), Parfüms 2c., nicht aber Brenn-Material (es wird nicht genossen): RI. 12. Juli 83 (E. IX, 46: betraf gewonnenen Torf), Dresd. 8. Nov. 72, Münch. 17., 26. April, 3. Dez. 75 (StZ. II, 207; V. 187. 188; BE. V, 538), OT. 3. Jan. 78 (O. XIX, 5), noch Beleuchtungsgegenstände: cit. RI. 12. Juli 1883 (Mot.), noch Blumen: cit. RIII. 9. April 81. — Die gleichzeitige, ohne selbstständige Zueignungs-Absicht bewirkte Wegnahme bloßer (geringwerthiger) Umhüllungen jener Gegenstände (z. B. Flaschen, Töpfe) schließt die Anwendbarkeit der Nr. 5 nicht aus; vgl. § 242 n. 41, OT. 6. Juni 79, Münch. 1. Aug. 83 (O. XX, 287; BE. II, 553), Rüb. n. 4.

19. Der Sinn der Worte „zum alsbaldigen Verbrauche" ist mit Rücksicht auf den Zweck der Vorschrift (n. 17) zu bemessen, „alsbaldig" nicht gleichbedeutend mit „sofort" oder „auf der Stelle"; den Gegensatz bildet die Aufbewahrung (das Sammeln eines Vorraths) für späteren Gebrauch: RII. 24. Febr. 1880 (cit. n. 18), Münch. 3. Juni 73 (StZ. II, 239). Jene Worte schließen daher den Fall nicht aus, wo das Nahrungsmittel an einen anderen, nahegelegenen Ort gebracht werden soll, um dort (zubereitet und) verzehrt zu werden: cit. RII. 24. Febr. 80, Münch. 27. April 74 (StZ. IV, 78). Immerhin muß aber die Befriedigung eines augenblicklichen, nicht (gleichzeitig) diejenige etwaiger künftiger Bedürfnisse oder Gelüste bezweckt sein, weshalb die Anwendung der Nr. 5 durch die Feststellung, die Sache sei zum allmähligen Verbrauche oder sie sei zum Verzehren (nicht bei der nächsten Mahlzeit: RII. 13. Juni 84, R. VI, 422, sondern) bei den nächstfolgenden Mahlzeiten entwendet worden, nicht gerechtfertigt wird: RI. 6. Dez. 1880, RII. 25. April 84 (A. III, 31; E. X, 308); vgl. jedoch RIII. 15. Okt. 85 (R. VII, 582: erachtete die Feststellung, daß die entwendeten Sachen nicht in Einer Mahlzeit hätten verzehrt werden können, ohne nähere Angabe über die Art und Zeit der Verwendung, für unzureichend, um das Thatbestandsmerkmal „zum alsbaldigen Verbrauche" auszuschließen). Aus dem Grunde der Vorschrift ergiebt sich ferner, daß jene Worte nur auf den eigenen Verbrauch (des Thäters oder des Anstifters oder des Hausstandes, welchem sie angehören) zu beziehen sind; vgl. cit. Münch. 27. April 74; *contra:* RII. 26. Febr. 86 (E. XIII, 371), Schw. f. 824, Rüb. n. 4, Meves f. 324. — Waltet die Absicht alsbaldigen Verbrauchs ob, so ist es gleichgültig, ob sie später zur Ausführung gebracht wird, oder ob z. B. der Thäter die betr. Gegenstände verschenkt; ebenso: RIII. 31. Dez. 81 (E. V, 289), cit. RII. 25. April 84.

20. Es genügt, wenn die betr. Gegenstände entweder „von unbedeutendem Werthe" oder „in geringer Menge" waren; ebenso: RIII. 21. Sept., 31. Dez. 81 (R. III, 516; E. V, 289). Die desfälligen Feststellungen sind thatsächlicher Natur, daher nicht revisionsfähig: citt. RIII; selbst insofern es sich darum handelte, ob die vom Instanzrichter quantitativ genau fixirten Gegenstände eine geringe Menge darstellen; so: cit. RIII. 21. Sept. 81; *contra:* Geyer, Z. f. StR. II, 308; vgl. n. 23; § 247 n. 9. — Werden Nahrungsmittel von Mehreren gemeinschaftlich entwendet, so bildet für die erstere Alternative der Gesammtwerth den Maßstab: RI. 10. Mai 83, RII. 13. Juni 84 (E. VIII, 406; R. VI, 422). — Bei Beurtheilung der Frage, was eine „geringe Menge" sei, ist dasjenige Maß zu berücksichtigen, welches „alsbald verbraucht" werden kann; vgl. jedoch RII. 26. Febr. 86 (E. XIII, 371).

21. Treffen die Voraussetzungen der Nr. 5 zu, so bleibt die Diebstahlsstrafe

ausgeschlossen, selbst wenn einer der erschwerenden Umstände des § 243 obwaltete: Mot. f. 151, RII. 17. Sept. 80, 25. April 84, RIII. 9. Nov. 81 (A. II, 317; E. X, 308; R. III, 701), RI. 1. Mai 84 (R. XI, 166: betraf eine mittels Einsteigens versuchte Entwendung; diese sei zwar als Versuch nicht aus Nr. 5, wohl aber als vollendete That aus § 123 strafbar; vgl. dort n. 12a), RII. 29. Mai 88 (R. X, 418: erkannte, daß bei dem mittels Sachbeschädigung (Einbruchs) und widerrechtlichen Eindringens in eine fremde Wohnung ausgeführten Mundraub selbständig und realiter die Delikte aus §§ 303. 123 konkurrirten). Dagegen ist die Strafe des Raubes ꝛc. (§§ 249ff. 252) zu verhängen, sobald sein Thatbestand feststeht; ebenso: RI. 8. Mai 82 (E. VI, 325).

22. Eine Mehrheit selbständiger Entwendungen der fraglichen Art ist, selbst wenn sie aus einem einheitlichen Entschlusse hervorgingen, nicht als „fortgesetztes" Vergehen anzusehen (die entgegengesetzte Auffassung könnte leicht dahin führen, daß der sonst für die Einzelfälle zutreffende § 370 Nr. 5 (nebst Schlußsatz) ausgeschlossen und § 242 oder § 243 anwendbar würde): Stuttg. 3. April 1872 (WGBl. VI, 21); vgl. § 74 n. 3; *contra:* RI. 26. April 88 (R. X, 333), Münch. 17. Jan. 79 (BE. IX, 27). Doch kann aus der Mehrheit gleichartiger Entwendungen, wenn letztere gleichzeitig z. B. an demselben Morgen auf einem Wochenmarkt, stattfinden, gefolgert werden, daß die einzelnen Sachen nicht „zum alsbaldigen Verbrauche" entwendet worden seien: RII. 25. Sept. 83 (R. V, 545).

23. In prozessualer Hinsicht vgl. § 242 n. 59. 60. Dem dort Gesagten zufolge muß der Richter wegen einer „Entwendung von Nahrungs- ꝛc. Mitteln" die Diebstahlsstrafe verhängen, sofern er nicht das Vorhandensein aller die Anwendung der Nr. 5 bedingenden Momente ausdrücklich feststellt: OA. 6. Sept. 1873, OT. 10. April 72, 7. Mai 74, 3. Jan. 77 (O. XIII, 247; XIV, 515; XV, 886; XVIII, 3), Stuttg 10. Jan. 77, Wolfenb. 15. Febr. 78, Münch. 20. März 80 (WGBl. XII, 409; Br. Z. XXV, 68; BE. IX, 537; daher genüge zur Anwendbarkeit der Nr. 5 nicht der Ausspruch, es sei unerwiesen, daß der Beschuldigte mehr als Genußmittel ꝛc. zu entwenden beabsichtigt habe: cit. Wolfenb.); *contra:* OT. 18. Nov. 69, 7. Dez. 71 (O. X, 721; XII, 628), Meves f. 324. Jene Feststellung muß ferner erkennen lassen, daß bei der Annahme eines unbedeutenden Werths (einer geringen Menge) und des Requisits „zum alsbaldigen Verbrauche" kein Rechtsirrthum untergelaufen sei; so: RII. 13. Juni 84 (cit. n. 19. 20; hier hatte die Anklage auf Diebstahl, § 242, gelautet).

24. Rücksichtlich der Straflosigkeit der vom Ascendenten gegen Descendenten oder von einem Ehegatten gegen den andern begangenen Entwendungen der hier fraglichen Art vgl. § 274 n. 16ff. Daß diese Straflosigkeit auf andere Theilnehmer an der Uebertretung, welche nicht in den gedachten persönlichen Verhältnissen stehen, nicht auszudehnen sei, ergiebt § 50: deshalb ist es unwesentlich, daß die Nr. 5 jene Bestimmung nicht (wie § 247 Abs. 3) ausdrücklich trifft; *contra:* Puch. n. 5.

25. Insoweit ein in Kraft verbliebenes Landes-Feldpolizeigesetz (EG. § 2) den Diebstahl von Früchten und sonstigen Bodenerzeugnissen besonders verpönt, bleibt Nr. 5 (wie die allgemeine Diebstahlsstrafe) ausgeschlossen; ebenso: Münch. 24. März 77 (BE. VII, 109); vgl. Pr. FFP.-Ges. § 18 Abs. 2, wo dies ausdrücklich anerkannt wird. Die hier in Betracht kommenden Vorschriften des letzteren Ges.'s sind in §§ 6. 18—21 enthalten. Vgl. § 242 n. 50. 53.

26. 27. Die Strafverfolgung aus Nr. 5 tritt nur auf den Antrag des Verletzten ein; vgl. Abs. 2. — Das ist aber auf die unter ein besonderes Gesetz (n. 25) fallenden Uebertretungen nicht auszudehnen, es sei denn, daß das letztere Gesetz ausdrücklich das Gegentheil vorschriebe, wie es z. B. das Pr. FFP.-Gesetz im § 18 Abs. 2 (nicht aber für die Fälle des § 20 ib.: Berl. 5. Mai 87, Joh. VII, 270) thut. — Wird eine Entwendung im Sinne der Nr. 5 an Sachen des Eisenbahntransports verübt, so ist (neben dem Eigenthümer) die betr. Betriebsbehörde als Gewahrsamsinhaber antragsberechtigt: RIII. 11. Nov. 86, RI. 23. Sept. 89 (R. VIII, 703; E. XIX, 378). Letzteres Erk. spricht dieses Recht bez. der von Eisenbahnbeamten während der Fahrt verübten Entwendungen nicht blos dem Betriebsamte des Thatorts, sondern auch demjenigen Betriebsamt zu, welches dem Thäter vorgesetzt ist [?].

6) wer Getreide oder andere zur Fütterung des Viehes bestimmte oder geeignete Gegenstände wider Willen des Eigenthümers wegnimmt, um dessen Vieh damit zu füttern.

[I. Entw.: § 365 Nr. 5; II. Entw.: § 366 Nr. 5; Pr. StGB.: § 349 Nr. 7.]

In den Fällen der Nr. 5 und 6 tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

[Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I.]

---

28. Die Hehlerei (Partirerei) der in der Nr. 5 erwähnten Gegenstände ist aus § 259 zu bestrafen. Anders, wenn auf die Entwendung selbst statt der Nr. 5 der § 18 des Pr. FFP.-Ges.'s anwendbar ist; vgl. § 8 ib.

Zu Nr. 6.

29. Der hier vorgesehene s. g. Futterdiebstahl ist kein Diebstahl, weil es dabei an der Absicht der Zueignung fehlt; vgl. § 242 n. 45. Die (bewußt unnöthiger Weise) vorgenommene Verfütterung der Sache an das Vieh des Eigenthümers ist Sachbeschädigung.

30. Die Nr. 6 spricht allgemein, ist also nicht auf die mit der Pflege des betr. Viehes betrauten Personen (Dienstboten 2c.) zu beschränken.

31. Zum „Vieh" gehört auch das Federvieh: Meves s. 327.

32. Ob die Absicht der Verfütterung später zur Ausführung gelangt, berührt an sich den Thatbestand nicht. Doch ist zu berücksichtigen, daß die Versicherung: „die Wegnahme sei mit der (unausgeführt gebliebenen) Absicht der Verfütterung 2c. bewirkt", meist nur eine leere Ausrede sein wird; der Instanzrichter hat daher alle Ursache, ihre Richtigkeit sorgfältig zu prüfen, namentlich zu berücksichtigen, inwiefern der Angeschuldigte Anlaß hatte, für die Fütterung des Viehes zu sorgen, und ob er mit Grund annehmen konnte, daß das vom Eigenthümer den Thieren gewährte oder bestimmte Futterquantum nicht genüge.

33. Geschah die Wegnahme des Futters in der Absicht der Verfütterung an das Vieh eines Dritten, so bleibt Nr. 6 ausgeschlossen, und die Diebstahlsstrafe tritt ein, insofern die That nicht unter eine Feldpolizeivorschrift (z. B. Pr. FFP.-Ges. § 18) fällt; vgl. OT. 19. Sept. 55.

34. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein: Abs. 2.

35. In Betreff der prozessualen Behandlung vgl. n. 23; § 242 n. 59.

Zum Schlußsatze.

36. Vgl. §§ 61—65 und die Bemerkungen zu denselben sowie oben n. 26.

Gesetz,

betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 und die Ergänzung desselben

vom 26. Februar 1876 (RGBl. S. 35)*).

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc. verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Artikel I. Die §§ 4, 55, 64, 70 Nr. 2 und 3, 88, 95, 102, 103, 104, 113, 114, 117, 130a, 135, 140, 144, 145, 176, 177, 178, 183, 194, 200, 208, 223, 228, 232, 240, 241, 247, 263, 275 Nr. 2, 292, 296, 303, 319, 321, 360 Nr. 3, 4, 7 und 12, 361 Nr. 6, 363, 366 Nr. 3, 8, 9 und 10, 367 Nr. 5, 8 und 10, 369 und 370 des Strafgesetzbuchs in der durch die Gesetze vom 15. Mai 1871 und 10. Dezember 1871 festgestellten Fassung werden durch nachstehende, den bisherigen Zifferzahlen entsprechende Bestimmungen ersetzt:

— — — — — — — — — — — — —

*) 1. Das Gesetz, gemeinhin die Strafrechtsnovelle oder schlechtweg die Novelle genannt, wurde am 6. März 1876 ausgegeben, ist mithin seit dem 20. März 1876 in Kraft.

Art. I.

2. In Betreff der hier bezogenen Gesetze v. 15. Mai und 10. Dez. 1871 vgl. EG. § 1 n. 1 und § 130a des StGB.'s n. 1.

3. Die gemäß Art. I. abgeänderten §§ des StGB.'s sind dort in der ihnen durch die Novelle gegebenen Fassung abgedruckt, und (mit Einschluß dieser Aenderungen) erläutert; vgl. insbesondere StGB. § 4 n. 1. 20; § 55 n. 8—17; § 64 n. 1—4; § 70 n. 7; § 88 n. 1. 3. 6. 9; § 95 n. 1. 12; § 102 n. 1. 6. 7; § 103 n. 3; § 104 n. 5; § 113 n. 1; § 114 n. 1; § 117 n. 21; § 130a n. 1. 13; § 135 n. 4; § 140 n. 1. 17 ff.; § 144 n. 4; § 145 n. 3; § 176 n. 23; § 177 n. 5; § 178 n. 6; § 183 n. 1; § 194 n. 7; § 200 n. 14; § 208 n. 3; § 223 n. 1. 26; § 228 n. 1; § 232 n. 1. 4; § 240 n. 10; § 241 n. 6; § 247 n. 6—9; § 263 n. 78; § 275 n. 15; § 292 n. 29; § 296 n. 9; § 303 n. 16; § 319 n. 2; § 321 n. 4; § 360 n. 11 ff. 19. 33. 33a. 84; § 361 n. 37; § 363 n. 2; § 366 n. 8a; § 367 n. 35. 51a. 62; § 369 n. 10—25; § 370 n. 14.

Artikel II. Hinter die §§ 49, 103, 233, 296, 353 und 366 des Strafgesetzbuchs werden die folgenden neuen §§ 49a., 103a., 223a., 296a., 353a. und 366a., hinter die Nr. 8 des § 361 wird die neue Nr. 9 eingestellt:

— — — — — — — — — — — — —

Artikel III. Bei den Handlungen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen sind, wird das Erforderniß des Antrages auf Verfolgung, sowie die Zulässigkeit der Zurücknahme nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt.

Artikel IV. Wo in dem Strafgesetzbuche der Betrag einer Geldstrafe oder einer Buße in der Thalerwährung ausgedrückt ist, tritt der entsprechende Betrag in Reichswährung an die Stelle.

Artikel V. Der Reichskanzler wird ermächtigt, den Text des Strafgesetzbuchs, wie er sich aus den in den Artikeln I. II. und IV. festgestellten Aenderungen der Fassung ergibt, unter Weglassung der §§ 287 und 337 durch das Reichsgesetzblatt bekannt zu machen.

Art. II.

4. Die gemäß Art. II. in das StGB. neu eingeschalteten §§ finden sich im StGB. selbst an gehöriger Stelle abgedruckt und erläutert.

Art. III.

5. Die Bestimmung des Art. III. fand sich in der Regierungsvorlage nicht, sondern wurde im RT. auf den Vorschlag der Kommission, deren stellvertretender Vorsitzender v. Schwarze war, ohne Diskussion angenommen. Im Uebrigen vgl. § 2 des StGB.'s n. 18 und oben n. 1.

Art. IV.

6. Vgl. § 27 des StGB.'s n. 4.

Art. V.

7. Die §§ 287. 337 des StGB.'s sind, ersterer durch § 14 des R.-Markenschutz-Ges.'s v. 30. Nov. 1874, letzterer durch § 67 des R.-Personenstands ꝛc.-Ges.'s v. 6. Febr. 1875 ersetzt.

8. Die Bekanntmachung des neuen Textes ist mittels Erlasses des Reichskanzlers v. 26. Febr. 1876 (RGBl. s. 39) bewirkt worden.

Gesetz,
betreffend den Wucher,
vom 24. Mai 1880 (RGbl. s. 109).*).

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Artikel 1. Hinter den § 302 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich werden die folgenden neuen §§ 302a, 302b, 302c, 302d eingestellt:

— — — — — — — — — — — — —

Artikel 2. Der § 360 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs in der durch das Gesetz vom 26. Februar 1876 festgestellten Fassung wird durch nachstehende Bestimmung ersetzt:

— — — — — — — — — — — — —

Artikel 3. Verträge, welche gegen die Vorschriften der §§ 302a, 302b des Strafgesetzbuchs verstoßen, sind ungültig.

---

*) 1. Ueber die Entstehung des Gesetzes vgl. § 302a n. 1. Dasselbe wurde am 31. Mai 1880 ausgegeben, ist daher seit dem 14. Juni 1880 in Kraft. Seine sämmtlichen Bestimmungen, mithin auch die civilrechtlichen, finden nur auf die seitdem zur Existenz gelangten wucherlichen Geschäfte Anwendung. Vgl. Mot. s. 16.

Zu Art. 1. 2.

2. 3. Vgl. die Bemerkungen zu §§ 302a—d und § 360 Nr. 12.

Zu Art. 3.

4. Während die Art. 1. 2 die Strafbestimmungen wegen Wuchers enthalten, regelt Art. 3 die civilrechtlichen Folgen dieser Bestimmungen. Die Regelung ist jedoch keine erschöpfende. Wo Art. 3 nicht ausreicht, ist theils auf die einschlägige sonstige Reichsgesetzgebung, z. B. die Bestimmungen des Handelsrechts (vgl. n. 11), theils auf das bürgerliche Recht der einzelnen Bundesstaaten zurückzugehen. Nur mit dem Vorbehalte der aus letzterem sich ergebenden Abweichungen ist daher auch dasjenige zu verstehen, was die Motive in Betreff der civilrechtlichen Folgen wucherlicher Geschäfte, über den Inhalt und die Konsequenzen des Art. 3 hinaus, bemerken.

5. Der Grundsatz der beiderseitigen Unabhängigkeit des Civil- und des Strafrichters gilt auch hier. Demgemäß ist die Wirksamkeit der Bestimmungen des Art. 3 im Einzelfalle nicht durch eine vorgängige Bestrafung des Wucherers bedingt, noch ein etwa bereits ergangenes Straferkenntniß für den Civilrichter

Sämmtliche von dem Schuldner oder für ihn geleisteten Vermögensvortheile (§ 302a) müssen zurückgewährt und vom Tage des Empfanges an verzinst werden. Hierfür sind diejenigen, welche sich des Wuchers schuldig gemacht haben, solidarisch verhaftet, der nach § 302c des Strafgesetzbuchs Schuldige jedoch nur in Höhe des von ihm oder einem Rechtsnachfolger Empfangenen. Die Verpflichtung eines Dritten, welcher sich des Wuchers nicht schuldig gemacht hat, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

---

bindend; vgl. Mot. s. 15. (Der Vorschlag gegentheiliger Bestimmungen nach dem Vorbilde anderer Gesetzgebungen fand keinen Beifall.)

6. Gemäß Abs. 1 sind die wider die §§ 302a. b. verstoßenden Geschäfte kraft Gesetzes ungültig, mithin nicht etwa blos anfechtbar und ev. vom Richter aufzuheben. Abs. 1 läßt daher eine Theilung des einheitlichen Rechtsgeschäfts nach dem die Zinsen und nach dem das Kapital betreffenden Inhalte nicht zu. Damit wird jedoch nicht der Bestand eines anderen, etwa gleichzeitig und in derselben Vertragsurkunde abgeschlossenen oder dem Abschlusse des wucherlichen vorausgegangenen, die Kapitalsforderung betreffenden Geschäfts in Frage gestellt. Vgl. Mot. s. 15.

7. Hiernach ergiebt sich die Unverbindlichkeit des Versprechens der Vortheile sowie die Befugniß zur Aufrechnung des Geleisteten von selbst, und ist nicht allein wider die Geltendmachung jenes Versprechens die (zerstörliche) Einrede des Wuchers gegeben, sondern auch das Recht der sofortigen Rückforderung des auf Grund des wucherlichen Geschäfts vom Schuldner oder für ihn von Dritten etwa Geleisteten begründet. Die dem Rückforderungsrechte gegenüber stehende Verpflichtung des Gläubigers ist eine Deliktsobligation. Sie bleibt bestehen, sollte auch die individuell bestimmte Sache untergegangen sein, der Gläubiger das Empfangene verbraucht, veräußert 2c. oder die Forderung aus dem wucherlichen Geschäfte übertragen haben. Ev. muß er nach Umständen (n. 11) auf Grund seiner Rückgewährspflicht die Befreiung von der seitens des dritten Erwerbers drohenden Forderung bewirken, und das an den Dritten bereits Geleistete erstatten. Vgl. Mot. s. 16. Ein beim Abschlusse des wucherlichen Geschäfts vom Schuldner auf jene Rechte geleisteter Verzicht ist unwirksam; vgl. Schw. Wuchergeſ. s. 94.

8. In Uebereinstimmung mit dem Grundsatze des Abs. 1 umfaßt die Rückgewährspflicht des Gläubigers (n. 7) sämmtliche vom Schuldner oder für ihn gezahlten Zinsen und etwa sonst geleisteten Vermögensvortheile, mithin nicht blos die übermäßigen. Außerdem sind dieselben vom Tage des Empfangs zu verzinsen, und zwar nach dem für die Erstattungspflicht aus unerlaubten Handlungen maßgebenden Zinsfuße. In welchem Umfange Erstattung von Früchten und Entschädigung für Verschlechterungen gefordert werden kann, wenn die geleisteten Vermögensvortheile nicht in Geld bestanden, beurtheilt sich nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts. Vgl. Mot. s. 16.

9. Die Rückgewährspflicht liegt in diesem Umfange (n. 8) auch den Pfandleihern und Rückkaufshändlern ob, wenn letztere sich beim Betriebe ihres Gewerbes des Wuchers schuldig machen. Vgl. § 302a n. 4. 9; § 360 n. 85. Dies erleidet für Preußen keine Ausnahme durch § 3 des Ges.'s, betr. das Pfandleihgewerbe v. 17. März 1881, weil abgesehen davon, daß RGesetze durch Landesgesetze nicht abgeändert werden können, der cit. § 3 wohl nur solche Ueberschreitungen der Zinstaxe im Auge hat, welche dem Wuchergesetze überhaupt nicht anheimfallen, bei denen z. B. keine Ausbeutung der Nothlage 2c. stattfand.

10. Haben sich Mehrere des Wuchers schuldig gemacht, so haften sie (n. 8) solidarisch. Dies gilt auch (unter der in Abs. 2 erwähnten Beschränkung) von den nach § 302c Schuldigen, nicht aber von dem Anstifter und Gehülfen; vgl. Schw. l. c. s. 91.

11. Inwieweit ein Erwerber der Wucherforderung, welcher sich nicht nach

Das Recht der Rückforderung verjährt in fünf Jahren seit dem Tage, an welchem die Leistung erfolgt ist.

Der Gläubiger ist berechtigt, das aus dem ungültigen Vertrage Geleistete zurückzufordern; für diesen Anspruch haftet die für die vertragsmäßige Forderung bestellte Sicherheit. Die weiter gehenden Rechte eines Gläubigers, welchem nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts die Ungültigkeit des Vertrages nicht entgegengesetzt werden kann, werden hierdurch nicht berührt.

---

§ 302c strafbar gemacht hat, in die Rechte und Pflichten des wuchernden Gläubigers eintrete, und inwieweit ein vom Wucherer Vertretener oder sonst ein gutgläubiger Dritter Rechte und Pflichten gegen den Bewucherten erlange, beurtheilt sich nach dem bürgerlichen Rechte. Vgl. n. 15, Mot. s. 17.

12. Die Verjährung des Rückforderungsrechts (n. 7. 8) wird durch Abs. 3 (einen Zusatz des RTags) besonders geregelt. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Tage, welcher auf den Tag der Leistung folgt. Ist zu verschiedenen Zeiten geleistet worden, so läuft für jede Leistung die Frist besonders; das zu § 302a n. 16 über die Verjährung der Strafverfolgung Gesagte findet hier keine analoge Anwendung. Die Einrede des Wuchers wird durch die Verjährung des Rückforderungsrechts nicht berührt; ebenso kann der Schuldner das Recht der Aufrechnung noch später handhaben, — Alles jedoch vorbehaltlich etwaiger abweichender Bestimmungen oder Grundsätze der Landesgesetzgebung.

13. Auf das dem Gläubiger zustehende Recht der Rückforderung (Abs. 4) findet Abs. 3 keine Anwendung. Die Verjährung dieses Rechts bemißt sich vielmehr nach den allgemeinen, für die Extinktivverjährung geltenden Grundsätzen. — Dasselbe umfaßt das vom Gläubiger oder für ihn aus dem ungültigen Vertrage Geleistete; auf die gesetzlichen Zinsen für das entbehrte Kapital hat jener, als unredlicher Theil, keinen Anspruch. Vgl. Mot. s. 17.

14. Der Rechtsgrund für die Forderung des Gläubigers (n. 13) ist keine kontraktliche Verpflichtung des Schuldners, sondern die auf Grund eines ungültigen Vertrags geschehene Leistung des Gläubigers. Die zur Geltendmachung jener Forderung anzustellende Klage ist daher nicht die actio mutui ꝛc., sondern eine condictio sine causa. Ebendeshalb bedurfte es einer ausdrücklichen Bestimmung, damit die für Erfüllung der kontraktlichen Verpflichtungen des Schuldners bestellte Sicherheit, — Hypothek, Pfand, Bürgschaft, — (statt dessen) für obigen Anspruch gelte. Nach Rh. Rechte wird übrigens der Schuldner berechtigt sein, auf Reduktion einer etwaigen Hypothekeneintragung zu klagen, schon allein, damit festgestellt und durch die Eintragung ersichtlich werde, daß die Forderung keine zinstragende sei (n. 13).

15. Dem Rechtsnachfolger des Gläubigers stehen jedenfalls dieselben Rechte zu, wie dem Gläubiger selbst. Inwiefern ihm und sonstigen Dritten noch weiter gehende Rechte zustehen, bemißt sich nach dem bürgerlichen Recht (n. 11). Als Regel darf jedoch festgehalten werden, daß dem Schuldner die Einreden wider die Forderung durch Cession der letzteren, selbst einem gutgläubigen Cessionar gegenüber, nicht verloren gehen. Ausnahmsweise kann sich das Rechtsverhältniß anders gestalten, z. B. wenn der Schuldner den Cessionar als seinen Gläubiger angenommen hat. Desgleichen können die Vorschriften des Handelrechts über Anweisungen, Verpflichtungsscheine ꝛc., sowie diejenigen des Wechsel-, Hypotheken- und Grundschuldrechts Ausnahmen begründen. Vgl. Mot. s. 17.

Gesetz,

betr. die Einführung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich in Elsaß-Lothringen v. 30. August 1871.

(Gesetzbl. für Elsaß-Lothringen s. 255).*)

Art. I. Das anliegende Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich tritt in Elsaß-Lothringen mit dem 1. Oktober 1871 in Kraft.

Die Bestimmungen dieses Gesetzbuches, in welchen von Bundesstaaten oder deren Beziehung die Rede ist, finden auch auf Elsaß-Lothringen und dessen entsprechende Beziehungen Anwendung.

---

*) **Einführungs-Gesetz.**

1. Die von Frankreich durch den Präl.-Frieden v. 26. Jan. 1871 und den Friedensvertrag v. 10. Mai 1871 abgetretenen Gebiete Elsaß und Lothringen wurden durch RGes. v. 9. Juni 1871 (Gbl. f. EL. s. 1) § 1 mit dem Deutschen Reiche für immer vereinigt; die Verfassung desselben trat dort (mit einigen Modifikationen) am 1. Jan. 1874 in Kraft: Gess. v. 24. Febr., 3. März, 25. Juni 1873 (ib. s. 131). Vgl. auch Ges. v. 4. Juli 1879 (RGbl. s. 165). — Ueber die Sonderstellung von EL. im Reiche vgl. Laband, Staatsr. ꝛc. § 54.

2. Durch die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Reiche haben die früher verkündeten R.- (Bundes-) Gesetze noch keine Geltung in jenen Gebieten erlangt; es bedarf dazu einer besonderen Einführung. — Die für EL. erlassenen Gesetze und Kais. Verordnungen erhalten verbindliche Kraft durch ihre Verkündung „im Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen“: Ges. v. 3. Juli 1871 (EL. Gbl. s. 2). Vgl. im Uebr. Ges. v. 2. Mai 1877 §§ 1. 2, Ges. v. 4. Juli 1879 §§. 21. 22 (RGbl.).

3. Gemäß Ges. v. 9. Juni 1871 (n. 1) ist die Einführung des D. StGB.'s vom 1. Okt. 1871 ab erfolgt. Der § 130a desselben wurde in EL. durch Ges. v. 15. Juni 1872 (EL. Gbl. s. 531) verkündet; dadurch traten die Artt. 201—203 des C. pén. außer Wirksamkeit. — Dagegen ist das Einführungsgesetz v. 31. Mai 1870 dort nicht eingeführt worden, vielmehr enthält das obige Gesetz die entsprechenden Vorschriften und gleichzeitig die im § 8 des cit. EG.'s der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Uebergangsbestimmungen.

Art. I.

4. 5. Bezüglich der Geltung und Wirksamkeit des StGB.'s in EL. sind die allgemeinen, oben (s. 17. 18) gemachten Bemerkungen zu berücksichtigen. Das Rechtshülfe-Ges. v. 21. Juni 1869 wurde dort durch Ges. v. 11. Dez. 1871 (EL. Gbl. s. 376) eingeführt; vgl. jetzt GVG. §§ 157 ff.

6. In Folge der Vereinigung mit dem Reiche und mit Rücksicht auf § 8 des StGB.'s ist EL. im Sinne dieses Gesetzbuchs als Inland („Bundesgebiet“: vgl. StGB. §§ 39. 81. 284. 361. 362), der Angehörige dieser Landestheile als Inländer („Deutscher“) anzusehen; vgl. Art. 3 der Verfassung.

7. Dagegen ist EL. kein „Bundesstaat“ geworden, da es, außer seiner Zugehörigkeit zum Reiche, keine selbständige staatliche Existenz hat, und die Gesetzgebung im vollsten Umfange nur durch die höchsten Reichs-Organe ausgeübt wird. Demgemäß bedurfte es der ausdrücklichen Vorschrift des Abs. 2.

Art. II. Mit dem 1. Oktober 1871 treten alle Strafbestimmungen, insoweit sie Materien betreffen, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sind, außer Kraft.

In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften über die durch das Strafgesetzbuch nicht berührten Materien, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts, über den Holz- (Forst-) Diebstahl und über Schulversäumnisse.

Art. II.

8. Abs. 1 stimmt mit § 2 Abs. 1 des B.-EG.'s v. 1870 überein; es finden daher die n. 2—5 zu diesem § Anwendung. — Demgemäß ist z. B. Art. 5 des franz. Ges.'s v. 25. März 1822, betr. die Bestrafung öffentlicher Beleidigungen der Behörden, für EL. außer Kraft gesetzt; so: OHG. 18. Juni 75 (Entsch. dess. XVIII, 123), RI. 20. Febr. 88 (E. XVII, 134: Mot.). Dagegen fallen nicht unter die in Abs. 1 erwähnten Strafbestimmungen, sondern gehören zu den besonderen Vorschriften, welche durch Abs. 2 in Kraft erhalten sind, Art. 8 desselben Ges.'s von 1822 sowie Art. 6 Nr. 2. 3 des franz. Dekrets v. 11. Aug. 1848; dies deklarirt authentisch das RGes. v. 29. März 1888 (RGbl. s. 127), in Folge einer in der Rechtsprechung hervorgetretenen Meinungsverschiedenheit.

9. Abs. 2 steht, dem Sinne nach, zu Abs. 2 des B.-EG.'s in demselben Verhältnisse, wie Abs. 1 zu Abs. 1 jenes EG.'s. Demgemäß sind auch hier unter den „besonderen Vorschriften" alle Vorschriften zu verstehen, welche nicht zufolge Abs. 1 außer Kraft traten, mögen sie sich im C. p. oder in Einzelgesetzen finden; vgl. cit. EG. § 2 n. 6. — Bezüglich der neben dem StGB. in Kraft verbliebenen Vorschriften des C. p. vgl. Samml. der in EL. geltenden Gesetze, v. Althoff &c., 1880. 1881, Bd. I, G. Dahin gehören nicht die Art. 54. 55 (sie wurden theils durch das StGB., theils durch Art. XV h. l. ersetzt), wohl aber, soweit es sich um Anwendung französischer Strafgesetze handelt, die Art. 56—58. 462 Abs. 1, 5—7, 9—12, vorausgesetzt, was die Art. 56 ff. betrifft, daß die Vorbestrafung vor Geltung des D. StGB.'s erfolgte, und daß Art. 463 sich auf das betr. Gesetz überhaupt bezieht; so: cit. Samml. s. 4. 10; ferner Art. 418: RI. 3. Jan. 87 (E. XV, 140), Art. 457: Colmar 22. Sept. 83 (Franz s. 49), und Art. 479 Nr. 7: OHG. 2. Okt. 74 (Entsch. XV, 37). Rücksichtlich des (dem § 270 des Pr. StGB.'s entsprechenden) Art. 412 ib. vgl. B.-EG. § 2 n. 22; für dessen fortdauernde Geltung sind: RI. 27. März 84 (E. X, 220), cit. Samml. s. 8, Förtsch, der C. p. s. 37. Art. 410 ib. ist durch das StGB. (§§ 284 ff.), Art. 411 ib. theils durch das StGB., theils erst mit Einführung der Gew.-O. (vgl. n. 10) außer Kraft getreten: RI. 16. Juni 90 (E. XXI, 3: erkannte gleichzeitig, daß die im Art. 4 Abs. 2 des franz. Ges.'s v. 21. Mai 1836 unter Verweisung auf den cit. Art. 411 enthaltene Strafandrohung durch diejenige des § 147 der Gew.-O., wie die in jenem Art. 4 Abs. 1 wider die Agenten auswärtiger Lotterien gerichtete durch diejenige des § 286 des StGB.'s ersetzt sei). — Art. 308 C. civ. ist durch § 172 des StGB.'s außer Kraft gesetzt; vgl. Ges. vom 27. Nov. 1873 (EL. Gbl. s. 297), betr. die Wiedereinführung der Ehescheidung.

10. Ebenso findet das zum cit. § 2 n. 7 rücksichtlich der speziell aufgeführten Gesetzesverletzungen Gesagte hier Anwendung. Die betr. Vorschriften bleiben sonach in Kraft, sollten sie auch einen Thatbestand vorsehen, welcher an sich unter eine (allgemeiner gefaßte) Bestimmung des StGB.'s fallen würde, z. B. Feld- oder Holz-Diebstahl; vgl. über Forstdiebstahl, Weidefrevel und Zuwiderhandlungen gegen forstpolizeiliche Vorschriften jetzt EL. Ges. v. 28. April 1880 §§ 1 bis 57, über Feldfrevel das EL. Feldpolizeistrafgesetz v. 9. Juli 1888, dessen § 51 den Art. 475 Nr. 15 des C. p. und den zweiten Titel des Rural-Ges.'s v. 1791 aufhebt. Zu den Vorschriften der Fischereigesetze zählt der (die Verjährung betr.) § 62 des frz. Fisch.-Ges.'s v. 15. Apr. 1829: Colmar 5. Apr. 84, 16. Mai 85 (Franz s. 55. 70). Als preßpolizeiliche Vorschrift ist Art. 6 des frz. Ges.'s v. 27. Juli 1849,

Art. III. (stimmt wörtlich mit § 3 des EG.'s von 1870 überein.)

Art. IV. Die in den §§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323 und 324 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich mit lebenslänglichem Zuchthause bedrohten Verbrechen sind mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Reichs, welcher in Kriegszustand erklärt ist, oder während eines gegen das Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.

Art. V. Vom 1. Oktober 1871 ab darf nur auf die im Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich enthaltenen Strafarten erkannt werden.

---

betr. die Vertheilung ꝛc. von livres ꝛc. in Kraft verblieben: RI. 13. Okt. 83, 16. Febr. 88 (E. IX, 137; R. X, 150), Colmar 26. Sept. 85 (Franz s. 83); desgleichen Art. 10 ib.: RI. 11. Apr. 89 (E. XIX, 127). Bez. der Schulversäumnisse vgl. n. 53, bez. älterer Vorschriften über das Gewerbewesen das Ges., betr. Einführung der Gew.-O., v. 27. Febr. 1888 §§ 2ff., und, was überhaupt die durch Abs. 2 aufrecht erhaltenen Sonderrechtsmaterien im Einzelnen betrifft, cit. Samml., Bd. II, Kayser HH. IV, 644ff.

Art. III.

11. Art. III spricht nur von solchen Verweisungen, welche auf einer Anwendung der angezogenen Vorschrift beruhen, nicht auch von solchen, die lediglich in der Ersparung anderwärts abgedruckter Worte bestehen, wie dies z. B. in Art. 475 Nr. 15 des C. p. (vgl. n. 10) der Fall ist: cit. Samml. I, G. s. 50.

12. Im Uebrigen vgl. die Bemerkk. zu § 3 des B.-EG.'s. Hiernach werden die allgemeinen in den §§ 1—79 des StGB.'s enthaltenen Vorschriften auch bei allen durch „besondere" Landesgesetze (den C. p. oder ein Spezialgesetz) vorgesehenen Straffällen anwendbar, insoweit letztere nicht ausdrücklich etwas abweichendes anordnen; vgl. n. 9, B.-EG. § 2 n. 2, RI. 13. Okt. 83 (E. IX, 137). — Jenes gilt selbst dann, wenn das Spezialgesetz ausdrücklich auf eine allgemeine Vorschrift des C. p. verweist. — Die von der frz. Rechtsprechung angeregte Frage, ob bei Zuwiderhandlungen gegen die frz. Gesetze über indirekte Steuern und bei Oktroivergehen die Geldstrafe im Falle des Vorhandenseins mehrerer Theilnehmer doch nur einmal zu entrichten sei oder ob hier lediglich die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme (jetzt also die §§ 47—49 des StGB.'s) zur Anwendung kommen, entscheidet Colmar 15. Jan. 87, Jur. Zschr. f. EL. XII, 118, in letzterem Sinne; vgl. jedoch ib. X, 412.

13. Demgemäß kommen, wenn ein durch ein besonderes Gesetz (den C. p.) vorgesehener Straffall mit einem unter das StGB. fallenden ideell oder reell zusammentrifft, lediglich die Vorschriften der §§ 73. 74ff. des letzteren zur Anwendung; vgl. Ges. v. 5. Juli 1872 § 1 (EL. Gbl. s. 465).

13a. Inwiefern die im Art. III für die Einwirkung des StGB.'s auf das Landesrecht enthaltene Interpretationsregel auch bei Beurtheilung der Einwirkung eines anderen RGesetzes zutreffe, darüber vgl. RI. 16. Juni 90 (cit. n. 9).

Art. IV.

14. Art. IV stimmt inhaltlich mit § 4 des B.-EG.'s überein: die Fassungsänderungen beruhen lediglich darauf, daß die B.-(R.-)Verfassung in EL. zur Zeit noch keine Geltung erlangt hatte. Vgl. daher die Bemerk. zum cit. § 4. Namentlich gilt das dort n. 9 bez. des cit. § 4 Gesagte auch von Art. IV.

15. 16. Die Vorschriften des Pr. Ges.'s v. 4. Juni 1851 über die Verkündung des „Kriegszustands" sind seit dem Inkrafttreten der RVerfass. in EL. auch dort maßgebend: Förtsch u. Leoni bei Rüd. (2. Aufl.) s. 581.

Art. V.

17. Abs. 1 stimmt mit § 6 Abs. 1 des B.-EG.'s überein. Vgl. die Bemerkk.

Wenn in den Landesgesetzen Todesstrafe, travaux forcés, déportation oder reclusion angedroht sind, ist auf Zuchthaus, wenn détention angedroht ist, auf Festungshaft, wenn dégradation civique angedroht ist, auf Gefängniß mit oder ohne Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, wenn emprisonnement oder prison angedroht ist, auf Gefängniß, falls aber die angedrohte Strafe die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, auf Haft zu erkennen.

Wenn in den Landesgesetzen u. s. w. (wörtlich wie § 6 Abs. 2 des EG.'s von 1870).

---

zu diesem und unten n. 33—35. 53. Zu den Abss. 2. 3 trifft Art. V die (im § 8 des cit. EG.'s der Landesgesetzgebung vorbehaltenen) Uebergangsbestimmungen.

18. So oft ein Landesgesetz die Todesstrafe oder travaux forcés à perpétuité androht, tritt jetzt lebenslängliches Zuchthaus ein. Das folgt für letzteren Fall aus der Fassung des Art. V; vgl. n. 19. Mithin kann da, wo ausschließlich Todesstrafe angedroht ist, nicht elektiv zeitiges Zuchthaus statthaft sein.

19. Wo das anwendbare Gesetz zeitige Freiheitsstrafe androht, tritt jetzt die im Art. V substituirte ein. Dagegen bleibt, arg. Abs. 2 ib. (Schluß), in Betreff der Dauer der Strafe die frühere Androhung maßgebend, insoweit sie den allgemeinen Grundsätzen des StGB.'s entspricht. Dies gilt auch da, wo das anzuwendende Strafgesetz nur allgemein die Strafart bezeichnet, während deren Dauer aus den allgemeinen Vorschriften des C. p. (artt. 19—21. 40) zu entnehmen ist. Demgemäß tritt an Stelle der „travaux forcés à temps (C. p. art. 19) fünf- bis funfzehnjähriges, an Stelle der reclusion (ib. art. 21) fünf- bis zehnjähriges Zuchthaus, an Stelle der détention (ib. art. 20) fünf- bis funfzehnjährige Festungshaft. (Mit der erwähnten détention ist jedoch nicht zu verwechseln, sondern als emprisonnement zu behandeln die détention municipale ou correctionelle, welche das Ruralges. v. 27. Sept. 1791 Tit. 2 Art. 3 und das Ges. v. 20. Vend. IV Art. 2 vorsehen: Förtsch ꝛc. S. 583). An Stelle eines (ohne spezielle Angabe der Dauer angedrohten) emprisonnement C. p. art. 40) tritt jetzt sechstägiges bis fünfjähriges Gefängniß; vgl. jedoch Kayser l. c. S. 641.

20. Statt der déportation (C. p. art. 17) ist jetzt zeitiges (ein- bis funfzehnjähriges) oder lebenslängliches Zuchthaus nach Wahl zu verhängen, zumal auch der C. p. diese Strafe ihrer Bedeutung nach gleich hinter der (unbedingten) lebenslänglichen Zuchthausstrafe aufzählt, und das StGB. mehrfach alternativ lebenslängliches oder zeitiges Zuchthaus androht (§§ 178. 214. 215. 220. 229. 251. 307. 312. 315. 322—324); *contra:* Kayser (: nur lebenslängliches Zuchthaus).

21. In obigen Fällen (n. 19—22) kann neben der Zuchthausstrafe auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden: StGB. § 32.

22. An Stelle der dégradation civique (C. p. art. 34) tritt Gefängniß (StGB. § 16), neben welchem die Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte oder die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit ausgesprochen werden kann, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: StGB. §§ 32. 35.

23. Uebersteigt das angedrohte emprisonnement (prison) im Höchstbetrage nicht sechs Wochen, so ist jetzt auf „Haft" in der durch das betr. Gesetz ausgesprochenen Dauer zu erkennen. Sonst muß „Gefängniß" verhängt werden.

24. Daraus, daß der amende die Geldstrafe des StGB.'s nicht ausdrücklich substituirt ist, wird gefolgert, daß § 27 ib. auf frz. Strafgesetze unanwendbar sei, bei den aus diesen zu bestrafenden Uebertretungen daher noch Art. 466 des C. p. das Minimum normire: Samml. Bd. III, G. S. 11; vgl. Colmar 23. Okt. 85 (Franz S. 90: nahm mindestens an, daß die für das spezielle Delikt, z. B. dasjenige des Art. 471 des C. p. festgesetzte Minimalgrenze, wenn sie auch dem Art. 466 ib. entspreche, eine besondere Vorschrift im Sinne des Art. II Abs. 2 sei).

25. An Stelle der interdiction de l'exercice des droits civiques, civils et de famille (C. p. art. 42) kann jetzt der Richter (fakultativ) auf den

Art. VI. Die Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen tritt in den nämlichen Zeiträumen ein, welche für die Verjährung der Strafverfolgung von solchen Handlungen in dem Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich bestimmt sind.

Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ꝛc. (n. 22) nach Maßgabe der §§ 32. 35 des StGB.'s, statt des renvoi sous la surveillance de la haute police (C. p. art. 44), aber nur „neben einer Freiheitsstrafe", auf „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht" erkennen: StGB. §§ 38. 39.

26. 27. An Stelle der speziell angedrohten „confiscation" (C. p. artt. 11. 464) ist die „Einziehung" des StGB.'s (§§ 40. 42) zu erkennen, und zwar obligatorisch, wenn sie als solche im betr. Strafgesetze angedroht ist, da auch das StGB. in einzelnen Fällen die Einziehung unbedingt gebietet. Die Statthaftigkeit dieser Maßnahme ist nicht dadurch bedingt, daß der betr. Gegenstand dem Thäter oder einem Theilnehmer gehöre; vgl. StGB. § 40 n. 12 (a. E.).

28. Ganz hinweggefallene, d. h. nicht durch andere ersetzte Strafen sind die Verbannung (vgl. RVerfass. Art. 3; die Ausweisung von Ausländern, — StGB. §§ 39. 284. 301, — ist keine vom Richter zu verhängende Strafe), die Veröffentlichung des Urtheils, die Entziehung der Berechtigung zum Gewerbebetrieb, diejenige der Armenunterstützung (n. 53) und des Rechts, einen Jagdschein zu erhalten, sowie die Unterdrückung einer Zeitung; vgl. cit. Samml. I, G s. 50.

29—35. Alle unter der Herrschaft des StGB.'s verhängten Strafen sind nach Vorschrift der dort und in der StPO. aufgestellten Grundsätze zu vollstrecken. Es kann daher von einer contrainte par corps zur Beitreibung einer Geldstrafe (C. p. Art. 52) keine Rede sein; vielmehr sind in dieser Beziehung die §§ 28—30 des StGB.'s maßgebend. In Betreff der dem Staate erwachsenen Kosten hatte bereits das frz. Ges. v. 22. Juli 1867 jenes Exekutionsmittel beseitigt. Dagegen ist an den frz. Vorschriften, welche dasselbe bezügl. der durch ein Strafurtheil zur Last gelegten „restitutions, dommages-intérêts" zulassen, — vgl. citt. Art. 52, Ges. v. 22. Juli 1867, — Nichts geändert worden; das BGes. v. 29. Mai 1868 ward in EL. nicht eingeführt. — Art. 51 des C. p. hat mit Einführung der RJustizgesetze seine Wirksamkeit verloren.

Art. VI.

36. Die Art. VI—IX stimmen inhaltlich mit dem den Bezirk des OLG.'s Cöln betr. Art. XII § 1—4 des EG.'s z. Pr. StGB. überein.

37. Die in Kraft gebliebenen Verjährungsfristen gewisser Spezialdelikte sind auch für Civilklagen maßgebend: Förtsch ꝛc. s. 585.

38. Die Civil-Klage unterliegt selbst, wenn sie vor dem Civil- und nicht (wie früher statthaft war) vor dem Strafgerichte angestellt wird, derselben Verjährung wie die öffentliche Klage: Gilb. C. d'instr. art. 637 n. 126sqq. Das gilt sogar von der Klage gegen den bürgerlich Verantwortlichen oder die Erben des Thäters: OT. 22. Febr. 59 (RA. 54. II. 106; ind.), Sir. 53. I. 342, Hélie Th. d. C. d'instr. 3 p. 796. Auf Privatklagen im Sinne der StPO. und die Beanspruchung einer Buße (StGB. §§ 188. 231) findet Art. VI keine Anwendung.

39. Art. VI trifft nur über die „Zeiträume" Bestimmung, in welchen die Civilklage verjährt, nicht über die Art, wie die Verjährung unterbrochen wird. Die Unterbrechung der Verjährung im civilgerichtlichen Verfahren erfolgt vielmehr gemäß den insofern in Kraft gebliebenen Artt. 637. 638 des C. d'instr. crim. nach Maßgabe der Civilgesetze. Dies erleidet, den citt. Artt. zufolge, insofern eine Ausnahme, als die Handlungen des durch die öffentliche Klage befaßten Strafrichters die Verjährung auch in Betreff der Civilklage unterbrechen; vgl. Sir. 41 I. 753, Cöln 29. Jan. 86 (RA. 76. II, 65), Mang. Act. publ. n. 354; *contra:* cit. Samml. Bd. I. G. s. 51 (: mit dem Wegfall der vor dem Strafrichter anzustellenden Civilklage sei auch jene Wirkung hinweggefallen).

40. Die Verjährung der Civilklage als solcher kann vom Richter nicht von Amtswegen berücksichtigt, mithin nicht zum ersten Male in der Nichtigkeitsinstanz geltend gemacht werden; vgl. Sir. 60. I. 206.

41. Durch Verjährung der Civilklage erlischt auch das Recht auf Rückgabe

Art. VII. VIII. — — — — — — — —

Art. IX. Civilstandsbeamten werden mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft:

1) wenn sie ihre Urkunden anders als in die dazu bestimmten Register schreiben;

2) 3) (ersetzt durch Personenst.'s-Ges. v. 6. Febr. 1875 § 69).

---

der durch die Mißthat entzogenen Sache; dagegen bleiben die Klagen aus den obligatorischen Verhältnissen, auf welche sich die That bezog, bestehen: Mang. l. c. n. 366 ff. Letzteres gilt jedoch nicht von der lediglich auf Art. 1383 des Cod. civ. gegründeten Klage; diese wird durch Art. VI getroffen, wenn die schadenbringende Handlung eine strafbare war: RII. (Civilsen.) 7. Jan. 80 (RA. 71. III. 51).

42. Für die Verjährung der wegen einer Mißthat ausgesprochenen Civil-Verurtheilungen ist nur der C. civ. maßgebend; vgl. StGB. § 70 n. 2 und den (nicht aufgehobenen) Art. 642 C. d'instr. crim.

43. Die Verjährung der Strafverfolgung erfuhr durch die in Folge des Kriegs (thatsächlich) stattgehabte Einstellung der Thätigkeit der EL. Gerichte keinen Stillstand: StGB. § 69 n. 1, Puch., StRZ. XII, 589.

Art. VII. VIII.

44. Art. VII Nr. 1 ist durch § 7 des EL. EG. z. HGB. v. 19. Juni 1872 (EL. Gbl. s. 213) ersetzt, Art. VII Nr. 2. 3 und Art. VIII sind mit Einführung der KO. in Wegfall gekommen; vgl. EG. z. KO. § 4 Abs. 2, § 5 Nr. 2, KO. § 211 n. 11, § 213 n. 1, RII. 12. Nov. 80 (E. II, 439).

Art. IX.

45. Zur Verfolgung eines Civilstandsbeamten bedurfte es schon früher keiner Autorisation des Staatsraths: StRG. v. 30. niv. — 4. pluv. XII u. v. 28. Juni 1806. Doch verordnen ein StRG. v. 31. Juli 1806 und ein Min.-Cirk. v. 10. Sept. 1806 die Anzeige jedes beabsichtigten Einschreitens bei dem Justizminister, damit dieser die Verfolgung wegen minder schwerer Vernachlässigungen hindern könne.

46. Art. IX Nr. 1 ersetzt die Strafbestimmung des Art. 192 des C. p. Obschon das Ges. v. 6. Febr. 1875 das Personenstandswesen für das ganze Deutsche Reich neu geregelt und für eine Reihe von Pflichtwidrigkeiten der Standesbeamten Strafen bestimmt hat, so enthält dasselbe dennoch keine die Fälle der Nr. 1 umfassende Strafvorschrift. Demgemäß und da jenes Gesetz die landesgesetzlichen Vorschriften über das Personenstandswesen nicht allgemein und ausdrücklich aufhebt, muß Nr. 1 als noch fortbestehend erachtet werden; *contra:* Förtsch ꝛc. s. 588, cit. Samml. ꝛc. I, G s. 51 (halten nur noch die disciplinarische Ahndung nach Maßgabe des § 11 des cit. Ges.'s — vgl. n. 49 — für statthaft).

47. Das Gesetz bestraft hier Nachlässigkeit; eines Dolus bedarf es nicht: ThdCp. II, 203.

48. Der Strafe unterliegen nur die Standesbeamten selbst, nicht ihre Gehülfen oder Sekretäre; jene tragen für diese die Verantwortlichkeit mit: ThdCp. l. c.; vgl. StRG. v. 2. Juli 1807.

49. Andere Gesetzwidrigkeiten als die im Art. IX erwähnten sind durch Art. 50 des C. civ. mit besonderen Strafen bedroht, welche sich jedoch als Disciplinarmaßnahmen charakterisiren, nur der dreißigjährigen Verjährung unterliegen und im Wege des Civilverfahrens ausgesprochen werden; vgl. Min.-Cirk. v. 22. brum. XIV, Gilb. C. civ. Art. 50 n. 5. Die bezüglichen Strafbestimmungen wurden durch Art. IX ebensowenig, wie früher durch die entsprechenden Vorschriften des C. p. außer Kraft gesetzt; vgl. ThdCp. II, 205. Jetzt ist wohl durchweg an ihre Stelle getreten § 11 Abs. 2 des Ges.'s v. 6. Febr. 1875, welcher der Aufsichtsbehörde die Befugniß einräumt, Warnungen, Verweise und Geldstrafen bis zu 100 Mark für jeden einzelnen Fall zu verhängen; vgl. Mot. zu dems. s. 24. Doch nimmt Hinschius (z. cit. § 11 n. 59) die fortdauernde Geltung des cit. Art. 50 noch insoweit an, als jene Geldstrafen bei dem Landgerichte (Civilkammer) einzuklagen seien, letzteres daher in diesem Betrachte die „Aufsichtsbehörde" darstelle.

Art. X. (ersetzt durch Personenst.'s-Ges. v. 6. Febr. 1875 § 68).

Art. XI. Die in § 1 des Strafgesetzbuchs aufgestellte Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen greift auch Platz für diejenigen strafbaren Handlungen, auf welche andere Strafgesetze als das gegenwärtige Strafgesetzbuch anzuwenden sind. Ist die Strafe in diesen Gesetzen als eine willkürliche bezeichnet, so ist die Handlung eine Uebertretung.

Art. XII. —

Ob ein Verweis mündlich oder schriftlich zu ertheilen, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen.

Art. XIII. (seit Einführung der RJustizgesetze außer Kraft).

Art. XIV. Hinsichtlich der Bestrafung der Schulversäumnisse bleibt es bei dem bestehenden Verfahren.

Art. XI.

50. § 1 des StGB.'s trifft schon ganz generelle Bestimmungen; es bedurfte daher des ersten Satzes des Art.'s nicht. Dasselbe gilt vom Schlußsatze, da kein EL.-Gesetz eine „willkürliche" Strafe androht; vgl. C. p. art. 471 Nr. 15, welcher allgemein die Strafe der Zuwiderhandlungen gegen réglements der Verwaltung und gegen Polizeiverordnungen der Ortspolizeibehörden normirt. — Ueber die Befugniß zum Erlasse von Pol.-Vdngen vgl. RI. 5. Jan. 1880 (E. I, 135), Colmar 17. März 82, 10. Okt. 85 (Franz s. 28. 83).

Art. XII.

51. Die Abss. 1—3 dieses Artikels wiederholten die Vorschriften des Art. XIV des EG.'s z. Pr. StGB., sodann (mit einer Ausdehnung auf den Betrug) die der Pr. Gess. v. 4. Mai 1853 und 22. Mai 1852. Sie traten gleich jenen Vorschriften mit Einführung der RJustizgesetze außer Kraft. — Art. XII beseitigte alle älteren Vorschriften über die richterliche Zuständigkeit in Strafsachen, namentlich auch diejenige der Artt. 479—483 des C. d'instr. crim. und des Art. 171 des C. forestier. (Eine Ausnahme von den Regeln des Art. XII wurde zwar bezüglich gewisser nach den C. forestier zu ahndender Handlungen durch Ges. v. 14. Juli 1873 neu geschaffen; diese ist jedoch mit dem 1. Okt. 1879 gleichfalls in Wegfall gekommen.) Außerdem traten durch Art. XII alle Bestimmungen außer Kraft, nach welchen Verwaltungsbehörden zur Verhängung der durch eine Mißthat verwirkten Strafen berufen waren, wie z. B. der Präfekturrath en matière de grande voirie (Loi 29 flor. X art. 1—4, Décr. 18. juill. 1811 art. 112 ff.), ferner die Vdngen. des Gen.-Gouv.'s v. 19. Nov. 1870, 20. Jan. 1871, die Zuständigkeit der Polizei-Kommissare zur Aburtheilung von Uebertretungssachen betr., und dessen Vdn. v. 5. Dez. 1870, soweit sie die Zuständigkeit für Forststrafsachen zum Gegenstande hatte. — Uebertretungen der Enregistrements- und Stempelgesetze wurden früher nicht als Strafsachen behandelt: Loi 22 frim. VII art. 64. 65. An der desfallsigen Zuständigkeit der Civilgerichte hat Art. XII Nichts geändert; ob letztere auch nach Einführung der RJustizgesetze bestehen geblieben sei, war streitig: jetzt ist dieser Streit durch Gesetz v. 28. Mai 1888 entschieden.

52. Abs. 4 enthält eine völlig neue Bestimmung. Wie der Verweis mündlich zu ertheilen sei, darüber vgl. StGB. § 57 n. 20. Schriftlich erfolgt die Ertheilung durch Zustellung der gerichtlichen Verfügung mittels Gerichtsvollzieher Akts.

Art. XIV.

53. Wie Art. II die materiellen, so erhält Art. XIV die prozessualen Vorschriften über Schulversäumnisse aufrecht. Jene sind im § 4, diese in den §§ 7—11 der Vdn. v. 18. April 1871 (Straßb. Ztg Nr. 93) enthalten. Die im cit. § 4 angedrohte „Entziehung der Armenunterstützung" kann nicht mehr ausgesprochen wer-

Art. XV. Alle wegen eines und desselben Verbrechens oder Vergehens verurtheilten Personen sind zu den Kosten, zur Rückgabe und zum Schadensersatze, auf welche erkannt wird, solidarisch zu verurtheilen.

Ist auf Einziehung oder Geldstrafe, zugleich aber auf Rückgabe oder Schadensersatz erkannt worden, so haben die letzteren den Vorzug, wenn das Vermögen des Verurtheilten nicht ausreicht, alle diese Leistungen zu bestreiten.

Art. XVI. (mit Aufhebung des Kriegsgerichts zu Straßburg durch Ges. v. 24. Jan. 1881, Gbl. f. EL. f. 1, außer Kraft getreten).

---

den (n. 28); ebenso Förtsch 2c. f. 582; *contra:* Kayser f. 693. Das Gegentheil nimmt Förtsch l. c. von der „amtlichen Verwarnung" an [?]. Ob die citt. §§ 7—11 mit Einführung der RJustizgesetze in Wegfall gekommen oder nur insofern, als sie über die in §§ 453 ff. der StPO. gezogenen Schranken hinausgehen, abgeändert seien, ist streitig. Die erstere Ansicht wird in der cit. Samml. III, 17 vertreten, die letztere von den Verwaltungsbehörden gehandhabt.

Art. XV.

54. Art. 15 stimmt fast wörtlich mit dem den Bezirk des OLG.'s Cöln betr. Art. XXVII § 1. 3 des EG.'s z. Pr. StGB. überein. § 2 ib. ist im Art. XV nicht mitverkündet; hinsichtlich der contrainte par corps vgl. jetzt Art. V n. 30.

55. Abs. 1 wiederholt die durch Art. 55 des C. p., seine Quelle, auch für die Geldstrafen angedrohte Solidarität nicht; diese ist daher insofern beseitigt: K.H. 9. Sept. 51. — Bezüglich der Kosten gilt jetzt statt des Abs. 1 der § 498 Abs. 2 der StPO. — Im Uebr. ist Art. XV nicht etwa mit Einführung der RJustizgesetze außer Kraft getreten; *contra:* cit. Samml. I, G f. 50.

56. Die Solidarität tritt nicht von Gesetzeswegen ein; sie ist ausdrücklich auszusprechen. Anders in Betreff der Kosten gemäß § 498 Abs. 2 der StPO.

57. Abs. 1 setzt die Verurtheilung wegen eines und desselben Verbrechens 2c. voraus; es genügt nicht, wenn zwei Straffälle unter sich in einem innern Zusammenhange stehen: OT. 11. Okt. 56. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob die einzelnen Betheiligten als Thäter, Anstifter oder Gehülfen verurtheilt werden; vgl. Dekr. v. 18. Juni 1811 Art. 156. Das ist auf Hehler und Begünstiger nicht auszudehnen, da das StGB. die (thatsächlich verschiedenen) Handlungen auch begrifflich geschieden hat (es sei denn, daß die Begünstigung als Beihülfe zu bestrafen wäre: StGB. § 257 Abs. 3). — Ebensowenig findet Abs. 1 auf Personen Anwendung, welche blos wegen einer Uebertretung verurtheilt werden.

58. Die Solidarität für Rückgabe und Schadenersatz tritt auch dann ein, wenn die Verurtheilung durch den Civilrichter erfolgt; das konnte nach der allgemeinen Fassung des Art. 55 des C. p. nicht zweifelhaft sein; vgl. Sir. 14. I. 57; 19. I. 278; Gilb. C. p. art. 55 n. 28; es muß aber auch nach Abs. 1 gelten, sofern die Verurtheilung zu einer Strafe vorhergegangen ist. Sonst entscheiden die civilrechtlichen Grundsätze; vgl. Gilb. C. civ. art. 1202 n. 37 ff.

59. Abs. 2 bezieht sich nicht auf die Kosten; für sie hat der Staat ein Privilegium: Ges. v. 5. Sept. 1807; vgl. Berg. Dekr. v. 12. Dez. 1809 Artt. 91 ff.

Zusätze und Berichtigungen.

Seite 720 ist als Gesetzestext und zwar als Abs. 2 des § 276 einzuschalten:

„Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher wissentlich schon einmal verwendete Post- oder Telegraphenwerthzeichen nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung des Entwerthungszeichens zur Frankirung benutzt. Neben dieser Strafe ist die etwa wegen Entziehung der Post- oder Telegraphengebühren begründete Strafe verwirkt."

n. 1 zu § 276 hat demgemäß so zu lauten:

Der Thatbestand des Abs. 1 ist nicht dadurch bedingt, daß das betr. Werthzeichen mit dem Entwerthungszeichen versehen gewesen und daß letzteres entfernt worden sei; es genügt vielmehr die Handlung mit der Kenntniß der früheren Verwendung (§ 275 n. 4. 8). Das Gegentheil gilt von dem Thatbestande des Abs. 2, einer Zusatzbestimmung des RGes.'s v. 13. Mai 1891 (Art. I); doch wird auch hier nicht erfordert, daß der Angeklagte selbst das Entwerthungszeichen entfernt habe, sofern er nur von dieser Entfernung Kenntniß besaß; vgl. n. 3, Mater. z. cit. RGes. (GA. 39 S. 34). — Ferner ist in n. 3 nach „Stempelsteuer-" einzuschalten „bzw. Gebühren-". — Endlich fallen die Schlußsätze in n. 4 ib. und in n. 12 zu § 275 (Seite 719) hinweg.

„ 2 zu Z. 10 adde: In Helgoland wurde das StGB. (mit dem EG.) durch Kaiserl. Vdn. v. 22. März 1891 vom 1. April ab eingeführt.

„ 9 n. 5 zu § 3 adde: Vgl. übrigens RI. 16. Juni 90 (E. XXI, 3: besprochen unter n. 9. 13a zum EL. EG.).

„ 17 zu n. 1 adde: endlich hat das RGes. v. 13. Mai 1891 einzelne §§ des StGB.'s abgeändert und neue Bestimmungen eingeschaltet.

„ 24 Z. 5 nach den Worten „ihr Ende erreicht hat" adde: ebenso: RIII. 15. Jan. 91 (E. XXI, 294).

„ 31 Z. 8 (v. u.) nach „(E. XII, 381)," adde: RIV. 10. Febr. 91 (GA. 39 S. 65: erkannte aber gleichzeitig ausdrücklich an, daß die nachträgliche Zustimmung der ausländischen Regierung zur Verfolgung wegen einer anderen That einer Auslieferung gleichstehe).

„ 76 Z. 3 (v. u.) nach „zu kumuliren" adde: ebenso: RIV. 12. Dez. 90 (E. XXI, 264).

„ 86 Z. 18 nach „des Gegenstandes sei" adde: ebenso: RIV. 6. Juni 90 (GA. 38 S. 205).

„ 91 zu n. 3 adde: Die Einziehung von Gegenständen, bez. deren eine Zolldefraude begangen ist, findet im objektiven Verfahren weder nach § 42 noch nach einem Spezialgesetze, spez. dem VZollges. statt: RI. 9./27. Apr. 91 (E. XXI, 431).

„ 98 zu n. 21 adde: Auch gehört § 43 zu den Strafgesetzen, welche, wenn angewandt, in den Urtheilsgründen bezeichnet werden müssen (cit. § 266): RIV. 3. März 91 (GA. 39 S. 70).

„ 111 Z. 18 nach „ebenso:" adde: RII. 9. Febr. 91 (E. XXI, 267) und Z. 32 nach „befunden wird": cit. RII. 9. Febr. 91.

Seite 119 n. 17 l. „(n. 9a); ebenso: RIV. 11. Juli 90 (GA. 38 s. 345)" st. „(n. 9)".

„ 142 Z. 19 (v. u.) nach „787" adde: desgleichen", ob die Schwägerschaft durch Heirath eines Geschwisters des handelnden oder des leidenden Theils entstanden ist: Berl. 2. Febr. 91 (GA. 39 s. 72).

„ 146 Z. 3 nach „ebenso:" adde: RIV. 2. Dez. 90 (E. XXI, 189: erachtete daher eine völlige Freisprechung wegen Körperverletzung nur dann für gerechtfertigt, wenn der Richter gleichzeitig feststelle, daß der Irrthum kein schuldhafter gewesen); — ferner zu n. 14 adde: Um so unbedenklicher ist die Anwendbarkeit des Abs. 3 bei einer blos putativen Nothwehr ausgeschlossen: cit. RIV. 2. Dez. 90.

„ 162 n. 7 Z. 11 nach den Worten „über das Alter)," adde: RI. 13. Apr. 91 (E. XXI, 420: selbstredend unter der thatsächlich festzustellenden Voraussetzung, daß er auch für diesen Fall die That in seinen Willen aufgenommen habe).

„ 174 Z. 14 nach „ausfülle" adde: Vgl. auch RIII. 3. Juli 90 (GA. 38 s. 337: betraf die eingesandte Abschrift eines vom verletzten Beamten unterzeichneten Strafantrags).

„ 183 n. 4 Z. 5 nach „(z. B. auch im Falle des § 263)" adde: RII. 28. Mai 90 (GA. 38 s. 194).

„ 189 n. 6 Z. 8 l. „Handelsgesellschaft" st. „Handlungsgesellschaft".

„ 192 Z. 11 nach „(StRZ. XII, 443)" adde: und (bez. der unehelichen Mutter in der Bayer. Prov. Schwaben resp. nach Bayer. Landrecht): RI. 5. Febr. (E. XXI, 308).

„ 204 Z. 14 nach „Reproduktionsverfügungen" adde: RII. 6. Febr. 91 (E. XXI, 308).

„ 205 zu n. 16 adde: und RIV. 26. Sept. 90 (GA. 38 s. 357); — ferner n. 19 Z. 8 nach „Löwe s. 462", adde: desgleichen derjenige im Fall des § 203 ib.: RII. 6. Febr. 91 (E. XXI, 308).

„ 206 zu n. 23 adde: und von der auf Grund der StPO. § 261 erfolgenden Aussetzung der Untersuchung: Berl. 1. Mai 90 (GA. 38 s. 213).

„ 218 Z. 1 (v. u.) nach „RIV. 29. Okt. 86 (E. XV, 12)" adde: Doch unterscheiden sich diese Fälle von den Eingangs besprochenen insofern, als bei ersteren die Unverfolgbarkeit aus dem einen Strafgesetz die Strafverfolgung aus dem anderen nicht nothwendig ausschließt, — ferner sind die darauf folgenden Allegate „§ 148 n. 5; § 149 n. 3" zu löschen.

„ 219 n. 9 Z. 5 nach „Branntweinst.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 67" adde: (bez. der Fälle des Abs. 2 ib.: RIII. 23. Febr./2. März 91, E. XXI, 391; in den Fällen des Abs. 1 kommt § 73 zur Geltung: RI. 9./23. März 91, ib. s. 407).

„ 222 ist als n. 16a einzuschalten:
Drohen beide Gesetze die gleiche Freiheitsstrafe im Maximalbetrage an, nur eines derselben aber (fakultativ oder imperativ) noch außerdem eine Geldstrafe, so gilt letzteres als das strengere, selbst wenn im anderen Gesetz der Minimalbetrag der Freiheitsstrafe höher normirt ist; vgl. § 253 n. 9 und das dort cit. RIII. 27. Febr. 90.

„ 274 zu n. 9 Z. 7 adde: und RIII. 6. Apr. 91 (E. XXI, 414); — ferner n. 3 zu § 109 Z. 1 l. „Der zu Wählende" statt: „Der Wählende".

„ 278 n. 7 Z. 4 (v. u.) nach „(E. X, 296; XX, 150)" adde: RIII. 2. Febr. 91 (E. XXI, 355); — ferner n. 8 Z. 1 (v. u.) adde: RIII. 2. Febr. 91 (cit. n. 7).

„ 300 Z. 5 nach „(E. XXI, 13)" adde: RIII. 19. Febr. 91 (ib. s. 370).

„ 332 n. 13 Z. 1 (v. u.) nach *„contra:"* adde: RIII. 2. März 91 (E. XXI, 394: mindestens bez. der Staatseinrichtungen 2c. anderer deutscher Bundesstaaten).

„ 378 Z. 10 (v. u.) nach „(R. V, 97)" adde: RI. 9. Febr. 91 (E. XXI, 321).

„ 386 zu n. 2 adde: oder wenn die die Versicherung enthaltende Eingabe der von der Kommission vorgeschriebenen Form nicht entspricht: RIII. 29. Nov. 90 (GA. 38 s. 446); vgl. n. 5. 6.

„ 411 n. 8 Z. 5 nach „(E. I, 9)" adde: RIII. 19. Febr. 91 (E. XXI, 411: betr. einen nach Rhein. Recht zu beurtheilenden Fall).

Seite 426 n. 22 Z. 3 nach „(R. III, 287. 704)" adde: daß das Kind selbst die Handlung als eine unzüchtige erkannt habe, wird auch hier nicht erfordert: RIII. 24. Nov. 90 (GA. 38 S. 442).
„ 436 Z. 7 nach „Rüd. n. 3" adde: und Reiffel, GA. 39 S. 6.
„ 439 zu n. 14 adde: Daß die Mittheilung eine unzüchtige (im Sinne des Abs. 1), mithin eine solche sei, welche das Schamgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich verletze, wird nicht erfordert; so: RI. 12. März 91 (E. XXI, 396).
„ 440 n. 1 Z. 16 nach „(GSaal 25 S. 68)" adde: RIV. 4. Nov. 90 (GA. 38 S. 434).
„ 480 Z. 4 nach „in Kontrast gesetzt werde") adde: RIV. 6. Febr. 91 (GA. 39 S. 64: jene Beziehung liege überall vor, wo die Kundgebung eine Handlung des Beamten mit dem Amte oder Berufe in eine solche Verbindung bringe, daß durch sie auch die Integrität des letzteren angegriffen werde).
„ 481 n. 18 c Z. 3 nach „(GA. 24 S. 575)" adde: sowie des Landraths: RI. 20. Apr. 91 (E. XXI, 430: auch in der Rheinprovinz); — ferner Z. 8 statt „mindestens dann nicht" l.: „auf dem Gebiete der Polizeiverwaltung: RII. 23. Jan. 91 (E. XXI, 336), nicht aber rc."
„ 516 Z. 2 nach „(R. VI, 14)" adde: Desgleichen, ob der Gewerbebetrieb für den Betreibenden eine besondere ökonomische Bedeutung habe: RIV. 9. Jan. 91 (GA. 39 S. 61: betr. das gewerbsmäßige Vermiethen von Wohnungen).
„ 522 Z. 1 nach „zu beleidigen" adde: ebenso: RII. 20. März 91 (E. XXI, 405: Mot.).
„ 523 Z. 3 (v. u.) nach „cit. RII. 12. Nov. 84" adde: Desgleichen die sog. Hitze, d. h. die glühenden Eisentheilchen, welche sich beim Klopfen glühenden Eisens von demselben loslösen: RIII. 19. Febr. 91 (GA. 39 S. 68).
„ 574 n. 7 Z 2 (v. u.) nach „vgl. Mot. z. StPO. S. 199", adde: RIII. 29. Jan. 91 (GA. 39 S. 60).
„ 583 n. 48 Z. 4 (v. u.) nach „Meyer n. 16" adde: Vgl. jedoch bez. des Hauptschlüssels n. 49. — Ferner zu n. 49 adde: Der Hauptschlüssel verliert durch die Vermiethung einzelner Räume einer Wohnung, Mangels besonderer Festsetzungen oder sonstiger besonderer Umstände, nicht die Eigenschaft eines richtigen Schlüssels: RIII. 20. Dez. 90 (GA. 39 S. 57).
„ 586 zu n. 68 adde: RI. 27. Apr. 91 (E. XXI, 429: betr. das bloße Abstreifen eines das Transportstück verschließenden Bindfadens).
„ 596 Z. 11 (v. u.) nach „(E. III, 344)", adde: RIII. 12. Febr. 91 (E. XXI, 364).
„ 602 Z. 2 (v. u.) statt „im Stande sei (n. 47):" l. „im Stande und darum des Einverständnisses des Eigenthümers gewiß sei (n. 47): RIII. 12. Febr. 91 (E. XXI, 364)".
„ 625 Z. 2 nach „(E. XVI, 374: Mot.)" adde: RII. 28. Febr. 91 (E. XXI, 375: betr. Begünstigung eines Mitthäters durch einen anderen Mitthäter); — ferner sind in n. 6 die Worte „eine Begünstigung vielmehr rc. (bis zu Ende der Note)" zu löschen.
„ 670 zu n. 18a adde: Bez. des Falles, wo Zahlung an den Bevollmächtigten für Rechnung seines Auftraggebers durch Girozahlung auf ein Bankguthaben des ersteren erfolgt ist und dieser sodann über das Guthaben zu eigenem Nutzen verfügt, vgl. RIII. 12. Febr. 91 (E. XXI, 364).
„ 705 n. 9 Z. 2 l. „mit benutzt" statt „nicht benutzt".
„ 740 Z. 7 (v. u.) nach „(R. IV, 316)," adde: RIV. 21. Okt. 90 (GA. 39 S. 46).
„ 770 zu n. 19 adde: Vom 1. Jan. 1892 ab unterliegen gemäß dem für ganz Preußen, ausschließlich der Provinz Hannover und des vormaligen Kurhessen, erlassenen Ges. v. 11. Juli 1891 § 15 wilde Kaninchen dem freien Thierfange, mit Ausschluß des Fangens mittels Schlingen.
„ 819 n. 4 Z. 4 (v. u.) l. „(GA. 39 S 31. 36) statt: „(GA. 31. 36)".
„ 820 adde als n. 4a: Auf Rohrpostbeamte findet § 319 überhaupt keine Anwendung; vgl. § 318a n. 1.

Register.

(Die Zahlen ohne Zusatz bezeichnen die §§.)